



Foto: Terry J Alcorn

# De identificatie- en meldplicht anno 2007 (1)

Vier jaar is de advocatuur nu onderworpen aan de WID en de Wet MOT. Vorig jaar mei zijn er aanzienlijke veranderingen doorgevoerd, en op grond van de Derde Anti-witwasrichtlijn dienen nieuwe wijzigingen uiterlijk op 15 december aanstaande te zijn geïmplementeerd. Wat zijn precies de wijzigingen per mei 2006 en wat zijn de voornemens om aan de nieuwe verplichtingen te voldoen?

In het volgende nummer de knelpunten in de uitvoering, en de wijze waarop de Orde aan de voorlichtende en uitvoerende taak als toezichthouder voldoet.



.....  
**Mr. B.J.G.L. (Ludwijn) Jaeger**  
**en mw. mr. P. (Priscilla) de Haas'**  
 .....

## Derde Anti-witwasrichtlijn

### Uiteindelijk begunstigde

De Derde Anti-witwasrichtlijn (verder: de Richtlijn) introduceert meer specifieke en gedetailleerde voorschriften ter identificatie, alsmede een permanent volgsysteem. Een begrip dat tevens zijn intrede doet is de 'uiteindelijk begunstigde'. De omvang van de te treffen cliëntonderzoekmaatregelen moet worden afgestemd op het risico van witwassen, oftewel de *risk-based-approach*.

### Werkingsfeer

De Richtlijn benadrukt nogmaals dat de werkingsfeer bij implementatie eveneens dient te zien op de onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen, omdat een groot gevaar bestaat dat die diensten worden misbruikt om wit te wassen of terrorisme te financieren. De Richtlijn blijft voorzien in een vrijstelling van alle daaruit voortvloeiende verplichtingen indien informatie is verkregen vóór, tijdens of na een gerechtelijke procedure, dan wel bij het bepalen van de rechtspositie van een cliënt.<sup>2</sup> Volgens de Richtlijn mag (optioneel) juridisch advies aan een geheimhoudingsplicht (van gecontroleerde beroepsgroepen) onderworpen blijven, tenzij:

- \* de juridisch adviseur deelneemt aan witwasactiviteiten of activiteiten voor financiering van terrorisme;
- \* het juridisch advies voor witwasdoeleinden of voor financiering van terrorisme wordt verstrekt;
- \* de advocaat weet dat zijn cliënt

.....  
 1 Jaeger en De Haas zijn als fiscaal advocaten verbonden aan respectievelijk Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam en Hertoghs advocaten-belastingkundigen te Breda.  
 2 Over de reikwijdte van dit begrip is veel discussie, die – met name voor advocaten – een positieve wending lijkt te gaan krijgen, gelet op de onlangs genomen conclusie van de Europese AG Poiares Maduro d.d. 14 december 2006. Over deze conclusie meer in het komende nummer.

juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden of voor financiering van terrorisme.

### Geen cliëntenonderzoek

Geen cliëntenonderzoek hoeft te worden gedaan bij:

- beursgenoteerde vennootschappen (uit derde landen indien zij onderworpen zijn aan openbaar makingsvereisten die in overeenstemming zijn met de Gemeenschapswetgeving);
- uiteindelijke begunstigten van gezamenlijke rekeningen aangehouden door notarissen en andere onafhan-

.....  
**Een verscherpt cliëntenonderzoek is verplicht in geval van cliënten met een groter risico op witwassen of financiering van terrorisme**  
 .....

kelijke beoefenaren van juridische beroepen (uit derde landen mits de dienstverlener onderworpen is aan [afdoende] verplichtingen ter bestrijding van witwassen van geld en financiering van terrorisme en de identiteit van de uiteindelijk begunstigde op verzoek beschikbaar is voor de depositaris van de gezamenlijke rekening);

- binnenlandse overheidsinstanties;
- iedere andere cliënt die volgens de overeenkomstig artikel 40, lid 1, onder b, vastgestelde technische criteria een laag risico op witwassen van geld of financiering van terrorisme vertegenwoordigt.

Bovendien is het, ter vermijding van

nodeloze cliëntidentificatie, toegestaan dat met een introductie wordt volstaan indien de cliënt reeds elders (door een WID-plichtige) is geïdentificeerd.

### Verscherpt cliëntenonderzoek

Een verscherpt cliëntenonderzoek dient plaats te vinden in situaties die omwille van hun aard of gelet op de cliënt een groter risico op witwassen of financiering van terrorisme vertegenwoordigen, zoals in de (niet limitatief) Richtlijn opgesomde situaties. Alsdan dienen een of meer van de volgende maatregelen te worden getroffen:

- a) de identiteit van de cliënt vaststellen aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie;
- b) aanvullende maatregelen nemen om de overgelegde documenten te verifiëren of te certificeren, dan wel eisen van een tot bevestiging strekkende certificatie van een onder deze richtlijn vallende kredietinstelling of financiële instelling;
- c) waarborgen dat de eerste betaling van de verrichting geschiedt via een rekening die op naam van de cliënt bij een kredietinstelling is geopend.

Transacties of zakelijke relaties met politiek prominente personen<sup>3</sup> (en aanverwanten)<sup>4</sup> uit een andere lidstaat of een derde land zijn per definitie aangemerkt als van hoog risico. Alsdan is vereist dat de advocaat:

- a) over passende op risico gebaseerde procedures beschikt om uit te maken of een cliënt een politiek prominente persoon is;
- b) toestemming heeft van de hoge bedrijfsleiding om zakelijke relaties met dergelijke cliënten aan te gaan;
- c) adequate maatregelen neemt om

.....  
 3 Onder politiek prominente personen dienen te worden verstaan: staatshoofden, regeringsleiders, ministers, staatssecretarissen en parlementsleden. Leden van hooggerechtshoven, constitutionele hoven en andere rechterlijke instanties die arresten wijzen in laatste instantie, leden van rekenkamers en directies van centrale banken vallen eveneens onder deze categorie. Ambassadeurs, zaakgelastigden, hoge legerofficieren en leden van bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende organen van overheidsbedrijven zijn daarvan niet uitgesloten. Enkel ambtenaren uit het middenkader alsmede lagere ambtenaren vallen buiten deze categorie.  
 4 Onder aanverwanten dient te worden verstaan: naaste familieleden of geassocieerden.

de bron van het vermogen en van de fondsen vast te stellen die bij de zakelijke relatie of transactie worden gebruikt;

- d) de zakelijke relatie doorlopend verscherpt controleert.

Overigens dient te worden opgemerkt dat de status van politiek prominent vervalt indien een persoon één jaar of langer geen publieke functie meer wordt verricht.

### Vervolgonderzoek

Naast de identificatie bij de intake wordt een voortdurende controle op de zakelijke relatie verlangd, met inbegrip van een nauwlettend toezicht op de tijdens de gehele duur van deze relatie verrichte transacties, teneinde te verzekeren dat deze stroken met het zakelijk en risicoprofiel van de cliënt. Het is aan de advocaat om de omvang en reikwijdte te bepalen van deze permanente controle naargelang de risicogevoeligheid van het type cliënt, zakelijke relatie, product of transactie. De opsporingstaak van de advocaat is hiermee echter niet klaar. In voorkomende gevallen dient bovendien een onderzoek naar de bron van het vermogen van de cliënt te worden ingesteld.

### Identificatie gedurende dienst

De verificatie van de identiteit van de cliënt en de uiteindelijke begunstigde dient normaliter plaats te vinden vóór het aangaan van een zakelijke relatie of het uitvoeren van een transactie. Het is echter toegestaan de verificatie te voltooien tijdens het aangaan van een zakelijke relatie indien dit noodzakelijk is om de normale gang van zaken niet te verstoren en er weinig risico op witwassen of financiering van terrorisme bestaat.

### Gevolgen voor de praktijk

Kortom: advocatenkantoren, de kleinere hopelijk geholpen met aanzetten daartoe van de Orde, moeten adequate en passende beleidslijnen en procedures invoeren op het gebied van risicobeoordeling, risicogeoriënteerd cliëntenonderzoek, de melding van verdachte transacties, het bewaren van bewijsstukken, de interne controle en

### Beleid en procedures

Advocatenkantoren moeten adequate en passende beleidslijnen en procedures invoeren op het gebied van risicobeoordeling, risicogeoriënteerd cliëntenonderzoek, de melding van verdachte transacties, het bewaren van bewijsstukken, de interne controle en de *compliance*.

de *compliance*.

De wijze waarop aan de identificatieverplichtingen moet worden voldaan is niet meer voorgeschreven, slechts het doel dat ermee moet worden bereikt: het witwassen van geld, en de financiering van terrorisme voorkomen en verhinderen.

Daarnaast wordt verplicht dat het advocatenkantoor ervoor zorgdraagt dat de medewerkers bekend zijn met de bepalingen van de implementatiewet-

## De eerste klachten door het Bft zijn bij de dekens aanhangig gemaakt

geving en opleidingen genieten die zijn toegesneden op hun functie en die hen in staat stellen gegevens of omstandigheden die kunnen duiden op witwassen en financieren van terrorisme te herkennen.

## WID en Wet MOT sinds mei 2006

In mei 2006 traden de gewijzigde WID en Wet MOT in werking. De wijzigingen zagen voornamelijk op de explicitering van de reikwijdte<sup>5</sup> en de versterking van het toezicht op de naleving.

<sup>5</sup> Artikel 2, vijfde lid WID: kredietinstellingen, verzekeraars en beleggingsinstellingen hoeven niet meer te worden geïdentificeerd, nu deze instellingen zijn onderworpen aan de strenge eisen van de Wet financieel toezicht.

### Bestuursrechtelijke handhaving<sup>6</sup>

Op het toezicht van de WID en de Wet MOT, in ons geval uitgeoefend door het Bft, zijn de bepalingen van hoofdstuk 5, afdeling 5.2 van de Awb van toepassing. De dwangsom en de bestuurlijke boete (alsmede de bevoegdheid tot het geven van publiciteit aan getroffen maatregelen) hebben hun intrede gedaan. De dwangsom strekt ertoe een overtreding ongedaan te maken of voortzetting te voorkomen. De boete heeft een zuiver repressief karakter, in het bijzonder geschikt voor overtredingen die in het verleden hebben plaatsgevonden. Echter, deze kunnen niet worden tegengeworpen aan de advocatuur, omdat zij als beroepsgroep onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak.

Hoe de tuchtrechter met klachten over het niet-naleven van de regelgeving zal omgaan, zal de tijd wel leren. De eerste klachten door het Bft zijn inmiddels aanhangig gemaakt bij de deken(s).

### Financiering van terrorisme

Naast het bestrijden van witwassen richt de Wet MOT zich thans ook op het voorkomen en opsporen van het financieren van terrorisme. Bovendien is de bevoegdheid opgenomen de strekking uit te breiden tot bij AMvB nader aan te wijzen misdrijven.

### Aanwijzingen door toezichthouder

Naast de al genoemde handhavingsmiddelen is het de toezichthouder uitdrukkelijk toegestaan aanwijzingen te geven over de ontwikkeling van interne procedures en controles ter voorkoming van witwassen en de training van werknemers teneinde hen te informeren over witwassen en de daarbij gebruikte methodes, indien de toezichthouder van mening is dat een advocaat niet voldoet aan zijn verplichtingen.

<sup>6</sup> Artikelen 8b tot en met 8s WID, artikelen 17c tot en met 17t Wet MOT.



## Vernieuwde WID, Wet MOT en samenvoeging

In mei 2006 zijn alvast enkele van de in de Richtlijn opgenomen aanpassingen doorgevoerd; dit geldt nog niet voor het maken van onderscheid tussen transacties en cliënten waarvoor een verscherpt of vereenvoudigd onderzoek op zijn plaats is. (Zie ook *Advocatenblad* 2007-5, p. 156, over de twee nieuwe anti-witwaswetsvoorstellen die de minister maart jl. naar de Tweede Kamer heeft gestuurd.) Hier zetten we de veranderingen op een rij.

### Instellingen

Waar de advocaat nu nog via een algemene maatregel van bestuur als instelling is gekwalificeerd voor zover hij bepaalde diensten verricht, wordt de advocaat met het voorstel in de Wet zelf als instelling opgenomen. In principe weinig nieuws onder de zon, maar we worden wel directer geadresseerd.

Artikel 1, eerste lid, onder a, kent een tekstuele wijziging met betrekking tot werkzaamheden op fiscaal gebied: '12°. natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die als advocaat, notaris, of kandidaat-notaris of in de uitoefening van een gelijksoortig juridisch beroep of bedrijf zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig advies geeft of bijstand verleent bij:  
e. werkzaamheden op fiscaal gebied die

vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van de onder 11° beschreven beroepsgroepen.'

Niet uit de wet, maar uit de memorie van toelichting menen wij voorzichtig op te mogen maken dat van de werkzaamheden op fiscaal gebied enkel en alleen belastingadvies onder de identificatie- en meldplicht komt te vallen. Daarmee komen het doen van aangifte, het opstellen van jaarrekeningen en het voeren van (financiële) administraties buiten het bestek van de Wet te liggen.

### Uiteindelijk belanghebbende

De uiteindelijk belanghebbende wordt gedefinieerd<sup>7</sup> – grofweg – als enieder met een belang van 25% in de onder-

.....  
<sup>7</sup> Artikel 1, eerste lid, onder d.

neming of trust. Door deze *ultimate beneficial owner* (hierna: UBO) eveneens te identificeren zou het onmogelijk moeten worden voor cliënten om zich achter een reeks in het buitenland eindigende aandeelhouders te verschuilen. Onderzocht wordt nog of de UBO wordt opgenomen in de bij de KvK te registreren gegevens, zodat deze extra identificatie weinig inspanning kost. Mocht de Handelsregisterwet niet op korte termijn hierop worden aangepast (er is weerstand tegen deze voor ons in elk geval simpele oplossing), dan zal de advocaat op het desbetreffende risico afgestemde adequate maatregelen dienen te nemen om de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende vast te stellen.

Welke middelen een advocaat ten dienste staan om zichzelf inzicht te verschaffen in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur anders dan door te vertrouwen op de gegevens die hem door cliënt(en) zijn aangedragen, wordt niet aangegeven.

#### Identificatie vertegenwoordigers

De Richtlijn heeft niet voorzien in een regeling omtrent de identificatie van vertegenwoordigers. De Nederlandse wetgever doet dit wel op grond van de 'FATF-aanbeveling'. Behalve de cliënt dienen ook degenen die hem direct of indirect vertegenwoordigen te worden geïdentificeerd. Of deze identificatie verder dient te gaan dan het identificeren van degene met wie feitelijk de relatie namens een rechtspersoon wordt aangegaan, is en blijft wat onduidelijk.

#### Niet-uitvoeren transacties

In artikel 9 Wet MOT wordt expliciet opgenomen dat de instelling zich dient te onthouden van het uitvoeren van een transactie waarvan het vermoeden bestaat dat deze is gericht op witwassen of financiering van terrorisme, ook wanneer deze zijn gemeld.

#### Inlichtingenplicht Bft

Indien het Bft bij de uitoefening van de taak feiten ontdekt die duiden op witwassen, heling of financiering van ter-

rorisme, dient het daarvan melding te maken bij het Meldpunt. In de memorie wordt daartoe nog opgemerkt dat het Bft geen specifieke geheimhoudingsbepaling kent die deze inlichtingenplicht beperkt. Thans is de geheimhouding zo strikt geregeld dat het Bft niets aan het meldpunt mag melden en andersom. Dat is natuurlijk niet de bedoeling geweest en wordt hiermee hersteld. De Belastingdienst heeft inmiddels ook de wens geuit om voor fiscale doeleinden

.....  
**Hoe de advocaat  
 de structuren  
 van een onder-  
 neming anders  
 moet onderzoeken  
 dan door te  
 vertrouwen op  
 de gegevens van  
 de cliënt, is  
 onduidelijk**  
 .....

gebruik te mogen maken van de aan FIU-Nederland (voorheen Meldpunt ongebruikelijke transacties) verstrekte gegevens. Dat zou betekenen dat de vertrouwelijkheid van gegevens nog verder wordt aangetast dan alleen maar ten behoeve van de bestrijding van witwassen en de financiering van terrorisme.

#### Mededelingsverbod

Het mededelingsverbod blijft van kracht, zij het dat de wetgever in navolging van de Richtlijn aangeeft dat het cliënt doen laten afzien van een onwettige handeling niet wordt gezien als een mededeling waarvoor een verbod geldt. Bovendien dringt de Orde aan op een

vrijstelling op dit punt voor advocaten, althans op zijn minst genomen de mogelijkheid mededeling te mogen doen, zodra dit een opsporingsonderzoek niet meer kan schaden.

#### Samenvoeging van wetten<sup>8</sup>

Naast de implementatie van de Richtlijn wil de wetgever eveneens de beide wetten tot één wet samenvoegen. De teksten van het wetsvoorstel tot implementatie van de Richtlijn en het wetsvoorstel tot integratie sluiten (nog) niet precies op elkaar aan. De Orde heeft in de consultatieronde verzocht dat de memorie van toelichting op het integratievoorstel aangeeft wat de wijzigingen zijn ter implementatie van de Richtlijn. Slechts de geïntegreerde wet zal immers gebruikt worden.

## Hoe uitgemeten precies?

Aan de implementatie voor 15 december 2007 wordt uitvoering gegeven door de hiervoor genoemde wetsvoorstellen, maar of wij daar als beroepsgroep mee geholpen zijn is de vraag. De wetsvoorstellen laten nog veel vragen open over de *risk approach*-benadering. Zoals diverse malen in de memorie van toelichting gesteld gaat het niet om de uitvoering, maar om het resultaat. De vraag is hoe uitgemeten de uitvoering dient te zijn. En ligt dit antwoord bij de wetgever, bij de beroepsorganisaties of bij de individuele advocaat? Ontegenzeggelijk is er straks weer werk aan de winkel en ontkomen we er niet aan de intake weer (volledig) tegen het licht te houden.

.....  
<sup>8</sup> Wet tot samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme).