FINNIUS

Uitbreiding lijst hoog-risicolanden: consequenties voor het Wwft-cliëntenonderzoek

30 september 2020

7 MINUTEN

De nieuwe hoog-risicolandenlijst van de Europese Commissie

Vanaf 1 oktober 2020 geldt een nieuwe, uitgebreidere, lijst van zogeheten ‘artikel 9 hoog-risicolanden’. Dit zijn landen waarvan de Europese Commissie op grond van artikel 9 van de Vierde Anti-witwasrichtlijn[1] meent dat die vanwege strategische tekortkomingen in nationale AML/CFT-regelgeving een aanzienlijke bedreiging vormen voor het financiële stelsel in de EU. Instellingen die onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (de **Wwft**) vallen, moeten bij hun cliëntenonderzoek extra onderzoeksmaatregelen nemen als sprake is van een artikel 9 hoog-risicoland.

De Europese Commissie had de nieuwe lijst al op 7 mei 2020 vastgesteld.[2] De inwerkingtreding is vanwege de Covid-19 pandemie echter uitgesteld tot 1 oktober 2020, zodat instellingen voldoende tijd zouden hebben om de nieuwe lijst te implementeren in hun procedures. De nieuwe lijst beslaat in totaal 22 landen. Vetgedrukt zijn de landen die nieuw aan de lijst zijn toegevoegd:[3]

1. Afghanistan
2. **De Bahama’s**
3. **Barbados**
4. **Botswana**
5. **Cambodja**
6. **Ghana**
7. Irak
8. **Jamaica**
9. **Mauritius**
10. **Mongolië**
11. **Myanmar/ Burma**
12. **Nicaragua**
13. Pakistan
14. **Panama**
15. Syrië
16. Trinidad en Tobago
17. Oeganda
18. Vanuatu
19. Jemen
20. **Zimbabwe**
21. Iran
22. Noord-Korea

De gevolgen voor het cliëntenonderzoek

Wat betekent dit nu concreet voor instellingen die onder de Wwft vallen? De Wwft bepaalt in artikel 8 dat instellingen in ieder geval verscherpt cliëntenonderzoek moeten verrichten indien de cliënt (i) woonachtig is, (ii) gevestigd is of (iii) zijn zetel heeft in een artikel 9 hoog-risicoland.

Sinds de implementatie van de Vijfde Anti-Witwasrichtlijn in de Wwft op 21 mei 2020 (de **Implementatiewet**), zijn instellingen op grond van artikel 9 Wwft verplicht om ***"****met betrekking tot transacties, zakelijke relaties en correspondentbankrelaties gerelateerd aan [artikel 9 hoog-risicolanden]"*de volgende verscherpte onderzoeksmaatregelen te verrichten:

a) verzamelen van aanvullende informatie over die cliënten en uiteindelijk belanghebbenden;

b) verzamelen van aanvullende informatie met betrekking tot het doel en de aard van die zakelijke relatie;

c) verzamelen van informatie over de herkomst van de fondsen die bij die zakelijke relatie of transactie gebruikt worden en de bron van het vermogen van die cliënten en van die uiteindelijk belanghebbenden;

d) verzamelen van informatie over de achtergrond van en beweegredenen voor de voorgenomen of verrichte transacties van die cliënten;

e) verkrijgen van goedkeuring van het hoger leidinggevend personeel voor het aangaan of voortzetten van die zakelijke relatie;

f) verrichten van verscherpte controle op die zakelijke relatie met en de transacties van die cliënten, door het aantal controles en de frequentie van actualiseringen van gegevens over die cliënten en die uiteindelijk belanghebbenden te verhogen en door transactiepatronen te selecteren die nader onderzocht moeten worden.

Instellingen zullen dus aan de hand van de nieuwe lijst onder meer moeten nagaan of zij zakelijke relaties hebben die "*gerelateerd*" zijn aan een of meer artikel 9 hoog-risicolanden. Zo ja, dan moeten bovenstaande aanvullende onderzoeksmaatregelen in acht worden genomen, waaronder het verkrijgen van goedkeuring van het hoger leidinggevend personeel voor het voortzetten van die zakelijke relatie.

"Gerelateerd aan" en andere kernbegrippen van de Wwft

De vraagt doemt dan wel op wat precies moet worden verstaan onder “*gerelateerd aan*” artikel 9 hoog-risicolanden. In het consultatievoorstel voor de Implementatiewet gebruikte de wetgever nog de woorden “*die verband houden met*”. Vervolgens is in een aantal consultatiereacties terecht gewezen op de onduidelijkheid van deze formulering. Naar aanleiding van deze consultatiereacties heeft de wetgever in het definitieve voorstel voor de Implementatiewet gekozen voor de formulering “*gerelateerd aan*”, onder meer zodat zou worden aangesloten bij de formulering die in de Vijfde Anti-witwasrichtlijn wordt gehanteerd. Nog afgezien van het feit dat de Nederlandse versie van de Vijfde Anti-witwasrichtlijn juist spreekt van “*die verband houden met*” (Engelse tekst: “*involving*”), is het er met de uiteindelijk gekozen formulering natuurlijk niet duidelijker op geworden.

In de Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet lijkt de wetgever van mening te zijn dat de scope van de nieuw geformuleerde verscherpte onderzoeksmaatregelen (artikel 9 Wwft) voor wat betreft zakelijke relaties aansluit bij de in artikel 8 opgenomen hoofdregel van de Wwft voor verscherpt cliëntenonderzoek in geval van een artikel 9 hoog-risicoland. Dat zou dan betekenen dat de nieuw geformuleerde verscherpte onderzoeksmaatregelen steeds verplicht zijn indien de cliënt woonachtig is, gevestigd is of zijn zetel heeft in een artikel 9 hoog-risicoland, maar strikt genomen dus niet steeds indien – bijvoorbeeld – slechts een uiteindelijk belanghebbende van de cliënt, een belangrijke afnemer van de cliënt of een dochteronderneming van de cliënt uit een artikel 9 hoog-risicoland komt. Deze benadering zou aansluiten bij de lijn die het Verenigd Koninkrijk heeft gekozen.[4] Bij gebrek aan nadere guidance van de AFM of DNB lijkt dit een redelijke uitleg, maar helemaal duidelijk wordt het niet.

Ik constateer dat dit een breder probleem – of positief geformuleerd: uitdaging – is met de Wwft: ten aanzien van verschillende kernbegrippen is het vaak niet goed duidelijk wat precies onder die kernbegrippen moet worden verstaan en hoever zij strekken. Bij wijze van voorbeeld noem ik hier de belangrijke Wwft-begrippen “*client*”, “*zakelijke relatie*”, “*transactie*” en “*ongebruikelijk*”. Die onduidelijkheid is overigens niet steeds de schuld van de Nederlandse wetgever. Het betreft immers veelal de implementatie van de (voorgangers van de) hiervoor genoemde Europese Anti-witwasrichtlijnen.

Een bijkomend nadelig gevolg van het feit dat anti-witwasregels in Europese richtlijnen is vastgelegd en niet in één rechtstreeks werkende Europese verordening, is dat de implementatie van die regels, en dus ook de implementatie en uitleg van kernbegrippen, per lidstaat kan verschillen. Naast het feit dat versnippering van wetgeving niet zal bijdragen aan effectieve internationale bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering, brengt dit extra complexiteit met zich voor instellingen die – bijvoorbeeld via dochterondernemingen of lokale bijkantoren – in meerdere lidstaten actief zijn.

Actieplan Europese Commissie

De Europese Commissie onderkent bovenstaande problematiek en heeft op 7 mei 2020 een Actieplan bestaande uit zes pijlers gepubliceerd. Een van de pijlers houdt in dat moet worden gestreefd naar beter geharmoniseerde anti-witwasregelgeving. Daartoe zal de Europese Commissie in het eerste kwartaal van 2021 een voorstel doen, waarbij een Europese verordening serieus tot de mogelijkheden behoort. Het zou goed zijn als daarbij ook aandacht wordt besteed aan de uitleg van de relevante kernbegrippen. Wordt vervolgd!

Update 30 oktober 2020: op 19 oktober 2020 heeft de AFM een nieuwe versie van haar '*Leidraad Wwft en Sanctiewet*' gepubliceerd. Over het nieuwe artikel 9 Wwft stelt de AFM in de Leidraad het volgende (p. 27-28):

"Voorts dient een verscherpt cliëntenonderzoek plaats te vinden indien de cliënt – of de UBO van de cliënt – woonachtig of gevestigd is, dan wel zijn zetel heeft, in een staat die door de Europese Commissie is aangewezen als een hoog risico-staat. Daarbij gaat het om derde landen die in hun nationale wetgeving ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme strategische tekortkomingen vertonen, die een aanzienlijke bedreiging vormen voor het financieel stelsel van de Europese Unie.

In aanvulling daarop moet een instelling met betrekking tot transacties, zakelijke relaties en correspondentbankrelaties gerelateerd aan staten die door de Europese Commissie zijn aangewezen als staten met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme de volgende verscherpte onderzoeksmaatregelen: (…).

Dit betekent ook dat indien het een Nederlandse rechtspersoon is met een UBO uit een dergelijke staat of indien er geldstromen van of naar een dergelijke staat gaan, de instelling deze verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen moet nemen."

[1] Zoals gewijzigd bij de Vijfde Anti-witwasrichtlijn.

[2] Gedelegeerde Verordening 2020/855 van 7 mei 2020.

[3] De Europese Commissie heeft per 19 juni 2020 ook een aantal landen van de lijst afgehaald. Het betreft Bosnië-Herzegovina, Guyana, Laos, Ethiopië, Sri Lanka en Tunesië.

[4] Zie HM Treasury, Transposition of the Fifth Money Laundering Directive: response to the consultation, January 2020, pagina 20.

Specialisten

Laurens Hillen

T +31 (0)20 767 01 80
T +31 (0)20 767 01 84 (direct)
M +31 (0)6 21 66 37 76
laurens.hillen@finnius.com