

Sinds 1 augustus: Wwft, Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

Nieuwe identificatieverplichtingen ontleed

Advocatenkantoren hebben sinds 1 augustus jl. een zekere vrijheid het cliëntonderzoek af te stemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen en financieren van terrorisme. Ze moeten een identificatiebeleid ontwikkelen, dat ook bepaalt of conform de nieuwe Wwft¹ is gehandeld. De discussie over de zin hiervan terzijde: wat zijn precies de nieuwe identificatieverplichtingen? En legt het Bureau Financieel Toezicht de wet niet te stringent uit?

.....
drs. Jochem W.A. Dousi en mr. Jasper M. Neeft²
bedrijfskundige en student rechten te Utrecht,
respectievelijk advocaat te Rotterdam
.....

Sinds 1 augustus jl.³ zijn de WID⁴ en de Wet MOT⁵ samengevoegd tot de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).⁶ De WID verplichtte tot identificatie van cliënten, de Wet MOT tot het melden van ongebruikelijke transacties. De Wwft implementeert de derde Europese anti-witwasrichtlijn,⁷

alsmede een uitvoeringsrichtlijn.⁸ De Wwft introduceert onder meer een *risk-based* benadering. Hiermee wordt bedoeld dat de wet niet langer exact voorschrijft hoe cliëntonderzoek moet worden verricht (*rule-based*), maar enkel nog bepaalt tot welk resultaat het cliëntonderzoek moet leiden.⁹

De risk-based benadering brengt met zich dat advocatenkantoren op een aantal belangrijke terreinen zelf (nieuw) beleid moeten ontwikkelen. De Wwft biedt immers een zekere mate van vrijheid het cliëntonderzoek af te stemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen

.....
1 Zie voor een mening over de Wwft: E.C. Timmer, 'Onuitvoerbare anti-witwaswetgeving op 1 augustus 2008 in werking getreden', in: *NJB* 2008, afl. 36, p. 2304-2306.

2 Drs. Jochem W.A. Dousi is bedrijfskundige, studeert rechten aan de UU en is werkzaam als werkstudent bij Loyens & Loeff te Rotterdam. Mr. Jasper M. Neeft is advocaat bij Loyens & Loeff te Rotterdam. De auteurs danken hun kantoorgenoot Henk J. Breeman voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

.....
3 Zie *Stb.* 15 juli 2008, 304. Om de onder de Wwft vallende instellingen de tijd te geven hun procedures aan te passen en nieuw beleid te ontwikkelen, betrachden de gezamenlijke toezichthouders, waaronder het Bureau Financieel Toezicht (BFT), tot 1 januari 2009 een coulancetermijn ten aanzien van de handhaving van de nieuwe verplichtingen uit de Wwft. Dit impliceert overigens geen vrijblijvendheid. Het BFT verwacht dat elke instelling zich sinds 1 augustus jl. maximaal inspant om zo spoedig mogelijk aan de Wwft te voldoen (*Start*. 13 augustus 2008, nr. 155, p. 15).

4 Wet identificatie bij dienstverlening.

5 Wet melding ongebruikelijke transacties.

6 Zie *Stb.* 15 juli 2008, 303.

7 Richtlijn 2005/60/EG van 6 oktober 2005 ter voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (*PbEU* L 309).

.....
8 Richtlijn 2006/70 van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG wat betreft de definitie van politiek prominent personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en voor vrijstellingen op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (*PbEU* L214).

9 Ten aanzien van meldingen als bedoeld in de Wet MOT brengt de Wwft overigens geen significante wijzigingen.



.....
Bij beursgenoteerde ondernemingen en Nederlandse overheidsinstanties volstaat onder de Wwft een vereenvoudigd cliëntonderzoek
.....

of financieren van terrorisme naar het type cliënt, de (aard van de) zakelijke relatie, het product of de transactie.¹⁰

Moment van identificeren en voortdurende controle

In beginsel dient identificatie plaats te vinden voordat de zakelijke relatie wordt aangegaan of een incidentele transactie wordt uitgevoerd.¹¹ In lijn met de risk-based benadering introduceert de Wwft echter de mogelijkheid

om – indien er weinig risico bestaat op witwassen of financieren van terrorisme – de vaststelling van de identiteit van de cliënt en, indien van toepassing, de uiteindelijk belanghebbende (*Ultimate Beneficial Owner*, UBO) te voltooien tijdens het aangaan van de zakelijke relatie,¹² indien dit noodzakelijk is om de dienst-

verlening niet te verstoren. In dat geval voltooit het kantoor de vaststelling van de identiteit zo spoedig mogelijk na het eerste contact met de cliënt.¹³

Onder de Wwft is het niet langer voldoende uitsluitend voor of tijdens het aangaan van de zakelijke relatie een cliëntonderzoek te verrichten. De Wwft introduceert de verplichting tot voortdurende controle (*monitoring*) op de zakelijke relatie en de tijdens de relatie verrichte transacties, om zo te toetsen of de cliënt nog voldoet aan het risicoprofiel

¹⁰ Zie art. 3 lid 4 Wwft.

¹¹ Zie art. 4 lid 4 Wwft.

.....
¹² Uit art. 4 lid 5 Wwft blijkt dat (kandidaat-) notarissen de vaststelling van de identiteit van de cliënt en, indien van toepassing, van de UBO, dienen te voltooien op het moment dat verificatie van de identiteit op grond van art. 39 van de Wet op het Notarisambt is vereist (uiterlijk voor het verlijden van de desbetreffende akte).

¹³ Zie art. 4 lid 4 Wwft.

zoals dat is opgesteld bij aanvang van de dienstverlening. In voorkomende gevallen dient zelfs onderzoek te worden uitgevoerd naar de bron van het vermogen van de cliënt.¹⁴

Vrijstellingen

De Wwft is vergeleken met de WID en de Wet MOT op het punt van vrijstelling niet veel veranderd. De Wwft kent twee situaties waarin de advocaat is vrijgesteld van het doen van cliëntonderzoek.¹⁵ Het eerste verkennende gesprek met de cliënt voor aanvang van de dienst is vrijgesteld.¹⁶ Daarnaast is een advocaat niet gehouden een cliëntonderzoek toe te passen indien hij 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.¹⁷

Introduceren cliënten en uitbesteding identificatie

Uitgangspunt van de Wwft is dat een cliënt in principe slechts eenmaal hoeft te worden geïdentificeerd. Indien het cliëntonderzoek al is verricht door – kort gezegd – een Wwft-instelling,¹⁸ kunnen andere instellingen die vallen onder de Wwft de gegevens uit dit reeds uitgevoerde cliëntonderzoek ‘overnemen’.

Niet langer is vereist dat de doorverwijzer wordt geïdentificeerd. Voorwaarde is wel dat de advocaat die gebruik wil maken van deze vrijstelling zich ervan vergewist dat de identificatie en verificatie op juiste wijze zijn geschied.¹⁹ Op verzoek van de overnemer worden identificatie- en verificatiegegevens van de cliënt of UBO (zie hiervoor) aan hem ter

14 Zie art. 3 lid 2, aanhef en onder d, Wwft.
15 Volledigheidshalve wijzen wij nog op art. 2 van de Uitvoeringsregeling dat een vrijstelling creëert voor het behulpzaam zijn van cliënten bij het doen van aangifte onder de Wet inkomstenbelasting 2001 (onder voorwaarden) en de Successiewet 1956: Uitvoeringsregeling, *Stcrt.* 25 juli 2008, nr. 142, p. 8.
16 Zie art. 4 lid 2 Wwft en TK 2007-2008, 31 238, nr. 3, p. 16.
17 Zie art. 1 lid 2 Wwft.
18 Zie art. 9 lid 1 Wwft voor de exacte definitie.
19 *Handleiding Wwft voor advocaten*, Nederlandse Orde van Advocaten (<http://www.advocatenorde.nl/wetenregelgeving/dossier-wwft.asp>, 1 augustus 2008).

beschikking gesteld.

Ten slotte mag een advocatenkantoor het cliëntonderzoek ook door een derde laten doen.²⁰ Een kantoor dient deze derde zorgvuldig uit te zoeken²¹ en de derde moet worden verzocht de identificatie en verificatie volgens de regels van de Wwft te verrichten. Het kantoor blijft verantwoordelijk voor een juiste uitvoering van de Wwft. Indien het cliëntonderzoek structureel wordt uitbesteed, dient dit schriftelijk overeengekomen te worden.

Verscherpt cliëntonderzoek

Een verscherpt cliëntonderzoek is verplicht bij een ‘zakelijke relatie of transactie die naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt’.²² De mate van risico bepaalt vervolgens ook hoe ver dit verscherpte onderzoek moet gaan. Het betreft een open norm. Advocatenkantoren zullen op dit punt zelf beleid moeten ontwikkelen, waarin zij deze verplichting tot differentiatie van de te treffen maatregelen nader invullen. De wet bevat naast deze open norm nog twee categorieën van gevallen waarin verscherpt onderzoek moet plaatsvinden: wanneer de cliënt niet in persoon verschijnt en wanneer de cliënt een politiek prominent persoon (*Politically Exposed Person*, PEP) is.

Naar haar aard een hoger risico

De wet vult deze open norm op twee manieren in. Ten eerste kunnen bij AMvB categorieën zakelijke relaties en transacties worden aangewezen die naar hun aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme meebrengen. Van deze mogelijkheid is (nog) geen gebruikgemaakt. Art. 4 van het Uitvoeringsbesluit²³ verwijst (vooral nog) slechts naar de bijlage bij dat besluit, waarin een aantal indicatoren als bedoeld in art. 15 Wwft wordt genoemd aan de hand waarvan wordt beoordeeld

20 Zie art. 10 Wwft.
21 De Nederlandse Orde van Advocaten voegt hieraan toe dat in principe elke willekeurige derde het cliëntonderzoek voor de advocaat kan uitvoeren, maar het aanbeveling verdient dit zo veel mogelijk te laten doen door advocaten, (kandidaat-)notarissen of accountants. Zie *Handleiding Wwft voor advocaten*.
22 Zie art. 8 lid 1 Wwft.
23 Besluit van 15 juli 2008, *Stb.* 305.



Anders dan het BFT stelt, hoeft de UBO bij een regulier cliëntonderzoek slechts te worden geïdentificeerd en is verificatie daarvan slechts noodzakelijk bij een verhoogd risico

of een transactie wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie.

Ten tweede zal bij een situatie met een hoger risico te allen tijde, naast de cliënt, ook de UBO²⁴ moeten worden geïdentificeerd en geverifieerd.²⁵ En indien het een rechtspersoon, stichting of trust betreft, dienen er op risico gebaseerde en adequate maatregelen te worden genomen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt, teneinde te voorkomen dat achter een rechtspersoon of keten van

24 Zie voor de definitie van de UBO: art. 1 lid 1, aanhef en onder f, Wwft.
25 Zie art. 3 lid 2, aanhef en onder b, Wwft.



rechtspersonen schuilgaande natuurlijke personen op volledig anonieme wijze kunnen deelnemen aan het financieel en economisch verkeer.

Niet in persoon verschijnen

In beginsel wordt ervan uitgegaan dat de cliënt in persoon verschijnt. Indien een cliënt niet fysiek aanwezig is voor identificatie, neemt een instelling maatregelen om het hogere risico te compenseren door: (a) de identiteit te verifiëren aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie; (b) de overgelegde documenten te beoordelen op echtheid; of (c) te waarborgen dat de eerste betaling door de cliënt wordt gedaan ten gunste of ten laste van een rekening van de cliënt bij een bank met een zetel in een EU-lidstaat of een door de minister van Financiën aangewezen staat die beschikt over een vergunning om aldaar haar bedrijf te mogen uitoefenen.²⁶

PEP's

Een advocatenkantoor draagt er zorg voor dat zij over risk-based procedures beschikt om te bepalen of een cliënt een PEP is die niet in Nederland woont.²⁷ Verder dient te zijn geregeld dat: (a) de beslissing tot het aangaan van een zakelijke relatie of het verrichten van een transactie voor een PEP wordt genomen

of goedgekeurd door personen die daartoe door het kantoor zijn gemachtigd; (b) het kantoor adequate maatregelen treft om de bron van het vermogen vast te stellen dat wordt gebruikt; en (c) het kantoor doorlopend controle uitoefent op de zakelijke relatie.²⁸

Vereenvoudigd cliëntonderzoek

De Wwft voorziet in geval van een lager risico in een lichter, vereenvoudigd cliëntonderzoek. De Wwft komt op dit punt deels overeen met de WID, maar kent daarnaast twee belangrijke nieuwe categorieën van cliënten bij wie een vereenvoudigd cliëntonderzoek volstaat: beursgenoteerde ondernemingen (en hun 100% dochters)²⁹ en Nederlandse overheidsinstanties. Hetzelfde geldt voor EU-instanties (onder voorwaarden) en cliënten die tijdelijk gelden aanhouden op rekeningen op naam van notarissen, advocaten en andere onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen.³⁰

In het kader van de vereenvoudigde procedure heeft de cliënt in beginsel niet te worden geïdentificeerd. Wel dienen voldoende gegevens te worden verzameld om te kunnen vaststellen of deze procedure kan worden toegepast.

²⁸ Zie art. 8 lid 4 Wwft.

²⁹ Zie art. 2 van het Uitvoeringsbesluit. Naar onze mening zou dit evengoed kunnen gelden voor 100% kleindochters en verdere 'familie in de rechte lijn', zolang de rechtspersoon aan de top van de 'kerstboom' indirect enig aandeelhouder is. Van verschuiling van natuurlijke personen achter een rechtspersoon is dan immers evenmin sprake.

³⁰ Zie art. 6 lid 1 Wwft voor de exacte definities.

Of er conform de wettelijke verplichtingen is gehandeld, is afhankelijk van het ontwikkelde beleid van het kantoor en de uitvoering daarvan

Deze gegevens moeten worden bewaard om te kunnen aantonen dat een vereenvoudigd cliëntonderzoek is gerechtvaardigd.

Voordat er een vereenvoudigde identificatieprocedure wordt toegepast, dient overeenkomstig het door het advocatenkantoor te ontwikkelen beleid te worden nagegaan of de cliënten, de producten of de transacties geen risico met zich brengen voor witwassen of terrorisme. In dat geval dient een zwaarder cliëntonderzoek te worden verricht. Ook kan het voorkomen dat een bestaande cliënt, bijvoorbeeld een beursgenoteerde onderneming, die op zichzelf onder de vereenvoudigde procedure valt, als gevolg van een door deze cliënt voorgenomen transactie alsnog valt binnen een categorie waarvoor het kantoorbeleid een regulier of verscherpt cliëntonderzoek indiceert.

Identificatie UBO niet noodzakelijk

Bij een vereenvoudigde procedure heeft op grond van de wet noch identificatie noch verificatie van de UBO plaats te vinden. Art. 6 Wwft bepaalt immers dat de verplichting tot het doen van cliëntonderzoek, waaronder het doen van onderzoek naar de UBO valt, geheel buiten toepassing blijft. Niettemin stelt het Bureau Financieel toezicht (BFT) op zijn website³¹ dat de UBO ook in de vereenvoudigde procedure moet worden geïdentificeerd door de cliënt opgave

²⁶ Zie art. 8 lid 2 Wwft.

²⁷ Zie voor de definitie van PEP: art. 1 lid 1, aanhef en onder e, Wwft. Indien de cliënt zijn politieke functie ten minste gedurende één jaar niet meer heeft uitgeoefend, valt hij niet onder de definitie.

³¹ Zie 'Veel gestelde vragen' gepubliceerd op www.bureaufn.nl.

te laten doen van de UBO en de cliënt hieromtrent een verklaring te laten ondertekenen. Deze uitleg is onzes inziens *niet* in overeenstemming met art. 6 lid 1 Wwft.

Regulier cliëntonderzoek

Het regulier cliëntonderzoek onder de Wwft kent ten aanzien van de identificatie van particulieren geen grote veranderingen. De identificatie van binnenlandse rechtspersonen wordt enigszins vergemakkelijkt door de introductie van de mogelijkheid te identificeren met behulp van een elektronisch in plaats van een gewaarmerkt uittreksel van de Kamer van Koophandel (KvK). Bovendien kunnen cliënten voortaan opgave doen van de identiteit van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon door middel van een kopie van het identiteitsbewijs van de vertegenwoordiger in plaats van het origineel en een uittreksel van de KvK.³² Verificatie van de vertegenwoordiger 'in persoon' is hiermee niet langer noodzakelijk.

De identiteit van een buitenlandse rechtspersoon die niet in Nederland is gevestigd, moet worden geverifieerd door middel van documenten, gegevens of inlichtingen die bij wet als geldig middel voor identificatie zijn erkend in de staat van herkomst of die in het internationale verkeer gebruikelijk zijn.³³

Niet in alle gevallen

Anders dan het BFT op haar website stelt, heeft de UBO onzes inziens bij een regulier cliëntonderzoek slechts te worden geïdentificeerd en is verificatie van die identiteit slechts noodzakelijk bij een verhoogd risico. Art. 3 Wwft spreekt immers van een verplichting om 'indien van toepassing, de uiteindelijk belanghebbende te identificeren en op

32 Uitvoeringsrichtlijn, *Sterr.* 25 juli 2008, nr. 142, p. 8.

33 Bijvoorbeeld: een gewaarmerkt uittreksel uit het officiële handelsregister van de staat waar zich de statutaire zetel van die rechtspersoon bevindt. Of een verklaring, afgegeven door een notaris of door een andere van de rechtspersoon onafhankelijke functionaris uit die staat, die de betrouwbaarheid van deze verklaring op grond van zijn functie voldoende kan waarborgen. In de praktijk betekent dit dat gebruik kan worden gemaakt van een 'legal opinion' van een buitenlandse (onafhankelijke) advocaat of notaris. Ook kan onder omstandigheden gebruik worden van gemaakt van internationale databases.

risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om zijn identiteit te verifiëren'.

Dat de identiteit van de UBO niet in alle gevallen hoeft te worden geverifieerd, is ook in lijn met de risk-based benadering en het open stelsel in de normering van de wet. Verder vermeldt de Memorie van Toelichting:³⁴ 'Met de formulering "op risico gebaseerde, adequate maatregelen" wordt aangegeven dat de verplichting om de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende te verifiëren, zich richt op die gevallen waarin naar het oordeel van de instelling een groter risico op witwassen of financieren van terrorisme bestaat. Voor de bepaling van het risico kunnen zowel de aard van de dienstverlening als de achtergrond van de cliënt van belang zijn.'

Vastleggen van gegevens/ documenten

Art. 33 Wwft bepaalt welke gegevens, apart van het zaakdossier, dienen te worden vastgelegd en bewaard. Dit geschiedt gedurende vijf jaar na het tijdstip van het beëindigen van de zakelijke relatie of tot vijf jaar na het uitvoeren van een transactie. Hoewel art. 33 Wwft dit niet met zoveel woorden bepaalt, vallen hieronder eveneens afschriften van de in art. 11 Wwft bedoelde documenten, gegevens en (schriftelijke) inlichtingen uit betrouwbare bron, waaronder de in art. 4 Uitvoeringsregeling genoemde documenten.

Overgangsrecht

Op grond van art. 38 Wwft is art. 3 lid 1 Wwft (inzake de verplichting tot cliëntonderzoek) niet van toepassing ten aanzien van cliënten die reeds op grond van de WID zijn geïdentificeerd of ten aanzien van wie geen verplichting tot identificatie op grond van die wet was vereist. Gegevens van deze personen die reeds op grond van voornoemde wet zijn vastgelegd, worden geacht te zijn vastgelegd ingevolge het regime van de Wwft.

Wederom anders dan het BFT³⁵ zijn wij van mening dat bij bestaande cliënten derhalve niet hoeft te worden onder-

34 TK 2007-2008, 31 238, nr. 3, p. 16 en 17.

35 Zie noot 33.

zocht of er sprake is van PEP's en evenmin of er UBO's zijn en wie dat zijn. Hoewel art. 38 Wwft dit niet met zoveel woorden bepaalt, laat dit naar onze mening de verplichting tot voortdurende controle (*monitoring*) op de zakelijke relatie en de tijdens de relatie verrichte transacties onverlet.³⁶

Beleid ontwikkelen: redelijke inspanningen

De komst van de Wwft zal advocatenkantoren aan het werk zetten. De overgang van een rule-based naar een risk-based benadering en de differentiatie in cliëntonderzoek al naargelang het risico brengt met zich dat elk kantoor nieuw beleid zal moeten ontwikkelen afgestemd op de eigen praktijk en de risicogevoeligheid voor witwassen en/of financieren van terrorisme. Het beleid zal onder andere moeten vastleggen wanneer er sprake is van een verhoogd risico, op welke manier de identiteit van de UBO zal worden vastgesteld en hoe PEP's moeten worden herkend. Ook zal beleid moeten worden gevormd ten aanzien van de wijze waarop en de intensiteit waarmee een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties zal plaatsvinden. Ten slotte schrijft de wet voor dat de nieuwe regelgeving en het daarop gebaseerde beleid dient te worden bekendgemaakt binnen de organisatie.

Geen enkele methode zal kunnen voorkomen dat een instelling soms, ondanks redelijke en adequate maatregelen, bijvoorbeeld een PEP niet (meteen) als zodanig herkent. In lijn met de risicogeorïenteerde benadering is het van belang dat een instelling redelijke inspanningen treft bij het identificeren en waar noodzakelijk bij het verifiëren. Bepalend voor het antwoord op de vraag of er conform de wettelijke verplichtingen is gehandeld, is uiteindelijk de kwaliteit van het ontwikkelde beleid en de uitvoering daarvan.

36 Zie ook de Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wwft voor belastingadviseurs en externe accountants, concept d.d. 2 september 2008 (op www.nob.net).