

De vierde Europese anti-witwasrichtlijn: Compliance met een snufje risicomanagement

mr. drs. P. Steenwijk RO*

Trefwoorden: witwassen, vierde Europese anti-witwasrichtlijn, Wwft

1. Inleiding

Witwassen wordt beschouwd als een ernstige bedreiging voor de Europese Unie. Sinds juni 2017 dient het anti-witwasbeleid van de lidstaten te zijn gebaseerd op de uitgangspunten en eisen van de vierde Europese anti-witwasrichtlijn. Deze richtlijn beoogt een aantal knelpunten en tekortkomingen van de eerdere Europese regelgeving op te lossen. De misschien wel meest relevante verandering van de nieuwe richtlijn is de verplichte hantering van de risicogerichte benadering van het witwassen op drie niveaus: door de lidstaten, door de verschillende toezichthouders en door de individuele instellingen. De achterliggende gedachte daarvan is dat overheden en instellingen hun beleid en inzet van middelen kunnen aanpassen aan het risicoprofiel, de feitelijke witwasdreiging, per sector, product of klantgroep. In beginsel kan een dergelijke aanpak leiden tot meer resultaat en lagere kosten. In dit artikel wordt ingegaan op de belangrijkste praktische aspecten van de risicogerichte aanpak en de mogelijke impact op zowel de doeltreffendheid, als de doelmatigheid van de Nederlandse witwasbestrijding. De kernvraag die aan de orde komt, is in hoeverre de vierde richtlijn, en de gewijzigde Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), daadwerkelijk risicogericht anti-witwasbeleid faciliteert. Hoewel de inkt van de nieuwe richtlijn nauwelijks is opgedroogd, wordt er door wetgevende Europese gremia druk gesproken over substantiële aanpassingen van de Vierde Richtlijn. Omdat de definitieve tekst van deze Vijfde Richtlijn nog niet bekend is, wordt in dit artikel niet verder ingegaan op de mogelijke aanpassingen.

1.1 Omvang witwassen

Naar schatting genereert de georganiseerde misdaad wereldwijd rond de drie biljoen (3.000 miljard) dollar aan inkomen. Ongeveer de helft van dat geld wordt witgewassen. Het IMF hanteert als vuistregel dat het gemiddeld gaat om tussen de drie en de vijf procent van het bruto nationaal product (BNP).² Dat zou betekenen dat in de Europese Unie elk jaar een bedrag ter grootte van het Zweedse BNP (ca. 340 miljard euro) wordt witgewassen.³ Deze onvoorstelbaar grote geldstromen fungeren als aanjager voor de georganiseerde misdaad op het gebied van onder meer mensen-smokkel, drugshandel, corruptie en terrorisme. Het ontmoedigt buitenlandse investeringen, vertekent economische statistieken en prijsniveaus en tast de integriteit van financiële instellingen en andere beroepsgroepen aan.⁴

1.2 Nederlands beleid

Het Nederlandse anti-witwasbeleid is grotendeels gebaseerd op de Europese wetgeving. Het Europese beleid volgt op hoofdlijnen de aanbevelingen van de Financial Action taskforce (FATF), een intergouvernementele organisatie die de facto functioneert als normatieve autoriteit op het gebied van regelgeving en *best practices* op het gebied van de bestrijding en voorkoming van witwassen en

* Peter Steenwijk is docent en onderzoeker witwassen en cybersecurity aan de Haagse Hogeschool.

¹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2011), Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organised crimes. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit/_financial_flows_2011web.pdf.

² M. Camdessus (1998), Speech to the Financial Action Task Force. <https://www.imf.org/external/np/speeches/1998/021098.htm>.

³ Eurostat: statistics explained: File GDP at current market prices, 2003-04 and 2012-2014 YB15.png. <http://ec.europa.eu/Eurostat/statistics-explained/index.php>.

⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2005). Model Legislation on money laundering and terrorist financing. <http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/Model-Legislation.html>.

terrorismedinanciering. Sinds 1991 heeft de Europese Unie in hoog tempo 4 anti-witwasrichtlijnen afgekondigd. De laatste, vierde richtlijn, dateert uit 2015 en zal in 2018 op een aantal punten worden aangescherpt.⁵

1.3 Kosten bestrijding witwassen

Het bestrijden van witwassen is een ingewikkelde en kostbare zaak, met slechts beperkte resultaten. Het UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) schatte in 2004 dat slecht 0,2 procent van het wereldwijde criminele inkomen uiteindelijk wordt onderschept.⁶ Betrouwbare cijfers voor de Europese Unie zijn vooralsnog niet beschikbaar. Globale berekeningen voor Nederland wijzen uit dat in Nederland in 2014 rond de tweeduizend witwaszaken door het Openbaar Ministerie zijn aangebracht, waarvan er uiteindelijk in driehonderd gevallen een schuldigverklaring is uitgesproken. Ook de omvang van het afgenomen criminele vermogen, minder dan 80 miljoen in 2014, is slechts een zeer klein deel van het Nederlandse witwasvolume dat naar schatting tussen de 16 en 18 miljard euro op jaarbasis bedraagt.⁷ Er bestaat iets meer inzicht in de kosten die de overheid en met name de financiële sector maakt om witwassen tegen te gaan. Unger schat dat daaraan in Europa jaarlijks rond de twee miljard en in Nederland 85 miljoen euro wordt uitgegeven.⁸ Het is aannemelijk dat de werkelijke kosten aanzienlijk hoger liggen en de komende jaren nog verder zullen stijgen. Een studie uit 2009 van adviesbureau Deloitte naar de kostenstructuur van Luxemburgse banken, wijst dat 11 procent van de totale personeelskosten kunnen worden toegewezen aan toezichtverplichtingen en andere compliance-eisen. De grootste kosten zijn gemoeid met klantonderzoek, transactiemonitoring en rapportages aan de toezichthouders.⁹ In de verwachting dat de eisen aan onder toezicht staande instellingen de komende jaren nog verder zullen toenemen, is het duidelijk dat compliance professionals een zonnige toekomst tegemoet gaan.

2. De risicogerichte aanpak

Voor 2005 gebruikten meldingsplichtige instellingen een door de overheid vastgestelde lijst met indicatoren om te bepalen of er al dan niet sprake was van een verdachte (witwas) transactie. Deze 'rule-based' benadering was duur en weinig flexibel. De derde Europese richtlijn (2005) bepaalde dat het voortaan aan de instellingen zelf was om het witwasrisico van klanten en transacties in te schatten. Afhankelijk van de eigen inschatting van het risico (hoog-middel-laag) kunnen er vervolgens passende maatregelen worden genomen. De nieuwe benadering betekende dat er geïnvesteerd moest worden in risicomethodieken, maar schiep ook ruimte voor maatwerk en eigen verantwoordelijkheid. Met de derde richtlijn verplaatste het zwaartepunt van de witwasbestrijding van de publieke sector naar de private instellingen.

De kern van de risicogerichte aanpak is dat de interventies van instellingen en toezichthouders in verhouding staan tot de omvang en de impact van de witwasrisico's in relatie tot gewenste risiconiveau (*risk appetite*) en natuurlijk de kosten die gemoeid zijn met de te nemen maatregelen. De derde richtlijn veronderstelt een soepele privaat-publieke samenwerking, waarbij de toezichthouder het risico-raamwerk van de instellingen beoordeelt en de uitvoering van de feitelijke beheersmaatregelen van de witwasrisico's overlaat aan de private sector. In de praktijk bleek dat de risicogerichte aanpak slechts in beperkte mate en niet altijd consistent werd toegepast. Het ingebakken wantrouwen tussen beide partijen, in combinatie met verkeerde prikkels, hoge boetes en een de facto voornamelijk *rule-based* benadering van de toezichthouders, bepaalde uiteindelijk het gedrag van de instellingen. In plaats van de werkelijk risicovolle transacties te melden, kozen zij ervoor om massaal vals positieve meldingen aan te leveren. Beter teveel, dan te weinig gemeld. Het gevolg was een lawine van ongebruikelijke transacties, waarvan het grootste deel geen indicatie vormen voor witwassen. Empirisch onderzoek in de Verenigde Staten en Italië wijst dan ook uit dat de omvang van het aantal meldingen niet bepalend is voor het terugdringen van de georganiseerde misdaad.¹⁰ De econoom Takats heeft het fenomeen van ongebreideld

⁵ Voor een overzicht van de belangrijkste voorgestelde wijzigingen van de vierde richtlijn zie: *the revision of the fourth anti-money directive-EPR_BRI (2017) 607260_EN.pdf*.

⁶ UNODC (2005).

⁷ Zie ondermeer: KLPD (2013) Witwassen Criminaliteitsbeeldanalyse 2012. Hoofdstuk 3 cijfers p.77-101.

⁸ B. Unger, J. Ferwerda, M. van den Broek & I. Deleanu, *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2014, p. 235.

⁹ Deloitte (2009), Report on Compliance Costs in Luxembourg. Zie ook KPMG Risk Consulting (2014), Global anti-money laundering survey.

¹⁰ L. Pellagrini dalla & D. Mascandiaro, 'The risk based approach in the new European anti-money laundering legislation', in: *Paolo Baffi Research Centre Research Papers Series*, Università Commerciale Luigi Bocconi, 2008, no 22.

aanleveren van kostbare, zinloze meldingen met het oogmerk de toezichthouder tevreden te stellen, *Cry Wolf* genoemd. Net als het jongetje uit het gelijknamige sprookje kan veelvuldig vals alarm geven leiden tot het missen van echte witwasrisico's.¹¹ Voortbouwend op het onderzoek van Takats, concludeerden de Italiaanse onderzoekers Masciandaro en Pellegrina dat de effectiviteit van de relatie tussen instelling en toezichthouder bepalend is voor de afname van het witwasrisico. Zij stellen dan ook vast dat het de voorkeur verdient om instellingen te belonen voor het aanleveren van positieve meldingen. Dit in tegenstelling tot de huidige praktijk waarbij het aanleveren van massale vals positieve meldingen wordt gestimuleerd en het aanleveren van vals negatieve meldingen worden bestraft. Als beide partijen hetzelfde oogmerk hanteren, wordt het eenvoudiger en kosteneffectiever om de echt verdachte transacties eruit te filteren en nader te onderzoeken.¹²

De risicogerichte aanpak is geen doel op zichzelf, maar een middel om doelmatig en doeltreffend witwassen te kunnen bestrijden. Art. 33 derde Europese richtlijn legde de lidstaten de verplichting op om de effectiviteit van hun anti-witwasbeleid periodiek statistisch bij te houden en te evalueren. Ook is het noodzakelijk om het effect van opsporing en meldingen af te zetten tegen het nationale witwasrisico, op basis van een analyse van dreiging, zwakte en impact. Eurostat, het Europese Bureau voor de Statistiek, constateerde in 2010 dat de cijfermatige verantwoording van het merendeel van de landen onder de maat was.¹³ De verplichte kosten-baten analyse van het beleid is, voor zover mij bekend, tot op heden door geen enkele lidstaat uitgevoerd. Dit geldt ook voor Nederland. De beleidsmonitor witwassen (2016) is een verkennend onderzoek naar de witwasbestrijding in Nederland, maar bevat geen concrete prestatie-informatie.¹⁴

De totstandkoming van de vierde anti-witwasrichtlijn moet dan ook worden gezien tegen de achtergrond van de langlopende internationale discussie over de effectiviteit, kosten versus opbrengsten, van het anti-witwasbeleid. In 2012 vond een ingrijpende aanpassing plaats van de FATF-normen, waarbij de risicogerichte aanpak centraal werd gesteld. De eerste van de 40 aangepaste FATF-aanbevelingen behandelt de risicogerichte benadering. In de toelichting staat dat landen witwassen risicogericht dienen aan te pakken. Dit betekent onder meer dat de verantwoordelijkheid en discretionaire bevoegdheden kunnen worden toebedeeld afhankelijk van de aanwezige sectorale kennis en capaciteiten op het gebied van witwasbestrijding. Daar waar de risico's groter zijn moeten hogere eisen aan de te nemen maatregelen worden gesteld en daar waar de risico's lager zijn, kan worden volstaan met beperktere maatregelen.¹⁵

3. De totstandkoming van de vierde Europese anti-witwasrichtlijn

Voorafgaand aan de formulering van een nieuwe richtlijn, conform de nieuwe aanpak van de FATF, evalueerde de Europese Commissie de opgedane ervaringen met de huidige derde richtlijn. In het door Deloitte uitgevoerde onderzoek komt een aantal praktische knelpunten naar voren. De belangrijkste kritiek op de huidige praktijk is dat instellingen en professionals te weinig ondersteuning en instrumentering krijgen bij het implementeren van de risicogerichte benadering, het gebrek aan nationale openbare registers met informatie over uiteindelijk belanghebbenden van rechtspersonen (UBO's) en politiek prominente personen (PEP's), alsmede onvoldoende terugkoppeling na het melden van een verdachte transactie. Andere aandachtspunten die worden gesignaleerd zijn de oplopende kosten om aan de Europese eisen te kunnen voldoen, de ambiguïteit en operationele uitvoerbaarheid van definities en technische omschrijvingen.¹⁶ Op basis van de bevindingen en aanbevelingen van de evaluatie schrijft de Europese Commissie een nieuwe ontwerprichtlijn. In de toelichting wordt geconstateerd dat de bestaande regelgeving op zichzelf goed functioneert, maar dat de effectiviteit voor verbetering vatbaar is. In aansluiting op de bevindingen van de impactanalyse van Deloitte wordt gekozen om op drie gebieden majeure wijzigingen door te voeren: 1. Verruiming van het toepassingsgebied van de richtlijn; 2. Aanscherping, verduidelijking en uitbreiding van begrippen, definities en uitvoeringseisen; 3. Centrale positionering van de risicogerichte benadering.¹⁷

¹¹ A. Takats, 'A theory of cry wolf', *IMF working paper WP/07/81 The Economics of Money laundering: International Monetary Fund* 2007.

¹² L. Pellagrini dalla & D. Masciandaro 2008.

¹³ Eurostat (2010), *Money Laundering in Europe*.

¹⁴ Decide (2016), *De bestrijding van witwassen, beschrijving en effectiviteit 2010-2013. Startversie monitor anti-witwas beleid*.

¹⁵ FATF (2012), *International standards on combatting money laundering and the financing of terrorism & proliferation*.

¹⁶ Deloitte (2011), *Final study on the application of the Anti-Money Laundering Directive*.

¹⁷ Eindverslag Commissie aan Europese Parlement en Raad over de toepassing van richtlijn 2005/60/EG. (COM 2012) 168.

De risicogerichte benadering staat centraal in de nieuwe richtlijn. In de tekst wordt het woord risico maar liefst 150 maal genoemd. Om zeker te stellen dat de risicogerichte benadering door de lidstaten op consistente wijze wordt toegepast, wordt bepaald dat op drie niveaus (nationaal, sectoraal door de toezichthouder en door de individuele meldplichtige instelling) een risicoanalyse van de witwasdreiging wordt gemaakt. De regeling houdt de mogelijkheid open om op supranationaal niveau risicoanalyses uit te voeren. De werking van de richtlijn wordt uitgebreid met ernstige belastingdelicten, de goksector, handel in edelstenen en edele metalen. Voor wat betreft de uitvoering van klantonderzoek (CDD) kunnen instellingen op basis van de risicofactoren van de FATF ervoor kiezen om uitgebreid, of in het geval van laag risico, beperkt onderzoek uit te voeren. Het wordt niet meer toegestaan om in het geheel geen klantonderzoek meer uit te voeren. De definities van PEP's en UBO's worden aangescherpt en de nationale overheid wordt verplicht de relevante informatie over deze groepen beschikbaar te maken. Een majeure verandering is dat het verschoningsrecht van de advocatuur wordt ingeperkt en voortaan alleen van toepassing is voor gevallen waarin sprake is van advisering tijdens de voorbereiding of uitvoering van bepaalde transacties. Met het inperken van het verschoningsrecht hoopt de commissie de lage meldingsfrequentie van verdachte transacties door deze beroepsgroep te verhogen.¹⁸

De Europese Commissie heeft de ontwerpversie van de vierde richtlijn voorgelegd aan de publieke en private stakeholders die betrokken zijn bij de bestrijding van witwassen. Uit het feit dat uiteindelijk meer dan 70 partijen feedback hebben geleverd op de voorstellen en bevindingen van de commissie kan worden geconcludeerd dat met name de private sector inmiddels is doordrongen van de noodzaak van de bestrijding van witwassen en bereid is om actief mee te denken met de ontwikkeling van doelmatige en effectieve regelgeving.¹⁹

Een van de belangrijkste betrokken partijen, de Europese Bankenfederatie, breekt in haar *feedback* rapport een lans voor meer samenhang met de eisen en verplichtingen van de Amerikaanse *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Gelet op de kosten en administratieve rompslomp zijn de banken geen voorstander van de uitbreiding van de lijst met gronddelicten en het verlagen van de meldingsdrempel voor gelegenheidstransacties en het elektronisch overboeken van geld. De verplichte toepassing van de risicogerichte benadering wordt algemeen als een verbetering beschouwd. Wel wordt opgemerkt dat bij de toepassing daarvan rekening moet worden gehouden met sectorale verschillen en dat advisering over de toepassing niet mag uitmonden in de formulering van voorgeschreven risicofactoren. Diensten en technologieën veranderen in hoog tempo en deze innovatieve dynamiek verdraagt zich slecht met een rigide benadering op basis van harde risicoparameters.²⁰

De voorschriften omtrent de beoordeling van PEP's worden door de sector kostbaar en omslachtig gevonden. De banken pleitten er tevergeefs voor om de PEP-definitie niet uit te breiden met nationale PEP's. Het identificeren van PEP's kost tijd en geld en gebeurt op basis van dure commerciële databestanden. Het ware beter als de nationale overheid zorg zou dragen voor de beschikbaarheid van een geautoriseerde en actuele PEP-lijst. Het uitfilteren van PEP's onder de nieuwe regeling wordt ook bemoeilijkt door de vage omschrijving van familieleden en zakelijke relaties. Voorgesteld wordt daarom ook om een duidelijke, operationele, definitie van uiteindelijk belanghebbenden van complexe juridische constructies te hanteren op basis van een praktische omschrijving van de begrippen control (tenminste 50 procent van de aandelen in een holding) en indirect bezit. Om de identificatie van UBO's te vergemakkelijken wordt gepleit voor de instelling van transparante en actuele aandelenregisters en de verplichting voor niet-beursgenoteerde ondernemingen om relevante informatie over eigendom en control te laten registreren.

Van belang is ook dat tijdig wordt teruggekoppeld aan de instelling over gedane meldingen van verdachte transacties en dat er kwalitatief goede statistische informatie wordt verstrekt over de trendmatige ontwikkelingen rond witwassen en terrorismefinanciering. Het gebruik van een equivalentielijst met derde landen met een acceptabel anti-witwasbeleid is een belangrijk instrument om de compliancekosten terug te brengen en dient daarom dwingend te worden opgelegd. Het zou eveneens mogelijk moeten worden om landen met een ineffectief anti-witwasmechanisme op een zwarte lijst te kunnen plaatsen.²¹ De Europese advocatuur wijst de verdere

¹⁸ Europese Commissie (2013), Voorstel Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad ter voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. (COM 2013 final).

¹⁹ Europese Commissie (2012), *Feedback statement, report from the commission tot the European Parliament and the Council on the application of directive 2005/60/EC*.

²⁰ European Banking Federation (2012), *Position paper on the application of directive 2005/60/EC*.

²¹ Idem.

inperking van de geheimhoudingsplicht af en pleit juist voor een uitbreiding van de meldingsvrijstelling tot alle juridische adviezen.²²

Na weging van de inbreng van de feedback van de stakeholders en onderhandelingen met het Europese parlement heeft de commissie in mei 2015 de definitieve tekst van de vierde richtlijn vastgesteld. Op de valreep wist het Europese parlement het verplichte register met UBO-informatie en een aanscherping van de verplichtingen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens opgenomen te krijgen in de nieuwe richtlijn. Het voorstel om agressieve belastingontwijking en -ontduiking onder de werking van de richtlijn te brengen, haalde het uiteindelijk niet.²³

De wijzigingen die in de nieuwe richtlijn zijn opgenomen, zorgen ervoor dat het Europese, en dus ook het Nederlandse, anti-witwasbeleid meer in de pas loopt met de gewijzigde aanbevelingen van de FATF. In een aantal opzichten gaat de richtlijn verder dan het FATF-kader. Dat geldt onder meer voor de uitbreiding van de werkingssfeer tot de goksector, de verlaging van de meldingsdrempels voor handelaren in goederen, de verplichte openbare registers met UBO-informatie en de invoering van een uniform Europees sanctiestelsel. De belangrijkste innovatie is echter de verplichte toepassing van een flexibele risicogerichte aanpak van witwassen en de nadruk op het meten en analyseren van de effectiviteit en doelmatigheid van het nationale beleid. In beginsel geeft de richtlijn instellingen de vrijheid om maatregelen af te stemmen op de aard en omvang van het betreffende witwasrisico. Het is echter onduidelijk of het in de praktijk mogelijk zal zijn om eigen keuzes te maken, afhankelijk van specifieke risico's en bijvoorbeeld de bedrijfsomvang. In beginsel kunnen kleinere instellingen worden vrijgesteld van de verplichtingen van de richtlijn. De eisen die aan ontheffing worden verbonden zijn echter met zoveel beperkingen omgeven dat het vraag is of er veel van gebruik zal worden gemaakt. De ruimte voor risicobeleid op maat wordt verder beperkt door de uitgebreide, zij het niet uitputtende, lijst met risicofactoren die in het kader van klantonderzoek dwingend zijn voorgeschreven en de aanvullende richtsnoeren en technische specificaties die door de drie Europese toezichthouders zullen worden ontwikkeld.

De voorgeschreven lijst met harde risicofactoren beperkt een flexibele benadering, stimuleert een statische *tick-the-box*-achtige benadering bij instellingen en beperkt de mogelijkheid om kosteneffectieve beheersingsmaatregelen te nemen. In beginsel is het mogelijk om vereenvoudigd klantonderzoek (SDD) uit te voeren. De voorwaarden die daaraan verbonden zijn, zijn echter dermate strikt dat het zeer de vraag is of instellingen het aan zullen durven om SDD uit te voeren, of voorzichtigheidshalve zullen kiezen voor het gebruikelijke klantonderzoek, met de daaraan verbonden hogere kosten. Ook houdt de richtlijn onvoldoende rekening met de ontwikkeling van nieuwe digitale betaalmethoden omdat situaties zonder face-to-face klantcontact automatisch als risicovol worden beschouwd.

Uit het commentaar op de ontwerp-richtlijn komt duidelijk naar voren dat instellingen behoefte hebben aan betere ondersteuning en verduidelijking om aan de eisen van de wet te kunnen voldoen.²⁴ De nieuwe richtlijn komt deels aan deze wens tegemoet. De vage definities van politiek prominente personen is aangescherpt. Ook is vastgelegd welke toezichthouder verantwoordelijk is bij grensoverschrijdende transacties. Het verplichte UBO-register is zondermeer een belangrijke verbetering. Daar staat tegenover dat andere gebruikerswensen niet zijn gehonoreerd, of zelfs zijn vervallen. De door de bankensector gevraagde geautoriseerde PEP-lijsten en een lijst met geautoriseerde documenten voor grensoverschrijdende transacties hebben het niet gehaald. Hetzelfde geldt voor de eenduidige juridische definitie van control ten behoeve van het identificeren van UBO's. Het wordt niet meer toegestaan om de witte lijsten met equivalente derde landen te gebruiken, waardoor de kosten van het klantverificatieproces zullen stijgen. Een andere kostenverhogende maatregel is de ontmoediging van het gebruik van derde partijen ten behoeve van het screeningsproces.

Als gevolg van de toenemende globalisering van het handels- en betalingsverkeer wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van externe partijen voor het screeningsproces. Klantonderzoek door derden mag naar de letter van de richtlijn onder voorwaarden worden uitgevoerd. De ontvangende instelling blijft echter uiteindelijk zelf verantwoordelijk voor de naleving van de richtlijn. In veel gevallen zal men daarom afzien van de inzet van externe screenings. De breed gedragen wens om feedback te krijgen op

²² European Commission (2012), Feedback Report.

²³ Directive 2015/849 of the European Parliament and the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.

²⁴ European Commission (2012), Feedback report.

aangeleverde meldingen van verdachte transacties is enigszins aangescherpt. Van een echte feedbackverplichting is echter geen sprake. De ontvangende instelling (FIU) is alleen gehouden om 'voor zover mogelijk' feedback te leveren over nut en *follow up* van gedane meldingen. Ook het doelmatigheidsprobleem dat het gevolg is van de beperkingen die zijn verbonden aan de uitwisseling van persoonsgegevens is ook niet opgelost.

4. Implementatie van de vierde richtlijn in Nederland

De implementatie van de vierde richtlijn wordt voor Nederland voornamelijk geregeld door aanpassing van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme (Wwft). De totstandkoming van de nieuwe wetgeving heeft enige vertraging opgelopen. Op grond van art. 67 van de richtlijn had Nederland de nieuwe bepalingen in juni 2017 in werking moeten doen treden. In januari 2018 was het wetsvoorstel nog niet geagendeerd voor de plenaire behandeling door het parlement. Als gevolg van deze termijnoverschrijding heeft de Europese Commissie Nederland in gebreke gesteld.

Daar waar de oude richtlijn nog uitging van minimale Europese harmonisatie, is de vrijheid van de lidstaten bij de implementatie van de nieuwe regels zeer beperkt. Het voordeel hiervan is dat de verschillen binnen Europa bij de bestrijding van witwassen en de toepassing van het Europese kader zullen worden verkleind. Het voorstel voor de nieuwe Wwft sluit dan ook nauw aan bij de bepalingen en uitgangspunten van de vierde richtlijn.²⁵ De instelling van het verplichte register met informatie over de uiteindelijk belanghebbenden, een voorstel waar Nederland zich samen met de Duitsers tot op het laatst heeft verzet, is uitgesteld en zal worden geregeld in een apart implementatiewetsvoorstel. In de aanloop naar de wijziging van de Wwft is het voorstel ter consultatie aangeboden aan belanghebbende partijen. De reacties weerspiegelen op hoofdlijnen de Europese feedback. De private sector is inmiddels wel doordrongen van de noodzaak van effectieve witwasbestrijding maar maakt zich zorgen over de administratieve belasting en de kosten van transactiemonitoring en klantonderzoek, vooral voor de kleinere instellingen. Voor een aantal instellingen zullen de nalevingskosten stijgen door de verplichting van een audit- en compliancefunctie. Andere zorgpunten betreffen de praktische uitwerking van de begrippen uiteindelijk belanghebbende (UBO) en politiek prominent persoon (PEP). Naar aanleiding van de reacties is de tekst van het wetsvoorstel op een aantal technische punten aangepast. De kern van de nieuwe wet is echter overeind gebleven.²⁶

Als we inzoomen op de voorgeschreven risicogerichte benadering kan worden geconcludeerd dat er slechts in beperkte mate sprake is van vrijheid voor instellingen om te acteren op basis van een eigen risicoanalyse. Normaal gesproken zijn er vier reacties mogelijk op vastgestelde risico's: beëindigen, verminderen, accepteren of overdragen. De keuze tussen de verschillende beheersmaatregelen worden met name bepaald door het effect en de kosten van de maatregelen, afgezet tegen de risicobereidheid. In de nieuwe wet heeft de compliance/riskmanager eigenlijk maar twee keuzen: beëindigen of verminderen. Ook de keuze met betrekking tot de intensiteit (eenvoudig-standaard-verscherpt) van het onderzoek lijkt te zijn ingeperkt tot standaard en verscherpt. De marges zijn smal en de risico's, in termen van sancties door toezichthouders, zijn groot en lijken de keuze voor vereenvoudigd onderzoek te ontmoedigen. Een complicerende factor is verder dat de individuele risicobeoordelingen moeten worden uitgevoerd met inachtneming van de uitkomsten van de drie bovenliggende (Europese, nationale en sectorale) risk assessments. Het aantal meldingen van ongebruikelijke transacties is de afgelopen jaren explosief gestegen van ca. 200.000 in 2013 tot meer dan het dubbele in 2016.²⁷ De Wwft zal ertoe leiden dat het aantal meldingen verder zal toenemen, hetgeen niet betekent dat het anti-witwasbeleid effectiever is geworden.

Of de kosten die met de maatregelen gemoeid zijn in verhouding staan tot de baten, daarover wordt met geen woord gerept. Met name voor kleinere instellingen die onder het regime van de Wwft vallen kunnen de gevolgen ingrijpend zijn. Het effect op de daadwerkelijke witwasdreiging zal met name worden bepaald door de invulling van de risicogerichte aanpak en coördinatie op nationaal niveau. Het nieuwe regime dwingt de overheden (art. 41 en 46) om prestatiegegevens te verzamelen die inzicht geven in de effectiviteit van de nationale aanpak. Of deze voorwaarden en de aanvullende eisen aan de organisatie van de witwasbestrijding hout zullen snijden, zal moeten worden afgewacht. De door de commissie uitgevoerde impactanalyse op kosten en beleidseffectiviteit geeft hierover weinig concrete informatie. De commissie geeft

²⁵ Wijziging Wwft, Kamerstukken II 2017/18, 34 808 nr. 3.

²⁶ Memorie van Toelichting, Wijziging Wwft, Kamerstukken II 2017/18, 34 808 nr. 3.

²⁷ FIU-Nederland jaaroverzicht 2016.

aan dat zij van mening is de geformuleerde maatregelen passend zijn, maar dat het niet mogelijk is om het *overall* beleidseffect voor zowel kosten als resultaten te kwantificeren.²⁸ Het Ministerie van Financiën verwacht dat de gevolgen voor werkdruk en kosten van het verplichte risicomanagement zeer gering zullen zijn.²⁹ Deze inschatting is slechts in beperkte mate onderbouwd in de toelichting op het wetsvoorstel. De nieuwe nalevingskosten zijn deels doorgerekend op basis van de tarieven uit het Handboek Regeldruk. Gelet op de grote diversiteit van instellingen en de slagen om de arm bij de berekeningen, is het zeer wel denkbaar dat de werkelijke (eenmalige en terugkerende kosten) in aanzienlijke mate kunnen afwijken. Dit geldt onder meer voor de kosten die gemoeid zijn met de herbeoordeling van bestaande cliënten die voldoen aan de nieuwe eisen met betrekking tot de beoordeling van uiteindelijke begunstigden en politiek prominenten. Naar alle waarschijnlijkheid zullen de kosten voor het naleven van de nieuwe regelgeving, vooral voor klantonderzoek en transactie-monitoring, verder stijgen. In de memorie van toelichting op de gewijzigde Wwft wordt weliswaar gerept over mogelijke besparingen en meer doelmatigheid, maar het is onduidelijk op welke wijze en in welke omvang daarvan door de instellingen kan worden geprofiteerd.³⁰

5. Tot slot

De hamvraag is derhalve of de vierde richtlijn per saldo een substantiële bijdrage zal kunnen leveren aan een effectievere en doelmatigere bestrijding van witwassen in Nederland. Het geheel overziend lijkt toch gekozen te zijn voor een meer compliance-gerichte, en in mindere mate voor een risicogerichte aanpak. De nadruk ligt op het gelijktrekken van de regels binnen de Europese Unie en minder op het faciliteren van de uitvoering. Meldingsdrempels zijn naar beneden gesteld en de reikwijdte van de richtlijn is verder uitgebreid. Praktische en kostbare uitvoeringskwesaties zoals de identificatie en verificatie van PEP's zullen naar alle waarschijnlijkheid blijven bestaan als het gevolg van het gebrek aan toegankelijke publieke informatie en het ontbreken van een eenduidige control-definitie. Het verder aantrekken van de compliance-teugels lijkt de voordelen van een brede risicogerichte benadering van witwasbestrijding voor een belangrijk deel te neutraliseren. Ook ligt het gevaar op de loer dat de strengere preventieve regelgeving criminelen zal aanzetten om hun heil te zoeken buiten het financiële stelsel en zullen uitwijken naar innovatieve en meer complexe vormen van witwassen zoals handelsgerelateerd witwassen en cryptovaluta.

De private sector is inmiddels doordrongen van de noodzaak om witwassen hard aan te pakken en heeft het onderwerp prominent op de agenda gezet. Strak toezicht, harde sancties en een gehavend maatschappelijk blazoën van spelers die het niet zo nauw namen, hebben daar de afgelopen jaren aan bijgedragen. Na drie richtlijnen met uitdijende regelgeving en voorgeschreven verplichtingen, wordt het tijd om kritisch te kijken naar de explosief stijgende uitvoeringskosten in relatie tot de magere opbrengsten van het beleid. Een robuuste risicogerichte aanpak kan daar een belangrijke bijdrage aan leveren. Alles overziend lijkt het er echter op dat in de Vierde richtlijn en de nieuwe Wwft de risicogerichte aanpak het heeft moeten afleggen tegen de compliancebenadering. ■

²⁸ European Commission (2013), Commission Staff Working Document. Impact Assessment.

²⁹ Memorie van Toelichting, Wijziging Wwft, Kamerstukken II 2017/18, 34 808 nr. 3.

³⁰ Idem.