

Bij Kabinetsmissive van 18 december 2019, no.2019002699, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES en de Wet financiële markten BES in verband met het aanpakken van geconstateerde risico's op witwassen en financieren van terrorisme op de BES en het in overeenstemming brengen van deze wetgeving met de aanbevelingen van de Financial Action Task Force, met memorie van toelichting.

Het wetvoorstel beoogt een aanscherping van de maatregelen ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme in Caribisch Nederland. Aanleiding voor het wetsvoorstel is de noodzaak om de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme BES (hierna: Wwft BES) in lijn te brengen met de actuele internationale standaarden van de Financial Action Task Force (hierna: FATF) en met de regelgeving in het Europese deel van Nederland.¹ Daarnaast beoogt het voorstel knelpunten uit de praktijk op te lossen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de noodzaak aan te sluiten bij de verscherpte afspraken die zijn gemaakt in het kader van de FATF. Gezien deze noodzaak adviseert de Afdeling het voorstel op enkele punten aan te passen. Verder adviseert zij nader te motiveren tot welke keuzes de risicoanalyse van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) heeft geleid. Ook adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de vraag of de niet nader ingeperkte definitie van zogeheten politiek prominente personen in de praktijk werkbaar is. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Inleiding

De Wwft BES legt twee verplichtingen op aan financiële dienstverleners² en andere dienstverleners die betrokken zijn bij het 'verplaatsen van waarde'.³ Ten eerste moeten dienstverleners onderzoek doen naar hun cliënten voordat zij zaken met hen doen. Ten tweede moeten dienstverleners ongebruikelijke transacties melden bij een meldpunt. De Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten en het Bureau Toezicht Wwft, onderdeel van de Belastingdienst, zien toe op de naleving van de Wwft BES.

Het wetsvoorstel voorziet in een verzwaring van het regime. Dit komt tot uiting in verruiming van de bevoegdheden van betrokken instanties, uitbreiding van de sanctiemogelijkheden, verbreding van de kring van personen naar wie onderzoek moet worden verricht, en een uitbreiding van dienstverleners die onder wet vallen.

2. Risicoanalyse

¹ De wetgeving voor het Europese deel van Nederland is gebaseerd op de Europese witwasrichtlijn (Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering). Deze richtlijn is niet van toepassing op Caribisch Nederland.

² Zoals banken en trustkantoren.

³ Zoals juweliers en autohandelaren.

Het voorstel beoogt de categorie dienstverleners die onder de wet vallen uit te breiden naar 'handelaren in bouwmaterialen', ook aangeduid als 'bouwmarkten'. Dit is gedaan op basis van een risicoanalyse van het WODC.⁴ In deze analyse komen ook andere dienstverleners naar voren, zoals aanbieders van kansspelen, die in het voorstel buiten het bereik van de Wwft BES zijn gelaten.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te motiveren hoe tot de keuze voor 'handelaren in bouwmaterialen' is gekomen en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Definitie van 'politiek prominente personen'

De Wwft BES beschouwt bepaalde typen cliënten per definitie als hoog-risicocategorieën. Als een dienstverlener te maken heeft met een cliënt die moet worden aangemerkt als 'politiek prominente persoon' (hierna: PEP),⁵ dan moet hij onderzoek verrichten naar onder andere de identiteit van de cliënt en de uiteindelijk belanghebbende en naar doel en aard van de zakelijke relatie. Eveneens moet de dienstverlener trachten de bron van het vermogen te achterhalen. Ook nadat een zakelijke relatie is aangegaan met een PEP, moet de dienstverlener periodiek cliëntonderzoek verrichten, waarbij de frequentie afhangt van het risico. Overigens kan iemand die geen PEP is alsnog aangemerkt worden als een hoog-risicopersoon naar wie onderzoek moet worden verricht.

Het voorstel schrapt de opsomming van functies die aangemerkt worden als PEP.⁶ In plaats daarvan is een ruimere en tegelijk onduidelijker definitie voorgesteld.⁷ Volgens de toelichting gaat het niet alleen om personen die daadwerkelijk een publieke functie vervullen (of hebben vervuld), maar ook om bijvoorbeeld 'sleutelfiguren' van een politieke partij of van een invloedrijk (overheids)bedrijf. Ook zijn 'lagere of middelbare ambtenaren' niet langer uitgesloten.

Dienstverleners dienen zelf vast te stellen of iemand wordt aangemerkt als een PEP. De vraag is of dat praktisch werkbaar is, gegeven de onduidelijkheid van de omschrijving. De wet biedt in het voorstel in ieder geval veel minder houvast dan voorheen, met als risico dat dienstverleners hier verschillend mee omgaan.

De Afdeling adviseert de omschrijving van het begrip PEP te verduidelijken.

4. Delen van persoonsgegevens met toezichtautoriteiten en opsporingsdiensten

Met het oog op de noodzakelijke bestrijding van witwassen in Caribisch Nederland, worden de toezichtautoriteiten⁸ in het voorstel bevoegd informatie, waaronder

⁴ WODC, National Risk Assessment Witwassen en Terrorismefinanciering Bonaire, Sint Eustatius en Saba, Cahier 2018-17, Den Haag. Op pagina 4 wordt vermeld dat de risicoanalyse is gebaseerd op gesprekken met experts en niet op kwantitatieve data. Het gaat dan ook meer om risico*percepties* dan om objectief vastgestelde risico's (op witwassen).

⁵ Politically Exposed Person.

⁶ Een dergelijke lijst geldt ook in de witwaswetgeving voor het Europese deel van Nederland en vloeit voort uit de Europese witwasrichtlijn.

⁷ Volgens de Memorie van toelichting sluit het wetsvoorstel op dit punt aan bij de definitie uit de Landsverordening identificatie bij dienstverlening van Curaçao.

⁸ DNB, AFM en Bureau toezicht Wwft BES.

persoonsgegevens, die ingevolge deze wet is verstrekt of ontvangen, te verstrekken aan een reeks andere instanties⁹ voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken.

Het wetsvoorstel voorziet zo in een uitbreiding van de mogelijkheden om (persoons)gegevens te delen tussen toezichthouders en opsporingsdiensten. Dit is gedaan in reactie op 'knelpunten uit de praktijk'.¹⁰ De privacy-autoriteit Cbp BES merkt in reactie op dit wetsvoorstel op dat de noodzaak van deze uitbreiding van gegevensdeling, mede met het oog op artikel 8 EVRM,¹¹ onvoldoende is aangetoond. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. *Aard en omvang knelpunten*

Ten eerste gaat de toelichting niet in op de precieze aard en omvang van de knelpunten die zich in de praktijk voordoen. De vraag is daarom of de voorgestelde uitbreiding van de gegevensdeling noodzakelijk en proportioneel is. Voor het antwoord op deze vraag is het van belang om duidelijkheid te geven over de aard en omvang van de knelpunten die deze uitbreiding kennelijk noodzakelijk maken.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen ten aanzien van de vraag of de verruimde mogelijkheden noodzakelijk en proportioneel zijn. Daarbij dient specifiek te worden ingegaan op aard en omvang van de knelpunten in de praktijk.

b. *Doelbepaling*

Ten tweede mogen gegevens en inlichtingen worden gedeeld met de genoemde instanties "voor zover [deze] dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken". Dit betekent dat informatie verkregen op grond van de Wwft BES mag worden verstrekt aan instanties die deze informatie kunnen gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld. In de toelichting wordt niet uiteengezet hoe dit zich verhoudt tot het principe van doelbinding zoals vastgelegd in de Algemene verordening gegevensbescherming.¹² Met het oog daarop zou in de wet gepreciseerd moeten worden voor welke wettelijke doelen toezichthoudende instanties en opsporingsdiensten ontvangen gegevens kunnen gebruiken.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

5. Praktijk

De huidige wijzigingen zijn vooral gericht op compliance aan de internationale afspraken, mede in het licht van een FAFT-evaluatie die Nederland zal ondergaan in 2021. Gezien het belang van de bestrijding van witwassen, is het essentieel dat het stelsel (inclusief de in dit wetsvoorstel voorgestelde uitbreidingen) in de praktijk van Caribisch Nederland in de praktijk effectief is.

⁹ De Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Koninklijke Marechaussee, het Korps Politie Caribisch Nederland, het meldpunt, en het Openbaar Ministerie.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 1.2.

¹¹ De meeste betrokken instanties zijn gevestigd in het Europese deel van Nederland. Voor deze instanties geldt niet alleen het EVRM maar ook de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

¹² Artikel 5, eerste lid 1, onderdeel b AVG: 'Persoonsgegevens mogen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt'.

De Afdeling vraagt daarom aandacht voor het gegeven dat steeds minder financiële instellingen actief zijn in het Caribisch gebied in het kader van hun de-risking-beleid.¹³ Hoe minder financiële instellingen, hoe meer sprake zou kunnen zijn van een verschuiving naar een minder transparante 'cash based' economie, met meer risico op witwassen.¹⁴ De verdere aanscherping van de regelgeving zou in de praktijk van Caribisch Nederland deze ontwikkeling wellicht verder kunnen versterken.

Een ander praktisch aandachtspunt is dat noch de toezichthouders en het meldpunt, noch bepaalde dienstverleners in Caribisch Nederland zijn gevestigd. Zo zijn in Saba en St. Eustatius geen advocaten of notarissen gevestigd. Notarissen werken doorgaans vanuit Sint Maarten en passeren leveringsaktes van onroerend goed gelegen op Saba en Sint Eustatius soms op deze eilanden zelf, en soms op Sint Maarten. De vraag is dan welk regime geldt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

¹³ Bijvoorbeeld: <https://koninkrijk.nu/2020/02/03/de-risking-ook-serieuze-bedreiging-antilliaanse-banken/>. Zie meer algemeen: Wereldbank (2017) *De-Risking and Other Challenges in the Emerging Market Financial Sector*: <http://documents.worldbank.org/curated/en/895821510730571841/pdf/121275-WP-IFC-2017-Survey-on-Correspondent-Banking-in-EMs-PUBLIC.pdf>

¹⁴ Caribbean Financial Action Task Force (CFATF): <https://www.cfatf-gafic.org/home/cfatf-news/449-de-risking>. Het is denkbaar dat een vergelijkbaar patroon zich ook voordoet bij niet-financiële dienstverleners.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.19.0406/III

- De memorie van toelichting aanvullen met een overzicht van de voorgestelde wijzigingen in de Wwft BES die verder of minder ver gaan dan de Wwft die van toepassing is op het Europese deel van Nederland.