



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Ministerie van Financiën

t.a.v. mevrouw drs. G.J. Salden,

Directeur Financiële Markten

Wwftconsultatie@minfin.nl

Datum: 9 september 2011

Betreft: Consultatie Wwft

Uw brief d.d. 22 juli 2011 met kenmerk FM/2011/9386 M

Geachte mevrouw Salden,

Graag reageert de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: NOB) op de wijzigingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft), zoals voorgesteld in het consultatiedocument gepubliceerd op 19 juli 2011.

De NOB heeft tevens kennis genomen van het evaluatierapport in het kader van de derde wederzijdse evaluatie ronde van de Financial Action Task Force (hierna: FATF). Daarnaast evalueert de NOB met enige regelmaat ervaringen van leden bij de toepassing van de Wwft in de praktijk. Tevens voert de NOB informeel overleg met medewerkers van de toezichthouder, het Bureau Financiële Toezicht en met medewerkers van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (hierna: NBA) en het Register Belastingadviseurs (hierna: RB) over knelpunten die men bij de toepassing van de Wwft ervaart.

Het voorgaande geeft de NOB aanleiding tot het volgende commentaar.

COMMENTAAR

Artikel 1, onder a, sub 11⁰ (definitie instelling):

Deze wijziging stelt *naast* de natuurlijke persoon die als registeraccountant, accountant-administratieconsulent of belastingadviseur zijn beroepsactiviteiten uitoefent, *ook* de rechtspersoon of vennootschap die dit doet, aansprakelijk en verantwoordelijk voor de naleving van de Wwft. Volgens de toelichting heeft de wijziging tot doel aan te sluiten bij de bestaande praktijk waarbij het een individuele accountant of belastingadviseur werkzaam in een organisatie van accountants en/of belastingadviseurs niet wordt toegestaan een ongebruikelijke transactie zelf te melden, omdat de afwegingen omtrent en de melding van ongebruikelijke transacties dient te worden overgelaten aan degene die binnen de instelling daarvoor is aangewezen. Met de bewoordingen van de voorgestelde wijziging wordt, naar de mening van de NOB, dit doel niet bereikt.

De NOB steunt het voorstel van de NBA om de definitie van “instelling” voor accountants los te koppelen van die voor belastingadviseurs.

De NOB stelt daarom voor belastingadviseurs de volgende definitie voor:

“Natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als belastingadviseur zelfstandig beroepsactiviteiten uitoefent ten behoeve van een cliënt dan wel een natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap voor zover die anderszins zelfstandig vergelijkbare activiteiten verricht.”

In het geval een beroepsbeoefenaar zijn beroep zelfstandig uitoefent is deze zelf verantwoordelijk en aansprakelijk voor de naleving van de Wwft. In het geval een beroepsbeoefenaar in een organisatie werkt – niet zelfstandig is – rusten de verplichtingen uit de Wwft op die organisatie. De organisatie en daarin werkzame individuele belastingadviseurs zijn op grond van deze definitie dus niet tegelijkertijd normadressaat. Overigens zal een individuele beroepsbeoefenaar die werkt binnen een organisatie (instelling) in voorkomende gevallen wel als medepleger of medeplichtige van een overtreding van de Wwft aansprakelijk gehouden kunnen worden. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de bestaande praktijk, waarbij het primair aan de organisatie is om de Wwft te implementeren en adequaat toe te zien op de naleving er van.

Artikel 1, onder e (definitie politiek prominente persoon (hierna: PEP)) :

Met betrekking tot de uitbreiding van de termijn voor kwalificatie tot een PEP van één jaar naar vijf jaar is het de vraag of dit in de praktijk uitvoerbaar is. Navraag bij WorldCheck (een van de grootste internationale service providers op dit terrein) heeft geleerd dat deze organisatie in haar databases, conform de FATF guidelines, uitgaat van de termijn van één jaar. Het identificeren van PEPs is in de praktijk alleen mogelijk via dit soort databases, tenzij het van algemene bekendheid is dat een persoon een PEP is. Als de verlenging van deze termijn niet wordt ondersteund door service providers, is uitvoering in de praktijk in wezen

onmogelijk. De NOB heeft geen bezwaar tegen de verlenging, als maar (opnieuw) duidelijk wordt gemaakt dat een instelling geen resultaatsverplichting heeft om PEPs te identificeren, doch slechts een inspanningsverplichting.

Artikel 1, onder f (definitie uiteindelijk belanghebbende (hierna: UBO)):

Ingevolge artikel 3 lid 6 van de derde witwasrichtlijn is een percentage van 25 % *plus een aandeel* toereikend om te spreken van een uiteindelijk belanghebbende van een vennootschap. Blijkbaar wil de richtlijn aangeven dat een belang van 25% nog niet toereikend is. Ter voorkoming van onnodige administratieve lasten komt het de NOB wenselijk voor dat de Nederlandse wetgeving op dit punt niet verder gaat dan de derde witwasrichtlijn en stelt daarom de volgende definitie van uiteindelijk belanghebbende voor:

- f. *uiteindelijk belanghebbende*: de natuurlijke persoon die
- 1°. een belang houdt van meer dan 25 procent ~~of meer~~ in het kapitaal van een cliënt;
 - 2°. meer dan 25 procent ~~of meer~~ van de stemrechten kan uitoefenen in de algemene vergadering van een cliënt;
 - 3°. feitelijk zeggenschap kan uitoefenen in een cliënt;
 - 4°. begunstigde van 25 procent of meer van het vermogen van een cliënt is; of
 - 5°. een bijzondere zeggenschap heeft over 25 procent of meer van het vermogen van een cliënt;
- tenzij de cliënt een vennootschap is die is onderworpen aan openbaarmakingsvereisten als bedoeld in richtlijn nr. 2004/109 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390) of aan voorschriften van een internationale organisatie die gelijkwaardig zijn aan die richtlijn;

Artikel 1, onder m en n (definitie van transactie en ongebruikelijke transactie):

De NOB wijst erop dat het begrip ‘transactie’ tevens een rol speelt bij het van toepassing worden van de verplichting tot het doen van een cliëntenonderzoek, bijvoorbeeld in artikelen 3, 4, 5 en 7. De in het consultatiedocument voorgestelde wijziging lijkt daarom wetstechnisch minder geschikt.

In de zinsnede “handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt”, leest de NOB een handhaving van de beperking van de meldingsplicht tot ongebruikelijke transactie waarbij de cliënt betrokken is. Naar de mening van de NOB is dit terecht en passend bij het systeem van de Wwft en de witwasrichtlijnen gezien de vereisten van een cliëntenonderzoek. Transacties tussen of door derden, waarbij noch de instelling, noch de cliënt betrokken zijn vallen buiten het kader van de witwasrichtlijnen en de Wwft.

In overleg met medewerkers van de NBA en het RB stelt de NOB voor de verplichting tot het melden van een transactie te beperken tot transacties die zijn verricht of hebben voortgeduurd in een periode van vijf jaar voorafgaand aan het bekend worden van het ongebruikelijke

karakter bij de instelling. Deze periode van vijf jaar sluit aan bij de bewaringstermijn van artikel 33, lid 3 Wwft. Zonder deze tijdsbepaling blijft er in de praktijk veel onduidelijkheid bestaan over de reikwijdte van de meldingsplicht.

De NOB, NBA en RB stellen daarom de volgende definities voor:

m. *transactie*: handeling of samenstel van handelingen door de cliënt of tussen enerzijds de cliënt en anderzijds de instelling of een derde.

n. *ongebruikelijke transactie*: transactie waarvan de instelling binnen een periode van vijf jaren nadien in het kader van haar dienstverlening aan de cliënt kennis neemt en die op grond van artikel 15, eerste lid als ongebruikelijk is aan te merken.

Artikel 3, lid 1 (identificeren= opgave van de identiteit laten doen):

Het consultatiedocument stelt voor aan artikel 3, lid 1 toe een volzin te voegen: “Hiertoe laat de instelling de cliënt opgave doen van diens identiteit”. Uit de toelichting begrijpt de NOB dat hiermee bedoeld wordt duidelijk te maken dat het cliëntenonderzoek bestaat uit een deel waarin informatie wordt opgevraagd en een deel waarin informatie wordt gecontroleerd. De NOB verwijst naar artikel 1, lid 1, sub c: “identificeren: opgave van de identiteit laten doen;”. Deze definitie eist niet dat de opgave door de cliënt *zelf* geschiedt. De derde witwasrichtlijn kent deze eis ook niet. Deze bepaling is naar de mening van de NOB te zeer rule based en voor de praktijk onnodig belastend. In feite is de eis dat de cliënt *zelf* opgave doet van zijn identiteit een verificatiemethode. De NOB stelt voor deze wijziging te schrappen. De definities van “identificeren” (opgave van de identiteit laten doen) en “verifiëren” (vaststellen dat de opgegeven identiteit overeenkomt met de werkelijke identiteit) zijn voor de praktijk duidelijk genoeg. Dezelfde opmerking geldt ook voor **artikel 3, lid 2, sub h en artikel 33, lid 1 aanhef**.

Artikel 3, lid 2, sub d (trust als cliënt):

De NOB merkt op dat als de cliënt voor een ander optreedt, hij/zij niet de cliënt is maar een vertegenwoordiger. In plaats van de zinsnede “indien de cliënt handelt ten behoeve van een trust” stelt de NOB daarom de volgende tekst voor: “indien de cliënt een trust is”.

Artikel 3, lid 2, sub f (bevoegdheid vertegenwoordiger):

De NOB pleit er nadrukkelijk voor dat de Wwft, behoudens gevallen van verhoogd risico, blijft uitgaan van de civielrechtelijke praktijk, waarbij ondanks het ontbreken van formele vertegenwoordigingsbevoegdheid, van civielrechtelijke binding sprake is, indien de wederpartij redelijkerwijs kan aannemen dat de vertegenwoordiger bevoegd is tot vertegenwoordiging op grond van aan de vertegenwoordigde toe te rekenen schijn. Het “vaststellen” van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bijvoorbeeld een tax manager door

te vragen naar een volmacht past niet in het gebruikelijke zakelijke verkeer. Instellingen zullen ook zonder deze bepaling er wel voor waken met een vertegenwoordiger in zee te gaan die uiteindelijk de cliënt civielrechtelijk niet blijkt te kunnen binden. De NOB stelt daarom voor deze bepaling te schrappen.

Artikel 3, lid 2, sub g (cliënt of vertegenwoordiger):

De NOB merkt op dat als de cliënt voor een ander optreedt, hij/zij niet de cliënt is maar een vertegenwoordiger. Naar de mening van de NOB wordt de betreffende situatie al ondervangen door artikel 3, lid 2, sub a (“de cliënt te identificeren en zijn identiteit te verifiëren). Bij handhaving van de bepaling stelt de NOB voor deze bepaling als volgt te formuleren:

“vast te stellen of de natuurlijk persoon die bij de instelling optreedt zelf de cliënt is dan wel direct of indirect een cliënt vertegenwoordigt;”

Artikel 3, lid 2, sub h (identificeren vertegenwoordiger):

Uit de huidige tekst van artikel 33 volgt al de verplichting om bepaalde persoonsgegevens van de vertegenwoordiger vast te leggen. Onder de huidige wet moet de verplichting om de vertegenwoordiger te identificeren worden afgeleid uit deze vastleggingsverplichting. De NOB vindt de vastlegging in artikel 3 van de verplichting om in voorkomende gevallen de vertegenwoordiger te identificeren een waardevolle aanvulling op de verplichting uit artikel 33. Naar de mening van de NOB voegt verificatie van de identiteit van de vertegenwoordiger in de meerderheid van de gevallen echter niets toe aan een adequaat cliëntenonderzoek. De NOB pleit voor op risico gebaseerde verificatie van de identiteit van de vertegenwoordiger. Zie de opmerking bij artikel 3, lid 1 voor wat betreft het *zelf* opgave laten doen van de identiteit. Mede in verband met het voorstel artikel 3, lid 2, sub f te schrappen stelt de NOB de volgende tekst voor:

“in voorkomend geval, opgave te laten doen van de identiteit van de natuurlijk persoon die bij de instelling optreedt en op risico gebaseerde maatregelen te nemen om de identiteit te verifiëren;”

Artikel 3, lid 2, sub i (vastleggen gegevens vertegenwoordigers):

Deze verplichting tot het registreren van gegevens kan in artikel 3 achterwege blijven nu dit al opgenomen is in artikel 33.

Artikel 3, lid 6 (actueel houden gegevens):

Deze bepaling verplicht instellingen er zorg voor te dragen dat de cliëntgegevens actueel gehouden worden. De NOB heeft geen bezwaar tegen deze bepaling, maar gaat er van uit dat deze niets toevoegt aan de reeds bestaande verplichting om een voortdurende controle uit te oefenen op de zakelijke relatie (artikel 3, lid 2, sub e na hernummering). De NOB gaat er vanuit dat als deze verplichting inderdaad wordt opgenomen de instelling de gegevens slechts

hoeft te controleren en zo nodig aan te passen als zij op de hoogte geraakt van mogelijke wijzigingen of op een logisch contactmoment met de cliënt (bijvoorbeeld een cliënt die na een langere periode van inactiviteit nieuwe dienstverlening verzoekt). Het is praktisch niet haalbaar om te verwachten dat instellingen op regelmatige basis hun complete cliëntenbestand doorlichten op actueel zijn van de geregistreerde gegevens. De NOB verzoekt dit nadrukkelijk tot uitdrukking te brengen in de toelichting.

Artikel 5, lid 1 (cliëntenonderzoek bij doorverwijzing):

Artikel 4, lid 2 Wwft houdt rekening met het feit dat een ongestoorde dienstverlening kan verlangen dat de zakelijke relatie wordt aangegaan tijdens het cliëntenonderzoek. De NOB acht het voor de praktijk van groot belang dat de uitzondering van art 4, lid 2 Wwft onverminderd van toepassing is bij de voorgestelde wijziging van artikel 5, lid 1 Wwft. Deze wijziging komt kort gezegd neer op een verbod tot dienstverlening zolang de identificatie- en verificatiegegevens van de verwijzende instelling nog niet zijn ontvangen. Ook bij doorverwijzingen kan sprake zijn van spoedeisende laagrisico gevallen en vereist een ongestoorde dienstverlening dat het is toegestaan de dienstverlening te starten voordat het cliëntenonderzoek volledig is afgerond en de identificatie- en verificatiegegevens zijn ontvangen.

De NOB meent dat in artikel 5 duidelijk gemaakt moet worden dat het verbod niet geldt gedurende de periode bedoeld in en onder de voorwaarden vermeld in artikel 4, lid 2.

Artikel 5, lid 1, sub a

De NOB stelt voor hier na “met zetel” toe te voegen “of vestigingsplaats”. Er zullen ook kantoren zijn van accountants, belastingadviseurs, advocaten en/of notarissen die een vestiging in de EU hebben, maar geen zetel.

Artikel 5, lid 1, sub c:

De NOB merkt op dat de verplichting voor de instelling om- kortgezegd - over alle gegevens uit het cliëntenonderzoek te beschikken op praktische bezwaren stuit. Dit als eerste omdat trustkantoren (instelling als bedoeld in artikel 1, lid 1, letter a, ten 10^e) als genoemd in artikel 5, lid 1, letter a, ten 2^e, op grond van de WTT een geheimhoudingsplicht hebben. Trustkantoren zullen derhalve nooit de gegevens van hun cliëntenonderzoek aan een ander dan de toezichthouder verstrekken. In deze zin is de verwijzing naar de trustkantoren in artikel 5, lid 1, letter a, ten 2^e een loze letter.

Een ander aspect dat speelt is de vastlegging van de gegevens van het cliëntenonderzoek bij instellingen die in internationale samenwerkingverbanden opereren. Indien een buitenlandse, uiteraard wel Europese, instelling binnen een internationaal samenwerkingsverband het

cliëntenonderzoek heeft verricht en de gegevens heeft vastgelegd is het een lastenverzwaring als deze vastlegging ook nog eens dient te geschieden door de Nederlandse instelling binnen dit internationale samenwerkingsverband, op het moment dat deze Nederlandse instelling diensten gaat verlenen aan de betreffende cliënt. In dit soort situaties zou het naar de mening van de NOB voldoende moeten zijn, dat de instelling zeker stelt dat zij over de gegevens kan beschikken zodra daartoe een noodzaak ontstaat. Dit NOB verzoekt dit expliciet op te nemen in de toelichting.

Artikel 5, lid 5 (overwegen melding bij onvoldoende resultaat cliëntenonderzoek)

Ingevolge dit artikel dient een instelling een melding te overwegen, indien het cliëntenonderzoek niet leidt tot het beoogde resultaat. De NOB stelt voor dit artikel te schrappen. “overwegen” is niet of nauwelijks afdwingbaar. Bovendien is er in dat geval geen sprake van een te melden ongebruikelijke transactie. De toelichting bij dit artikel vermeldt nog dat deze bepaling niet alleen ziet op het doorlopend cliëntenonderzoek, maar ook op situaties waarbij er nog geen zakelijke relatie tot stand is gekomen, dus geen sprake is van dienstverlening. De NOB gaat er van uit dat in een dergelijke situatie nimmer sprake kan zijn van een meldplicht. Ook de opmerking in de toelichting dat gemeld moet worden wanneer sprake is van “een mogelijke intentieom de zakelijke relatie aan te wenden voor witwassen dan wel het financieren van terrorisme, zelfs als er nog geen sprake is van een concreet voorgenomen transactie”, acht de NOB niet in overeenstemming met artikel 16 Wwft.

Artikel 6, lid 1 aanhef:

Het bevreemdt de NOB dat in de aanhef van artikel 6 (vereenvoudigd cliëntenonderzoek) gesteld wordt dat artikel 8 (verscherpt cliëntenonderzoek) onverminderd geldt. De verwijzingen naar artikel 3, derde lid lijken niet te kloppen. De NOB stelt de volgende tekst voor:

“Een instelling kan artikel 3, eerste lid, tweede lid, aanhef en onderdelen a, b en d (en indien gehandhaafd ook e t/m i) en artikel 4, eerste lid achterwege laten ten aanzien van de volgende cliënten: “

Artikel 8, lid 4 aanhef (UBO/PEP):

In de aanhef worden twee wijzigingen doorgevoerd. Ten eerste dat instellingen niet alleen t.a.v. de cliënt, maar ook t.a.v. de UBO's dienen na te gaan of deze mogelijk een PEP is. Deze eis wordt niet gesteld door de derde witwasrichtlijn. Ter voorkoming van onnodige en forse administratieve lasten stelt de NOB voor dat de Nederlandse wetgever niet verder gaat dan de Europese richtlijn. De NOB stelt voor deze wijziging te schrappen.

Ten tweede komen door de wijziging van artikel 8, lid 4 aanhef ook PEP's die in Nederland wonen onder het PEP-regime te vallen. In het kader van de FATF evaluatie heeft het Internationaal Monetair Fonds (hierna: IMF) geadviseerd de PEP-maatregelen ook van toepassing te doen zijn op *niet-Nederlandse PEP's* die in Nederland woonachtig zijn. De toelichting (pag. 20) bij het consultatiedocument stelt ook dat het toepassingsbereik van de maatregelen wordt uitgebreid naar alle *buitenlandse PEP's*, onafhankelijk van de vraag of ze in Nederland woonachtig zijn. De gekozen formulering in artikel 8, lid 4 aanhef maakt het echter noodzakelijk dat ook Nederlandse PEP's aan het verscherpt cliëntenonderzoek voor PEP's worden onderworpen. De NOB gaat er van uit dat dit niet de bedoeling is. De nu voorgestelde wettekst noopt echter tot deze conclusie.

Artikel 8, lid 4, sub b (vast stellen bron vermogen PEP):

Deze wijziging houdt in dat het gehele vermogen van de PEP voorwerp van onderzoek moet zijn en niet slechts het gedeelte dat bij de zakelijke relatie of de transactie wordt aangewend. In de praktijk is het niet mogelijk aan deze eis te voldoen, met name niet buiten de westerse wereld en niet in die gevallen waarin er geen relatie is tussen de UBO en de instelling. Zo hebben dochtermaatschappijen bijvoorbeeld geen recht op informatie over de aandeelhouders van de moedermaatschappij. De NOB vindt deze eis dan ook te ver gaan en stelt voor deze te schrappen.

Artikel 8, lid 5 (redelijke termijn):

De NOB verwijst naar de opmerking bij artikel 3, lid 6, het actueel houden van gegevens. Ook met betrekking tot de wijziging van de 'status' van de cliënt in een PEP meent de NOB dat dit valt onder de reeds bestaande verplichting om een voortdurende controle uit te oefenen op de zakelijke relatie (artikel 3, lid 2, sub e na henummering).

Artikel 26, lid 1:

Hier wordt verwezen naar het vervallen artikel 9.

Artikel 33, lid 1, onder b, sub 2^o en onder c, sub 2^o:

Het achterhalen van de geboortedatum van een vertegenwoordiger levert in de praktijk problemen op, met name bij personen met de Amerikaanse nationaliteit waarvan uit privacy overwegingen geen geboortedatum wordt gegeven. De NOB stelt daarom voor van de vertegenwoordiger de volgende gegevens vast te leggen:

“de geslachtsnaam, de voornamen, de geboortedatum dan wel de adresgegevens;”

Artikel 33, lid 2 aanhef:

De NOB herhaalt hier de opmerking gemaakt bij artikel 3, lid 2, sub d (trust als cliënt) en stelt in plaats van de zinsnede "indien de cliënt handelt ten behoeve van een trust" de volgende tekst voor: "indien de cliënt een trust is".

Artikel 34, lid 2 (verlening bewaartermijn):

De verlengde bewaartermijn stuit niet op problemen, mits het wel bij incidentele gevallen blijft.

Artikel 35 lid 2 (adequate maatregelen bij nieuwe technologieën) :

Het consultatiedocument stelt voor in paragraaf 5.3 Opleiding aan artikel 35 een tweede lid toe te voegen: "*Een instelling treft adequate maatregelen ter voorkoming van risico's op witwassen en het financieren van terrorisme die kunnen ontstaan door het gebruik van nieuwe technologieën in het economische en betalingsverkeer.*" De NOB gaat ervan uit dat hiermee bedoeld is dat instellingen adequaat moeten reageren, in termen van aanvullende opleiding en interne maatregelen gericht op herkenning, op eventueel door de instelling zelf maar doorgaans door de FIE (op grond van het nieuwe artikel 13, lid c aan de instelling doorgegeven) gesignaleerde trends en fenomenen. Als de verplichting verder gaat, verzoekt de NOB dit nader toe te lichten, nu instellingen als bedoeld in artikel 1, lid 1, sub a, onder 11^o, in het algemeen niet beschikken over de relevante expertise om nieuwe witwas technologieën op te sporen."

Artikel 38, lid 1

De NOB begrijpt de wijziging in artikel 38, lid 1 zo dat de overgangsregeling die bestond voor de onder de Wet identificatie bij dienstverlening (hierna: Wid) geïdentificeerde cliënten vervalst. Dit is een ingrijpende wijziging die leidt tot een lastenverzwaring. Vanuit de verplichting tot het uitoefenen van een voortdurende controle op de zakelijke relatie (artikel 3, lid 2, sub e na henummering) begrijpt en onderschrijft de NOB het vervallen van de overgangsregeling wel. De NOB pleit er voor dat het cliëntenonderzoek ingevolge de Wwft naar onder de Wid geïdentificeerde cliënten kan plaats vinden op logische contactmomenten (bijvoorbeeld bij voorzetting van werkzaamheden of nieuwe werkzaamheden ten behoeve van de cliënt) . De NOB stelt voor dit op te nemen in de toelichting.

Uiteraard is de NOB bereid tot nader overleg.

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W.J.D. Gohres', written over a horizontal line.

mr. W.J.D. Gohres,

voorzitter Commissie Beroepszaken