

Bij Kabinetsmissive van 12 juli 2017, no.2017001199, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, 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 en enige andere wetten in verband met de implementatie van 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, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141), alsmede in verband met de uitvoering van verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1781/2006 (PbEU 2015, L 141)(Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel implementeert richtlijn (EU) 2015/849 en verordening (EU) 2015/847. Richtlijn (EU) 2015/849 is de vierde richtlijn waarmee op Europees niveau wordt beoogd de dreiging van witwassen en financieren van terrorisme aan te pakken (de richtlijn).¹ Verordening 2015/847 vervangt verordening (EG) Nr. 1781/2006,² en ziet met name op het regelen dat (girale) overschrijvingen vergezeld gaan van informatie over de afzender en de begunstigde (de verordening).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De delegatie aan de minister van bepalingen die nadere invulling aan de lidstaat overlaten dient gemotiveerd te worden en in de toelichting dient te worden ingegaan op de gevolgen van de niet tijdige implementatie.

1. Publicatie van boetebesluiten voordat die onherroepelijk zijn geworden

De richtlijn voorziet in de verplichting dat lidstaten voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende bestuurlijke sancties en maatregelen indien de bepalingen ter implementatie van de richtlijn niet worden nageleefd.³ Onderdeel van het sanctiekader van de richtlijn is dat lidstaten gehouden zijn om die sanctie of maatregel te doen

¹ De eerste richtlijn, Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PB 1991, L 166), richtte zich met name op witwassen in termen van drugsmisdrijven en bevatte uitsluitend verplichtingen voor de financiële sector. Dit toepassingsbereik werd met de tweede richtlijn, Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van Richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PB 2001, L 344), uitgebreid, zowel voor wat betreft strafbare feiten als ten aanzien van categorieën beroepen en personen die onder de verplichtingen van de richtlijn kwamen te vallen. Vervolgens is deze richtlijn vervangen door de derde richtlijn die ook het financieren van terrorisme beoogt tegen te gaan.

² Verordening (EG) Nr. 1781/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2006 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie over de betaler (PB 2006, L345).

³ Memorie van toelichting, paragraaf 3.4.

publiceren op de website van de toezichthouder, indien een administratieve sanctie of maatregel wordt opgelegd waartegen geen beroep meer mogelijk is.⁴ Deze hoofdregel wordt met het wetsvoorstel geïmplementeerd, waarbij het wetsvoorstel aansluit op de Wet financieel toezicht (Wft).⁵ De Wft strekt ter implementatie van enkele richtlijnen op het terrein van de financiële markten met een vergelijkbaar sanctiekader.⁶ Aldus wordt de consistentie van het handhavingsinstrumentarium gewaarborgd.⁷

De richtlijn laat lidstaten ook ruimte om sanctiebesluiten te publiceren die nog niet onherroepelijk zijn. In dat geval dienen een eventueel ingesteld bezwaar en/of beroep mede gepubliceerd te worden.⁸ Van deze mogelijkheid wordt, wederom in aansluiting op de Wft, gebruik gemaakt. Boetes die bij ernstige overtredingen worden opgelegd, worden zo spoedig mogelijk gepubliceerd, ook voordat deze onherroepelijk zijn.⁹

De Afdeling merkt op dat het publiceren van sanctiebesluiten nadelige gevolgen kan hebben voor de reputatie van de belanghebbende en tevens financiële schade kan veroorzaken. Dat is niet het doel van een dergelijke publicatie, maar een mogelijk bijkomend gevolg. De richtlijn neemt dan ook terecht als uitgangspunt dat dergelijke boetebesluiten slechts worden gepubliceerd als zij niet meer vatbaar zijn voor beroep. Aldus wordt voorkomen dat onrechtmatig schade wordt veroorzaakt, indien later blijkt dat het boetebesluit geen stand kan houden. Het belang dat is gemoeid met de publicatie van boetes voordat die onherroepelijk zijn, dient dan ook op te wegen tegen de mogelijkheid dat de boete uiteindelijk ten onrechte blijkt te zijn opgelegd. De toelichting op het wetsvoorstel vermeldt slechts in algemene zin dat het ernstige overtredingen betreft en dat met de vroegtijdige publicatie wordt beoogd de effectiviteit van die bepalingen ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme te vergroten.¹⁰ Onvoldoende duidelijk is echter in hoeverre het publiceren van sanctiebesluiten voordat die onherroepelijk zijn aan die doelen kan bijdragen.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

2. Vrijstelling voor instellingen met bewezen laag risico

Onder de vierde anti-witwasrichtlijn blijven de kernverplichtingen van de huidige regels, het verplichte cliëntenonderzoek en de meldingsplicht voor ongebruikelijke transacties, van toepassing. Hetzelfde geldt de risico-gebaseerde benadering, die instellingen verplicht de risico's in kaart te brengen en daarop het beleid af te stemmen. Met de richtlijn wordt onder meer de werkingssfeer uitgebreid zodat nu alle aanbieders van kansspelen onder haar bereik vallen.

In de richtlijn wordt het lidstaten mogelijk gemaakt om bepaalde instellingen buiten het toepassingsgebied van de richtlijn te doen vallen, indien specifieke voorwaarden

⁴ Artikel 60, eerste lid, van de richtlijn.

⁵ Inclusief de noodzakelijke rechtsbescherming, zie artikel I, onderdeel W, artikelen 32f tot en met 32 j, van het wetsvoorstel.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 3.4, inleiding.

⁸ Artikel 60, tweede lid, van de richtlijn.

⁹ Artikel I, onderdeel W, artikel 32f, vierde lid van het wetsvoorstel; vergelijk 1:97, derde lid, onderdeel a, van de Wft.

¹⁰ Memorie van toelichting, blz. 110.

vervuld zijn. Zo dienen onder meer hun financiële activiteiten beperkt van omvang te zijn, op transactiebasis beperkt te zijn, en niet de hoofdactiviteit van de instelling te zijn.¹¹ Van deze voorwaarden kan niet bij nationale regeling worden afgeweken. Wel vereisen enkele van de in de richtlijn genoemde voorwaarden nadere invulling op nationaal niveau. Zo dienen lidstaten voor uitzonderingsgevallen een maximale omzet ('drempel') aan te geven.¹² Daarnaast dient ook de bovengrens van bepaalde transacties te worden bepaald.¹³

Het wetsvoorstel voorziet in een grondslag voor een ministeriële regeling waarin vrijstelling voor bepaalde instellingen van het toepassingsbereik van de richtlijn zal worden geregeld.¹⁴ Voor zover de richtlijn geen ruimte laat voor het maken van nationale keuzen van beleidsinhoudelijke aard, kan implementatie daarvan zo nodig worden gedelegeerd aan de minister. Waar echter beleidsbeslissingen van de lidstaat nodig zijn, zoals met betrekking tot de hiervoor genoemde omzeldrempel, gelden de gewone criteria voor delegatie.¹⁵ Uit de toelichting blijkt niet waarom de bevoegdheid tot het invullen van deze nationale beleidsruimte wordt gedelegeerd aan de minister, in plaats van regeling bij wet, of desnoods bij algemene maatregel van bestuur. Gelet op het belang dat met deze drempel is gemoeid, namelijk de mogelijkheid tot vrijstelling van het toepassingsbereik van de wettelijke verplichtingen die zien op het bestrijden van witwassen en terrorisme, valt de noodzaak van delegatie van de vaststelling van die limiet aan de minister niet in te zien. Mocht het voorzienbaar zijn dat een dergelijke limiet frequent moet kunnen worden gewijzigd, of dat wijzigingen snel moeten kunnen worden doorgevoerd, dan kan geregeld worden dat een bij wet, of hooguit bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde drempel bij lagere regelgeving kan worden bijgesteld.¹⁶

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het vorengaande aan te passen, of, als het niet anders kan de noodzaak daartoe te motiveren.

2 Niet-tijdige implementatie

De regels tot implementatie van de richtlijn hadden uiterlijk 26 juni 2017 moeten zijn vastgesteld en bekendgemaakt.¹⁷ Deze termijn wordt overschreden. Voorts is toegelicht dat twee artikelen van de richtlijn bij latere wet zullen worden geïmplementeerd.¹⁸ Het gaat daarbij om bepalingen waarmee aan lidstaten de verplichting wordt opgelegd om een centraal register in het leven te roepen over uiteindelijke belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten, respectievelijk express trusts of juridische constructies met een soortgelijke structuur en functie als express trusts.¹⁹ Omdat het opzetten van een dergelijk register een niet

¹¹ Zie artikel 2, derde tot en met achtste lid, van de richtlijn.

¹² Artikel 2, vierde lid, van de richtlijn.

¹³ Artikel 2, vijfde lid, van de richtlijn.

¹⁴ Artikel I, onderdeel A, artikel 1a, zevende lid, van het wetsvoorstel.

¹⁵ Vergelijk ook Aanwijzing 26 Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁶ Vergelijk in dat verband bijvoorbeeld de wijze waarop bepaalde limieten zijn geregeld in artikelen 2:396, eerste lid, en 2:397, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek waarover in 2:398, vierde lid, is bepaald dat de in die artikelen genoemde limieten bij lagere regeling kunnen worden verhoogd, of worden verlaagd.

¹⁷ Zie artikel 67 van de richtlijn.

¹⁸ Zie paragraaf 1.2 van de Memorie van toelichting.

¹⁹ Artikelen 30 en 31 van de richtlijn.

onbelangrijk ICT-component meebrengt is besloten om de implementatie van deze artikelen in een separaat wetsvoorstel onder te brengen, aldus de toelichting.²⁰ Ook over artikel 10 van de richtlijn, dat betrekking heeft op het voorkomen van misbruik van aandelen aan toonder, wordt opgemerkt dat deze door middel van een separaat wetsvoorstel volledig zal worden geïmplementeerd.²¹ Ook de separate wetsvoorstellen overschrijden de uiterste implementatietermijn van de richtlijn.

In de toelichting komen de termijnoverschrijding en de gevolgen daarvan niet ter sprake.²² Ook wordt niet aangegeven hoe verdere termijnoverschrijding zal worden voorkomen. Een dergelijke toelichting is noodzakelijk, mede nu de Europese Commissie op 19 juli 2017 Nederland op grond van artikel 258 VWEU in gebreke heeft gesteld. Op grond van artikel 260 VWEU kan de Commissie het Hof van Justitie van de EU immers verzoeken om bij de vaststelling van een inbreuk Nederland direct een boete of dwangsom op te leggen.

De Afdeling adviseert toe te lichten op welke wijze verdere vertraging zal worden voorkomen, en in de toelichting in te gaan op de gevolgen van de termijnoverschrijding.

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

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

²⁰ Zie paragraaf 2.1 van de Memorie van toelichting; het betreft het separaat conceptwetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de registratie van uiteindelijk belanghebbenden (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden).

²¹ Zie Memorie van toelichting, transponeringstabel; bedoeld wordt de Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Wet giraal effectenverkeer houdende de verdergaande dematerialisatie van aandelen aan toonder en de vaststelling van de identiteit van houders van deze aandelen.

²² In de artikelsgewijze toelichting op de inwerkingtredingsbepaling artikel VII, wordt slechts opgemerkt: "Gelet op de implementatietermijn, die op 26 juni 2017 is verstreken, is het de bedoeling de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn zo spoedig mogelijk na totstandkoming in werking te laten treden."

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.17.0211/III

- In aansluiting op het Algemeen deel van de Memorie van toelichting in de transponeringstabel de tabellen betreffende artikel 31, eerste lid, artikel 31, tweede lid en artikel 31 derde tot en met achtste lid samenvoegen en voorzien van de toelichting 'Implementatie voorzien door middel van concept wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden'.
- In artikel I, onderdeel M, artikel 13a, zevende lid in aansluiting op de tekst van artikel 55, tweede lid van de richtlijn toevoegen: onverwijld en zo ruim mogelijk.