

Internetbankieren anno 2023: Big Brother's watching

mr. A.B. Vissers en mr. L.E.F. Pietersen¹

Wie het boek 'De cirkel'² heeft gelezen weet dat met het opgeven van (alle) privacy en het deelbaar en openbaar maken van alle gegevens, onder meer de bestrijding van de criminaliteit kan worden gediend. Het uiteindelijke doel van 'De cirkel': *the completion*, oftewel het rondmaken van de cirkel; volledige kennis van elke burger. Maar het opgeven van alle privacy *comes at a price*. Het veronderstelt een overheid die te allen tijde het beste voor heeft met haar burgers, die niet doet aan etnisch profileren en die informatie zorgvuldig en zonder vooringenomenheid analyseert. Een overheid die haar burgers niet manipuleert en niet indoctrineert - en ook alle mensen die voor die overheid werken moeten voldoen aan dat 'stramien'.

1. Inleiding

Het scenario dat wordt beschreven in 'De cirkel' is natuurlijk een exces. Dat neemt niet weg dat het opgeven van meer en meer privacy wel degelijk kan bijdragen aan de bestrijding van criminaliteit. Wanneer alle transacties worden gemonitord zullen er ongetwijfeld meer verdachte geldstromen worden opgespoord, wanneer alle telefoongesprekken – ook die via WhatsApp – door een computer zouden worden afgeluisterd en geanalyseerd dan zal er ongetwijfeld meer handel in verdovende middelen worden opgespoord en als iedereen rondloopt met een *bodycam* dan zullen er zeker meer mishandelings- en verkrachtingszaken worden opgelost. Uiteindelijk zal dit er wellicht zelfs toe leiden dat er minder misdrijven worden gepleegd vanwege de alsmear hoger wordende pakkans.

Alhoewel bijna iedereen een voorstander zal zijn van het verlagen van de criminaliteitscijfers, realiseren de meeste mensen zich wel dat daarvoor ook een offer wordt verlangd. Ook de toenemende (witwas)wetgeving vormt een constante afweging tussen het opgeven van privacy enerzijds en de mogelijke bestrijding van witwassen anderzijds. De anti-witwaswet van minister Kaag ligt inmiddels klaar voor behandeling in de Tweede Kamer, maar het parlement zit nog vol twijfels.³ Op 2 december 2019 is het wetsvoorstel al ter consultatie⁴ aangeboden en vervolgens ingediend op 20 oktober 2022 bij de Tweede Kamer.⁵

Het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen bestaat uit de volgende vier onderdelen:

- i. Een verbod op contante transacties vanaf € 3.000 voor beroeps- of bedrijfsmatige handelaren in goederen;
- ii. De introductie van de mogelijkheid dat instellingen gegevens mogen delen met andere instellingen die tot dezelfde categorie horen in het kader van het cliëntenonderzoek bij een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme;
- iii. Gezamenlijke monitoring van transacties door banken;
- iv. Verduidelijking van het gebruik van bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in het kader van verplichtingen op grond van de Wwft, ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

Aanvankelijk behelsde het wetsvoorstel tevens een verbod op doorstroomvennootschappen en trustdienstverlening met betrokkenheid van hoogrisicolanden of van landen die op de lijst van non-coöperatieve landen op belastinggebied staan. Deze maatregelen zijn echter uit het huidige voorstel gehaald en in een separaat wetsvoorstel voorgelegd aan de Tweede Kamer.⁶

In het onderhavige artikel zal worden ingegaan op de onderdelen (i) t/m (iii). Vanwege de reikwijdte van het artikel blijft een behandeling ten aanzien van de verduidelijking omtrent het gebruik van de bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard buiten beschouwing. In paragraaf 2 wordt ingegaan op het verbod op contante betalingen vanaf € 3.000. Vervolgens wordt in paragraaf 3 de navraagplicht voor instellingen van dezelfde categorie besproken en in paragraaf 4 komt de gezamenlijke monitoring door banken aan bod. Enkele afsluitende overwegingen volgen tot slot in paragraaf 5.

1. Annabel Vissers en Laura Pietersen zijn beiden werkzaam bij De Bont Advocaten.

2. D. Eggers, *De cirkel*, Amsterdam: Lebowski 2013.

3. De Volkskrant, 'Tweede Kamer verkeert in dubio over 'bancaire sleepwet', 26 januari 2023.

4. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/wetplanvanaanpakwitwassen>.

5. *Kamerstukken II, 2022/23, 36 228, nr. 1.*

6. *Kamerstukken II 2021/22, 36 228, nr. 3.*

2. Verbod op contanten vanaf € 3.000

2.1. Cash is no longer king

Cash is king is allang niet meer de realiteit; het kabinet tracht met het onderhavige wetsvoorstel paal en perk te stellen aan het gebruik van contant geld. Daartoe wordt voor beroeps- of bedrijfsmatige handelaren in goederen een algeheel verbod op contante transacties vanaf € 3.000 geïntroduceerd. Al eerder heeft het kabinet laten weten witwassen met 'wortel en tak'⁷ te willen uitroeien en met dit wetsvoorstel is daar handen en voeten aan gegeven. Het betreft een aanzienlijk zwaardere inperking van het gebruik van contant geld dan dat we op dit moment kennen. Momenteel geldt geen daadwerkelijk verbod op het aannemen van contant geld, al gelden voor bepaalde branches beperkingen.⁸ Wel geldt er voor sommige sectoren een meldplicht voor contante betalingen boven een bepaald bedrag. Beroeps- of bedrijfsmatige handelaren, kopers en verkopers van goederen vallen onder de Wwft als een contante transactie plaatsvindt vanaf € 10.000.⁹ In die gevallen zijn zij verplicht om cliëntenonderzoek te verrichten en om eventuele ongebruikelijke transacties te melden bij de FIU.¹⁰ Bij contante transacties vanaf € 20.000 waarbij één of meerdere voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiques, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen gekocht of verkocht worden, dienen voornoemde handelaren altijd een melding te doen bij de FIU.¹¹ Het aannemen van contant geld mag dus, maar daar is in sommige gevallen een meldplicht aan gekoppeld. Blijkens de Memorie van Toelichting heeft het kabinet met het huidige voorstel een bewuste keuze gemaakt door niet de bovengrens van contante transacties waarvoor een meldplicht geldt te verlagen, maar juist een algeheel verbod te introduceren.¹² Uit overleg met onder andere toezichthouders, opsporingsinstanties en private partijen zou blijken dat dit de meest effectieve maatregel zou zijn. Dit zou "duidelijk en goed uitvoerbaar" zijn, terwijl het verlagen van de bovengrens waarbij cliëntenonderzoek moet worden verricht en moet worden gemeld, juist tot meer lasten voor een grotere groep zou leiden.

-
7. FD, 'Hoekstra: 'Witwassen met wortel en tak uitroeien', 12 april 2019.
 8. Zie bijvoorbeeld art. 6.27 Voda waarin is bepaald dat advocaten in beginsel slechts girale betalingen mogen ontvangen.
 9. Art. 2, derde lid, onder e vierde anti-witwasrichtlijn. Hieronder vallen tevens samenhangende transacties, zie hierover de leidraad van Bureau Toezicht Wwft.
 10. Zie Bijlage Indicatorenlijst bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Een transactie is ongebruikelijk indien de transactie handelaren aanleiding geeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme (subjectieve indicator).
 11. Dit betreft de objectieve indicator. Zie Bijlage Indicatorenlijst bij het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.
 12. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 3.

2.2. Voorkomen of stimuleren van een waterbedeffect?

Als belangrijke factor om het verbod te introduceren haalt de wetgever het waterbedeffect¹³ aan:

*"Een belangrijke factor om rekening mee te houden bij het tegengaan van witwasrisico's in verband met contante betalingen is een mogelijk waterbedeffect. Om de kans hierop effectief te verminderen, is het noodzakelijk dat de Nederlandse inrichting van het verbod aansluit op de manier waarop de ons omringende landen een dergelijk verbod hebben ingericht. Om die reden is in onderhavig wetsvoorstel een verbod op contante betalingen vanaf een bedrag van € 3.000 voor beroeps- en bedrijfsmatige handelaren in goederen opgenomen."*¹⁴

Deze redenering klinkt niet zonder meer onbegrijpelijk. Er wordt aansluiting gezocht bij de regels die gelden in de 'ons omringende landen', om ervoor te zorgen dat de contante betalingen zich niet 'simpelweg' verplaatsen naar de andere kant van de grens. Als echter verder wordt gelezen, dan blijkt dat voor het volhouden van dit argument wel moet worden geshopt ten aanzien van de 'ons omringende landen'.

In België geldt eveneens een verbod op contante betalingen vanaf € 3.000 tussen handelaren en consumenten.¹⁵ Ook in Frankrijk geldt een verbod op contante betalingen voor zowel inwoners van Frankrijk die belastingplichtig zijn als zij die handelen in het kader van hun beroep, maar dan met een bovengrens van € 1.000.¹⁶ Ten aanzien van de Franse bovengrens overweegt de wetgever dat bewust niet voor een dergelijk lage bovengrens is gekozen ten einde "het belang van een toegankelijk betalingsverkeer"¹⁷ in ogenschouw te nemen en het onwenselijk is om contante betalingen onnodig te beperken.

Wat opvalt is dat in de Memorie van Toelichting ons grote buurland Duitsland bewust buiten beschouwing wordt gelaten:

*"Duitsland is hierbij buiten beschouwing gelaten, aangezien daar geen extra maatregelen gehanteerd worden ten opzichte van contant geld."*¹⁸

-
13. 'Waterbedeffect' volgens het Algemeen Nederlands Woordenboek: "Verschijnsel dat maatregelen die op een bepaalde plek tegen een ongewenste situatie worden genomen, tot gevolg hebben dat die ongewenste situatie zich naar een andere plek verplaatst".
 14. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 3.
 15. Art. 66 en 67 van de Wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten.
 16. Art. D112-3, onder 1° van de Code monétaire et financier.
 17. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 3.
 18. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 4.

In Duitsland worden geen restricties gehanteerd ten aanzien van contant geld¹⁹, sterker nog betalen met contant geld blijkt daar nog altijd populair.²⁰ Een verdere blik over de grens geeft weer dat ook in Oostenrijk geen plafond voor cash geld van toepassing is.²¹ Spanje en Italië hanteren allebei een bovengrens van € 1.000 voor ondernemers en beroepshandelaars.²² Hoewel deze landen dus wel restricties ten aanzien van het gebruik van contant geld kennen, is in het Italiaanse begrotingsplan voor 2023 recentelijk wel een pinverbod geïntroduceerd voor bedragen onder de € 60: "Wie een koffie niet contant betaalt, is een lastpak".²³ In Spanje is het recht om contant te betalen in mei 2022 nog in de wet veranderd.²⁴ Maar dus wel voor bedragen tot € 1.000.

Alhoewel er mogelijk best iets te zeggen valt voor dit gesignaleerde waterbedeffect, geeft de onderbouwing in het wetsvoorstel wat ons betreft geen geheel zuivere voorstelling van zaken. Het wetsvoorstel wordt nu 'verkocht' met een beroep op het feit dat aansluiting wordt gezocht bij de 'ons omringende landen', terwijl er ook buurlanden en andere Europese landen zijn die een dergelijk verbod juist niet kennen. Zuiver geredeneerd werkt het voorstel het waterbedeffect ten opzichte van die landen juist in de hand.

Daar komt bij dat op 'hogere' niveau door de Europese Commissie recent een voorstel voor een antiwitwasverordening heeft gepubliceerd waarin een verbod op contante betalingen is opgenomen vanaf € 10.000.²⁵ Wel staat het lidstaten vrij om een la-

gere bovengrens hanteren. In principe is het invoeren van een verbod op contante betalingen vanwege het waterbedeffect pas daadwerkelijk effectief als een substantieel deel van de Europese landen dezelfde regels hanteert. Ook de wetgever onderkende dit probleem naar aanleiding van de reactie van het Bureau Toezicht Wwft op het eerder ter consultatie gelegde wetsvoorstel in juli 2020. Het daadwerkelijk verhinderen van het feit dat criminelen de grens oversteken, kan slechts worden bewerkstelligd door een EU-breed verbod.²⁶ Nu er op Europees vlak een voorstel op tafel ligt, en onze wetgever klaarblijkelijk belang toekent aan het voorkomen van het waterbedeffect, zou het wat ons betreft logischer zijn de Europese uitgangspunten te hanteren.

2.3. Andere gevolgen

De invoering van het verbod betekent voor handelaren dat de verplichtingen met betrekking tot het verrichten van cliëntenonderzoek, transactiemonitoring en het melden van ongebruikelijke transacties voor hen vervallen.²⁷ Menig handelaar of onderneming zal dit als positief ervaren; voor velen zullen deze Wwft-verplichtingen immers vooral een administratieve last zijn. Daar staat echter tegenover dat zij klanten die contante betalingen willen doen vanaf € 3.000 zullen moeten weigeren.

In sectoren waar nog wel contant geld in omloop is - binnen Europa wordt bijvoorbeeld nog steeds 41% van de kassa aankopen contant afgerekend²⁸ - zal dat contante geld moeten worden afgestort bij de bank. Gelet op de huidige (politieke) tendens omtrent contant geld, waarin dit al snel in verband wordt gebracht met criminele activiteiten, en de huidige compliance verplichtingen van banken, levert het storven van contant geld op zijn beurt vrijwel gegarandeerd vragen op van de desbetreffende bank.²⁹ Met het verbod op contante betalingen vanaf € 3.000 lijkt het 'probleem' van contant geld en de daarmee samenhangende administratieve last die thans ligt bij de Wwft-plichtige instellingen, dus mogelijk te worden verplaatst naar de bank waar de desbetreffende persoon of onderneming vervolgens aan stelselmatische monitoring wordt onderworpen.³⁰

-
19. Zie *Kamerstukken II 2022/23, 36228*, nr. 3, p. 4 en de website van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland: "Betalen met contant geld (Duits: 'Bargeld') is nog altijd populair in Duitsland. Er geldt geen limiet voor cashbetalingen. Consumenten hebben gemiddeld €100 in hun portemonnee en hogere bedragen als back-up thuis." Te raadplegen via: <https://www.rvo.nl/onderwerpen/landen-en-gebieden/duitsland/betalen-en-belasting>.
20. Zie o.a. <https://www.rvo.nl/onderwerpen/landen-en-gebieden/duitsland/betalen-en-belasting> en <https://duitslandinstituut.nl/artikel/40824/warum-wies-o-betalen-duitsers-zo-vaak-contant>.
21. M. Schroth, M. Vyborny & L. Ziskovsky, 'Should the use of cash be limited?', *Monetary Policy & the Economy*, Oesterreichische Nationalbank (Austrian Central Bank), 2022, nr. 1, p. 109.
22. Zie M. Schroth, M. Vyborny & L. Ziskovsky, 'Should the use of cash be limited?', *Monetary Policy & the Economy*, Oesterreichische Nationalbank (Austrian Central Bank), 2022, nr. 1, p. 119. Deze restricties gelden in beide landen slechts voor inwoners. Voor niet-inwoners geldt een bovengrens van € 10.000 in Spanje en van € 15.000 in Italië. Zie voor de relevante wetgeving in Spanje artikel 18, eerste lid van Ley 11/2021 en voor Italië Ley 157/2019.
23. NRC, 'Italianen blijven te dol op cash geld', 5 december 2022 en Trouw, 'In Italië kunnen winkeliers binnenkort contante betaling eisen', 8 december 2022.
24. Ley general para la defensa de los consumidores 24/2021 (General Law for the Defense of Consumers and Users).
25. Europese Commissie, Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering, COM(2021) 420 final. Brussel, 20 juli 2021, artikel 59 lid 1.

-
26. *Kamerstukken II 2022/23, 36228*, nr. 3, p. 34-35.
27. De objectieve meldgrenzen en subjectieve meldplicht die gelden voor andere instellingen dan handelaren blijven ongewijzigd van kracht. Daarnaast geldt het ook voor handelaren in kunstvoorwerpen en pandhuizen voor zover zij goederen aan- of verkopen in contanten.
28. In Nederland ligt dit percentage lager. In Nederland zou na Finland het minst contant betaald worden, <https://www.dnb.nl/algemeen-nieuws/dnbulletin-2022/gebruik-contant-geld-in-eurolanden-gedaald/>.
29. Eerder schreven wij al over de huidige problematiek omtrent het cliëntenonderzoek dat door banken wordt verricht en het recht op een bankrekening, zie A.B. Vissers & L.E.F. Pietersen, 'One strike you're out!', *TvSO* 2021, nr. 6, p. 235-244.
30. Zie hierover tevens paragraaf 4.

Daarnaast zou het beperken van contanten kunnen leiden tot een toename van het gebruik van cryptocurrencies. Tegenwoordig bieden verschillende webshops al de mogelijkheid om niet alleen via iDEAL of Paypal, maar ook met cryptocurrencies betalingen te verrichten.³¹ Een toename van het gebruik van cryptocurrencies bemoeilijkt het daadwerkelijk toezicht alsnog. Hoewel aanbieders van cryptodiensten inmiddels³² ook onder de Wwft vallen en dus ook gehouden zijn tot het verrichten van cliëntenonderzoek, is het de vraag hoe binnen deze relatief 'jonge' sector in de praktijk met het monitoren van transacties zal worden omgegaan. Het is onduidelijk of de wetgever dit mogelijke gevolg voldoende heeft onderkend en onderzocht. In de Memorie van Toelichting wordt hier in ieder geval geen aandacht aan besteed.³³

2.4. Tussenconclusie

Het is een wat opmerkelijke spagaat dat contant geld nog steeds een wettig betaalmiddel is dat door winkeliers moet worden geaccepteerd, maar dat men het gebruik daarvan tegelijkertijd toch steeds verder aan banden poogt te leggen. Medio februari van dit jaar liet DNB zich kritisch uit over het feit dat het consumenten in sommige branches (te) moeilijk zou worden gemaakt om contant te betalen.³⁴ Het is aannemelijk dat contant geld voorlopig nog wel als wettig betaalmiddel zal blijven bestaan, maar dat de monitoringsmaatschappij meer en meer de norm zal worden. Daarin passen (met name hoge) contante betalingen niet.

3. Navraagplicht voor instellingen van dezelfde categorie

3.1. De maatregel

De tweede maatregel in het wetvoorstel ziet op gegevensdeling tussen Wwft-plichtige instellingen. Deze

maatregel wordt ook wel omschreven als de navraagplicht en is opgenomen in het nieuwe artikel 3b Wwft.³⁵ De reden van de voorgestelde invoering van deze maatregel is blijkens de Memorie van Toelichting het 'shopgedrag' van klanten aan wie de dienstverlening omwille van witwasrisico's is geweigerd of gestaakt. Voor deze klanten bestaat thans (nog) de mogelijkheid om hun heil te zoeken bij een andere instelling dan die waar de dienstverlening is geweigerd of gestaakt, omdat het op basis van de huidige wetgeving (zonder instemming van de betreffende klant) niet mogelijk is voor de instellingen om in een dergelijke situatie klantinformatie met elkaar te delen.³⁶ Volgens de wetgever is deze gang van zaken onwenselijk. De noodzaak om de verplichte gegevensuitwisseling in het leven te roepen zou er enerzijds in gelegen zijn dat de kans wordt verkleind dat kwaadwillende klanten 'shoppen' tussen verschillende financiële instellingen en zo toegang krijgen tot het financiële systeem. Anderzijds zou met de invoering van de navraagplicht kunnen worden voorkomen dat elke instelling van vooraf aan moet beginnen met het verzamelen van de relevante gegevens.³⁷

Het is de vraag of dit oplossingen zijn voor daadwerkelijk bestaande problemen. Veel partijen vragen tijdens het acceptatieproces ook nu al of de relatie met de klant door een vorige instelling werd opgezegd. Natuurlijk kan de klant liegen, maar de gevolgen daarvan kunnen aanzienlijk zijn en voor de dienstverlener is dit vrijwel altijd een (legitieme) reden om de relatie te beëindigen. Anderzijds is het onzes inziens ook niet wenselijk dat klanten feitelijk van 'het financiële systeem' worden uitgesloten. Het niet meer kunnen aanhouden van een bankrekening, maar ook het niet meer gebruik kunnen maken van een notaris of accountant, heeft zeer vergaande gevolgen. Een onderneming kan zonder deze diensten in ieder geval niet (meer) worden gedreven.

De huidige regelgeving maakt het al heel moeilijk om – wanneer men bijvoorbeeld met het strafrecht in aanraking is gekomen – een bankrekening en andere dienstverlening te behouden. Voor bijvoorbeeld banken zijn dit zogenaamde 'hoog risico klanten' die men, vanwege de bijkomende risico's en compliance werkzaamheden 'liever kwijt dan rijk' is. Door invoering van de navraagplicht zal het alleen maar moeilijker worden voor personen met een zogenaamd 'kruisje achter hun naam' om nog ergens binnen te komen. Deze bijkomende straf die bestaat uit het feitelijk uitsluiten van personen van het financiële systeem, is wat ons betreft veel te verstrekkend en onwenselijk. Daar komt bij dat personen die worden uitgesloten van het financiële systeem genoodzaakt zijn hun toevlucht te nemen tot (ondergrondse) alternatieven die doorgaans niet legaal zijn.

31. Zie <https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/financiering/betaald-krijgen-in-cryptos-fluitje-van-een-cent/>.

32. Vanaf de invoering van de vijfde antiwitwasrichtlijn vallen aanbieders van cryptodiensten tevens onder de Wwft. Zij dienen daarom tevens cliëntenonderzoek te verrichten.

33. Ten aanzien van cryptocurrencies wordt slechts het volgende overwogen (*Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 40*): "Veel van de reacties zien op de gekozen grens van het verbod en de reikwijdte van de maatregel en vragen om uitbreiding of juist uitzondering van bepaalde diensten (zoals het huren, verhuren en leasen van luxegoederen en diensten) of sectoren (cryptocurrency, waardetransport). Zoals beschreven in paragraaf 2.1 van deze toelichting, zijn deze keuzes gemaakt vanuit het oogpunt van effectiviteit en uitvoerbaarheid en is er bovendien rekening gehouden met het belang van en toegankelijk betalingsverkeer in de samenleving."

34. <https://www.dnb.nl/algemeen-nieuws/dnbulletin-2023/contant-betalen-bij-sommige-winkelbranches-te-vaak-niet-mogelijk/>.

35. Voor het aangepaste wetsvoorstel, zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/10/21/wetsvoorstel-plan-van-aanpak-witwassen>.

36. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 5.*

37. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 5.*

3.2. De toepassing

De reikwijdte van de navraagplicht ziet slechts op instellingen van dezelfde categorie, zoals opgenomen in artikel 1a, tweede, derde en vierde lid Wwft. Dit betreft onder meer banken, beleggingsinstellingen, belastingadvieskantoren, accountancykantoren, advocatenkantoren, notariskantoren en trustkantoren. Er hoeft door instellingen dus geen navraag te worden gedaan bij instellingen van een andere categorie. Hoewel de wetgever opmerkt dat een verplichting om gegevensuitwisseling mogelijk te maken tussen instellingen van verschillende categorieën niet proportioneel is, is er desondanks toe besloten om hiervoor bij algemene maatregel van bestuur een grondslag op te nemen.³⁸

De navraagplicht verplicht instellingen van dezelfde categorie er in de volgende drie gevallen toe om te onderzoeken of de klant eerder om dienstverlening bij een andere instelling heeft verzocht, deze heeft afgenomen of afneemt:

1. Als de zakelijke relatie of de transactie naar haar aard een 'hoger risico' op witwassen of terrorismefinanciering meebrengt;
2. Wanneer de risicofactoren zoals bedoeld in bijlage III bij de vierde anti-witwasrichtlijn van toepassing zijn, of
3. in het geval van verscherpt cliëntenonderzoek.

Als uit eigen cliëntenonderzoek dus blijkt dat sprake is van één van deze drie gevallen, dan is de navraagplicht van toepassing. De instelling dient dan na te gaan waar de betreffende klant eerder deze dienst heeft verzocht, afgenomen of afneemt. De instelling die navraag doet bij andere instellingen is de verzoekende instelling. De andere instelling die aangezocht wordt door de verzoekende instelling, is de verzochte instelling. De verzoekende instelling dient de gegevens van de betreffende (rechts)persoon te delen met een verzochte instelling, om zo te controleren of de klant daar bijvoorbeeld al eerder om dienstverlening heeft verzocht. De gegevens die de verzoekende instelling dan dient te verstrekken zijn opgenomen in het nieuwe artikel 3b, derde lid Wwft.³⁹

Indien de verzochte instelling ten aanzien van de klant risico's op witwassen of financieren van terrorisme heeft geconstateerd, is deze verplicht om

die informatie onverwijld te delen met de verzoekende instelling.⁴⁰ Ingevolge het nieuwe artikel 3b, vierde lid Wwft dient zij dan informatie te verstrekken "over gebleken risico's op witwassen of financieren van terrorisme (...) indien deze hebben geleid tot maatregelen om deze risico's te beheersen, waaronder in ieder geval wordt verstaan het weigeren of beëindigen van de dienstverlening".⁴¹ Het gebruik van de woorden 'waaronder in ieder geval' is illustratief voor de potentiële ongelimiteerde uitwerking van het wetsvoorstel. Daarmee wordt een grote vrijheid bij de instellingen zelf gelegd. Moet onder een maatregel om risico's te beheersen bijvoorbeeld ook worden verstaan het uitvoeren van verscherpt cliëntenonderzoek? In dat geval zou de lat voor het delen van informatie bijzonder laag komen te liggen. Het huidige wetsvoorstel lijkt voor een dergelijke invulling ruimte te bieden. Het is onwenselijk dat verscherpt cliëntenonderzoek – dat regelmatig uitsluitend het gevolg is van het deel uitmaken van een bepaalde sector – al een trigger zou vormen voor de navraagplicht. Dienstverleners staan doorgaans niet te springen om klanten met een verhoogd risicoprofiel vanwege de daarmee samenhangende compliance werkzaamheden. Wanneer voor die klanten steeds de navraagplicht zou gaan gelden kan het zo zijn dat dienstverleners in bepaalde sectoren feitelijk vrijwel geheel van de financiële dienstverlening worden uitgesloten.

Als een verzochte instelling maatregelen heeft getroffen vanwege gebleken witwasrisico's, moeten de gegevens die tot die maatregelen hebben geleid met de verzoekende instelling worden gedeeld. Dit kunnen 'gewone' transactiegegevens zijn, "zoals onverklaarbare (contante) stortingen op of onverklaarbare overboekingen van en naar de betaalrekening van de cliënt"⁴², maar ook persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.⁴³ De enkele voorwaarde voor het delen van deze gegevens is dat instellingen voorafgaand aan het aangaan van de dienstverlening verplicht zijn om hun klanten te informeren over de navraagverplichting. Het opnemen van een dergelijke mededeling kan bijdragen aan de transparantie tegenover klanten. Desondanks lijkt de meerwaarde van de mededeling aan klanten verder (zeer) beperkt. Indien het wetsvoorstel zou worden aangenomen gaan deze verplichtingen immers gelden voor alle instellingen waarop de Wwft van toepassing is. In zoverre hebben klanten dan geen 'keuze' meer na een dergelijke mededeling. Als klanten het niet eens zijn met

38. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 6.*

39. Dit betreft ten aanzien van natuurlijk personen onder meer naam, geboortedatum, adres, woonplaats en de gegevens van het document waarmee de persoon is geïdentificeerd. Voor rechtspersonen betreft dit onder meer de naam, adres, land van statutaire zetel en, indien van toepassing, het registratienummer bij de Kamer van Koophandel. Daarnaast worden ook de namen van de geregistreerde bestuurders van de rechtspersoon verstrekt (*Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 48*).

40. Als de dienstverlening reeds is beëindigd hoeft de andere instelling slechts informatie over de klant te delen tot vijf jaar na de beëindiging van de relatie, zie *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 7*.

41. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 48.*

42. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 19.*

43. Van gegevens van strafrechtelijke aard is blijkens de Memorie van Toelichting sprake "als de instelling heeft achterhaald dat de cliënt strafrechtelijk is veroordeeld. Indien deze informatie deel uitmaakt van de bij de cliënt gebleken risico's op witwassen of financieren van terrorisme, dienen deze gegevens verstrekt te worden aan de instelling die hierom verzoekt." Zie *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 20*.

de mogelijke gegevensdeling die voortvloeit uit de navraagplicht, zal de klantrelatie hoogstwaarschijnlijk niet worden aangegaan of worden opgezegd. Instellingen dienen namelijk niet slechts bij nieuwe klanten maar ook bij bestaande klanten deze verplichtingen na te komen.⁴⁴ In feite kan de klant de (voor de instellingen in bepaalde gevallen verplichte) gegevensdeling dus niet meer vermijden als hij of zij niet bereid is de relatie met de instelling op het spel te zetten.

3.3. Minder of juist meer werk?

Voor de beoordeling of een instelling voldoende aan haar navraagverplichting heeft voldaan, geldt de toets of zij 'redelijke maatregelen' heeft getroffen om na te gaan of een klant eerder bij een andere instelling uit dezelfde categorie diensten heeft afgenomen. De context van het geval is daarbij bepalend, waarbij tevens de volgende invulling van dit criterium voor de praktijk wordt gegeven:

"In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat het niet redelijk is om te verlangen dat een instelling op goed geluk alle andere instellingen uit haar categorie benadert om navraag te doen. Binnen het redelijke valt bijvoorbeeld wel het nagaan bij de cliënt bij welke andere instellingen deze momenteel of in het verleden soortgelijke diensten heeft afgenomen, alsook het raadplegen van openbare bronnen en bronnen van informatie die instellingen tot hun beschikking hebben, zoals databases met verschillende nieuwsbronnen. Op basis hiervan kan worden bepaald bij welke andere instellingen uit dezelfde categorie de gebleken risico's op witwassen of het financieren van terrorisme moet worden nagegaan."⁴⁵

Met deze toelichting ligt het voor de hand dat als dit wetsvoorstel wordt aangenomen, instellingen klanten standaard – en periodiek – moeten gaan vragen naar (eerdere) dienstverlening bij soortgelijke instellingen. Met de achtergrond van de invoering van de maatregel – het voorkomen van 'shopgedrag' van kwaadwillende klanten - lijkt deze invulling echter niet geheel opportuun. Er bestaat immers een reële kans dat als navraag wordt gedaan bij 'kwaadwillende' klanten, dit mogelijk niet resulteert in een eerlijk antwoord over waar zij eerder al diensten hebben afgenomen. Een instelling lijkt in die gevallen aangewezen op eigen onderzoek naar openbare of nieuwsbronnen. Opmerking verdient dat eerdere opzeggingen of beëindigingen niet snel uit openbare bronnen zullen blijken. Alleen wanneer er is geprocedeerd, en er een (herleidbare) rechterlijke uitspraak ligt, zal daarvan doorgaans sprake

zijn. In die gevallen leidt de invoering van de navraagplicht er dus toe dat er zowel navraag dient te worden gedaan én zelf onderzoek moet worden verricht.

Met de invoering van de navraagplicht vergt de wetgever dus aanzienlijk meer inspanningen van instellingen in het kader van hun Wwft-verplichtingen. Instellingen zullen naar verwachting genoodzaakt zijn hun capaciteit hiervoor uit te breiden.⁴⁶ Banken lijken al flinke investeringen te hebben gedaan op dit gebied.⁴⁷ De wetgever oppert ten aanzien van de praktische uitvoerbaarheid van het voorstel de mogelijkheid van het oprichten van een centraal registratiesysteem ('zwarte lijst') waarin geconstateerde risico's op witwassen en financiering van terrorisme worden geregistreerd en uitgewisseld wanneer de verplichting van toepassing is.⁴⁸ Ook het opstellen en bijhouden van dit systeem zal logischerwijs extra werk vergen van de instellingen.

Het is in dat kader opvallend dat de wetgever erop wijst dat de invoering van een registratiesysteem juist 'dubbel werk' zou moeten voorkomen. Het lijkt er namelijk op dat de invoering ervan, met inachtneming van alle waarborgen die aan een dergelijke lijst zullen moeten worden gesteld alsook de navraagplicht *as such*, de zogeheten 'poortwachters' juist méér zal gaan belasten. Het administreren van eventueel gebleken risico's zodat deze inzichtelijk zijn voor andere instellingen van dezelfde categorie en het actueel houden van dergelijke gegevens vergt per slot van rekening nadere actieve inspanningen. Bovendien leiden de meldingen ook niet tot een daadwerkelijke ontlasting ten aanzien van de eigen KYC-verplichtingen. De wetgever overweegt namelijk expliciet dat de instellingen niet ontslagen zijn van hun eigen onderzoeksplicht:

"De verstrekte gegevens ontslaan de verzoekende instelling niet van de verplichting om een eigen afweging te maken ten aanzien van de risico's van de cliënt. De verstrekte gegevens kunnen zodoende als hulpmiddel dienen bij de eigen afweging, maar mogen nooit in de plaats komen van de eigen afweging van de verzoekende instelling."⁴⁹

44. Dit wordt gebaseerd op art. 3, elfde lid Wwft waarin is bepaald dat de gegevens die worden verzameld in het kader van het cliëntenonderzoek actueel dienen te worden gehouden.

45. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 6.*

46. Zo overwoog tevens D.C. Ipenburg in 'Tussen plan en aanpak. Over het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen', *TBS&H 2023/1, p. 27.*

47. Zie FD, 'Poortwachterswerk kost Europese banken vele miljarden', 20 april 2021. Terwijl andere beroepsgroepen zoals accountants, advocaten en notarissen juist achter lijken te lopen, K. van Wingerde & C. Hofman, Wachters aan het woord. Dilemma's van accountants, advocaten, belastingadviseurs en notarissen in hun rol als poortwachter, Den Haag: Sdu 2022.

48. Slechts als hier persoonsgegevens van strafrechtelijke aard tussen zitten, dient hiervoor een vergunning te worden aangevraagd bij de Autoriteit Persoonsgegevens, zie art. 33, vierde lid, onder c UAVG.

49. *Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 8.*

3.4. Overige kanttekeningen

De argumentatie van de wetgever ten aanzien van het shopgedrag van 'kwaadwillende' klanten bij banken, lijkt verder niet in lijn met de civiele jurisprudentie over het aangaan van bankrelaties. Zo oordeelde het Hof Amsterdam dat mede omwille van het feit dat de onderneming al door verschillende banken was geweigerd, de bankrekening niet opgezegd mocht worden door ING.⁵⁰ In een ander geval was het weigeren door ING van het openen van een bankrekening wel geoorloofd omdat het volgens de voorzieningenrechter aan de onderneming te wijten was dat niet alle systeembanken waren aangeschreven.⁵¹ Daarenboven oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat het feit dat andere banken een product weigerden aan een klant er niet toe mocht leiden dat Rabobank in kwestie dit ook mocht doen.⁵² Het feit dat een klant dus al bij andere banken werd geweigerd, vormt in de jurisprudentie dus juist aanleiding om hogere eisen te stellen aan de beoordeelende instelling. Die zal de betreffende klant niet zomaar ook mogen weigeren. Ofschoon rechtspraak dus eerst nog handvatten bood om de beslissing van een bank om de klant te weigeren aan te vechten, lijkt het onderhavige wetsvoorstel hier een streep door (gaan) te zetten. Hier lijkt per slot van rekening de gedachte aan ten grondslag te liggen dat weigeringen bij andere instellingen bekend moeten worden bij collega's zodat ook zij de betreffende klant niet (zomaar) accepteren.

Daarnaast is het de vraag of het invoeren voor een dergelijke vergaande verplichting daadwerkelijk noodzakelijk is. Als sprake is van hoge witwasrisico's kunnen sommige instellingen, zoals banken of verzekeraars, er momenteel al toe besluiten om de klantrelatie te beëindigen en de gegevens⁵³ van deze klant tevens te registreren in het Externe Verwijzingsregister (EVR). Andere soortgelijke financiële instellingen kunnen dit EVR ook raadplegen en op basis van een dergelijke registratie beslissen om een klant te weigeren of de bestaande relatie te beëindigen. Er lijkt dus al een – alhoewel onverplichte – mogelijkheid te zijn voor banken en verzekeraars om potentieel relevante gegevens voor het cliëntenonderzoek van elkaar in te zien. Voordeel van dit EVR is bovendien dat een klant van registratie in dat register op de hoogte wordt gesteld en de mogelijkheid krijgt die beslissing aan te vechten. Hierdoor blijft enige controle door de betrokkenen mogelijk. Blijkbaar vindt de wetgever dat ook andere instellingen

zoals bijvoorbeeld adviseurs of accountants de mogelijkheid moeten krijgen om een check op hun klanten uit te kunnen voeren. Met het huidige wetsvoorstel is het echter de vraag of een klant er altijd bekend mee raakt dat er gegevens over hem zijn of worden verwerkt en dat dit heeft geresulteerd in maatregelen. Bijvoorbeeld wanneer hieronder tevens een interne maatregel van de bank zou kunnen worden verstaan (zoals het aanscherpen van cliëntenonderzoek). Vervolgens kunnen deze gegevens wel worden gedeeld met andere instellingen en ontstaat er dus een systeem dat extreem gevoelig is voor tunnelvisie en stigmatisering omdat iedere controle daarop onmogelijk wordt.

Bij de navraagplicht kunnen gegevens bovendien al worden gedeeld als de risicofactoren uit Bijlage III van de vierde anti-witwasrichtlijn van toepassing zijn en dus niet pas wanneer daadwerkelijk sprake is van een hoog witwasrisico. In Bijlage III zijn allerlei risicofactoren opgenomen die op zichzelf bezien vrij weinig zeggen over een concreet risico, zoals bijvoorbeeld geografische factoren of product gerelateerde risico's.

De Afdeling Advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling Advisering) heeft zich hier in een reactie op het wetsvoorstel al kritisch over uitgelaten.⁵⁴ De Afdeling Advisering waarschuwt voor stigmatiseren en het verwerken van strafrechtelijke gegevens. Zij wijst er daarnaast op dat er in dat geval waarborgen moeten worden opgenomen, zoals de AVG vereist.⁵⁵

Deze eigen verplichting laat onverlet dat het verkrijgen van informatie van een andere instelling in de praktijk natuurlijk een belangrijke impuls zal zijn om van het aangaan van een relatie af te zien of deze te beëindigen. Als wordt besloten om de relatie niet aan te gaan omwille van informatie die is verkregen op grond van de navraagplicht en deze informatie blijkt achteraf onterecht te zijn is het kwaad reeds geschied. De Autoriteit Persoonsgegevens waarschuwde ten aanzien van de invoering van deze maatregel, dat deze ertoe kan leiden dat mensen *unbankable* worden als zij (al dan niet terecht) worden geclassificeerd als hoog risico en hierdoor geen financieel product meer kunnen afnemen.⁵⁶ Dit geldt uiteraard ook voor rechtspersonen. Daarnaast wees de Autoriteit Persoonsgegevens erop dat het wetsvoorstel geen rechtsbeschermende instrumenten biedt, *"waardoor een kostbare en tijdsintensieve gang naar de rechter het enige vangnet is"*.

50. Hof Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:121. Ook het beroep in cassatie van ING naar aanleiding van deze uitspraak werd door de Hoge Raad verworpen (ECLI:NL:HR:2021:1652).

51. Rb. Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:358.

52. Rb. Amsterdam 29 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3337.

53. Dit betreft de NAW gegevens alsook de geboortedatum of het KvK-nummer in het geval van een rechtspersoon.

54. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 4.

55. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 9: "De verplichting vormt geen grondslag voor een algemene database met informatie over cliënten waar elke instelling met toegang vrijelijk gegevens uit kan opragen."

56. Position paper Autoriteit Persoonsgegevens 26 januari 2023, p. 2.

3.5. Tussenconclusie

Wij onderschrijven deze waarschuwing van de Autoriteit Persoonsgegevens. Uit de praktijk blijkt dat banken thans reeds in een vroeg stadium risico's in het klantdossiers noteren en hier gedurende een aanzienlijke periode talloze vragen over stellen. Hoewel het stellen van vragen er niet altijd toe leidt dat de relatie met een klant ook daadwerkelijk wordt opgezegd, kunnen op basis van het huidige voorstel ook gebleken risico's al worden doorgegeven tussen de instellingen op grond van de navraagplicht. Dit lijkt ertoe te zullen leiden dat voor (hoog) risico klanten al snel wordt afgestevend op een algehele uitsluiting van het financiële systeem, maar ook tot het uitsluiten van het (laten) opstellen van jaarstukken en het doen van aangifte.

Verder brengt de invoering van de navraagplicht een voor instellingen verplichte gegevensdeling met zich in het geval van geconstateerde witwasrisico's. Klanten dient slechts te worden medegedeeld dat de instelling hiertoe verplicht is. Zij kunnen daar op hun beurt in feite niets anders tegen inbrengen dan dat zij de relatie kunnen opzeggen als zij niet akkoord gaan met de gegevensdeling. Het ligt daarom voor de hand dat klanten daar in de meeste gevallen niet voor zullen kiezen en hun gegevens dus vervolgens kunnen worden uitgewisseld tussen verschillende instellingen. In dat kader verdient ook opmerking dat als dit wetsvoorstel doorgang vindt er op nog grotere schaal persoonsgegevens zullen worden gedeeld. Wanneer daarmee onzorgvuldig wordt omgegaan of er worden onjuiste gegevens gedeeld dan wordt het voor de burger moeilijker en moeilijker om dat 'in de keten' nog ongedaan te maken.

4. Gezamenlijke monitoring van transacties door banken

4.1. De gezamenlijke voorziening

Het wetsvoorstel behelst als derde, en meest omstreden, maatregel een grondslag in de Wwft voor banken om een gezamenlijke voorziening in te richten ten behoeve van de verplichting om transacties te monitoren. Dit betreft het nieuwe artikel 34b Wwft. Daarbij zijn transacties tussen particulieren tot € 100 uitgezonderd van de transactiemonitoring door de gezamenlijke voorziening.⁵⁷ Deze transacties worden dus slechts gemonitord door de individuele banken zelf. Het doel van cliëntmonitoring door banken is volgens de wetgever tweeledig: enerzijds omwille van hun taak als poortwachters van het financiële systeem, anderzijds omdat monitoring en het melden van ongebruikelijke transacties bijdraagt aan onder andere (bijzondere) opsporingsonderzoeken.⁵⁸ Daarbij biedt het huidige systeem nog niet de mogelijkheid om deze monitoring op een

gezamenlijke wijze te verrichten: alle banken doen dit individueel. Dit leidt er volgens de wetgever toe dat criminelen onder de radar kunnen blijven door bijvoorbeeld via verschillende partijen transacties te verrichten bij verschillende banken wat het bemoeilijkt voor banken om de ongebruikelijkheid van een transactie vast te stellen. Verschillende pilots⁵⁹ hebben uitgewezen dat gezamenlijke monitoring de effectiviteit ervan ten goede komt en ongebruikelijke transacties zo eerder en vaker worden ontdekt.⁶⁰

Met dit wetsvoorstel wordt getracht handen en voeten te geven aan deze onderzoeksresultaten door het introduceren van een gezamenlijke voorziening. Deze voorziening maakt het mogelijk om transactiegegevens van klanten van verschillende banken te combineren en deze in samenhang te monitoren. Op deze manier worden de transactiegegevens in samenhang geanalyseerd en kunnen er 'alerts' worden vastgesteld. De 'alerts' lijken op grond van de Memorie van Toelichting de spil van de voorziening te zijn. Dit zijn indicaties dat mogelijk sprake is van een ongebruikelijke transactie die op grond van artikel 16, eerste lid Wwft gemeld moet worden aan de FIU-Nederland.⁶¹ Als binnen de voorziening wordt vastgesteld dat sprake is van een dergelijk 'alert' bij een specifieke (serie van) transactie(s), worden de betrokken banken bij deze transacties geïnformeerd. Zij kunnen dit 'alert' vervolgens nader onderzoeken om vast te stellen of daadwerkelijk sprake is van een ongebruikelijke transactie.

In dat kader is het van belang te vermelden dat het wetsvoorstel voorziet in een grondslag voor banken om hun monitoring van transacties in zekere zin uit te besteden aan de voorziening.⁶² Dit betreft evenwel alleen de uitbesteding van het genereren van 'alerts'. Enig nader onderzoek dat de bank verricht naar aanleiding van een 'alert' kan niet worden uitbesteed en mag de bank slechts zelf verrichten, omdat anders ook alle informatie die banken zelf bijhouden over hun klanten in de gezamenlijke voorziening opgenomen zou moeten worden.

4.2. Een vorm van (massa)surveillance

Met de invoering van de gezamenlijke voorziening voor banken lijkt de wetgever te opereren onder de vlag van 'het doel heiligt de middelen'. Hoewel in het wetsvoorstel expliciet wordt overwogen dat met de voorziening naar verwachting 95% van

57. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 23.

58. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 9.

59. Bijvoorbeeld Transactie Monitoring Nederland (TMNL) waarbij ABN AMRO, ING, Rabobank, Triodos Bank en de Volksbank zich hebben aangesloten, zie <https://tmnl.nl/> en <https://www.nvb.nl/nieuws/nederlandse-banken-bundelen-krachten-tegen-witwassen>.

60. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 9-10.

61. Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 11, voetnoot 18.

62. De voorziening heeft aparte rechtspersoonlijkheid, Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 3, p. 11.

alle transacties in de voorziening zullen worden verwerkt, lijkt de wetgever – ondanks de vele kritiek⁶³ – deze maatregel niet te willen intrekken. Dit betekent dat er een vorm van 'massasurveillance' pur sang wordt geïntroduceerd die zich richt op alle burgers en rechtspersonen die bankieren bij banken in Nederland. De Autoriteit Persoonsgegevens noemde deze maatregel reeds 'massasurveillance door een bancaire sleepnet': *"Immers wordt iedereen altijd en overal gecontroleerd op 'onbruikbaarheden'. Afwijken van de norm wordt verdacht."*⁶⁴ De Autoriteit Persoonsgegevens overwoog verder dat het wetsvoorstel niet noodzakelijk is en in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De 'volledige centrale controle op het betalingsverkeer' is een onrechtmatige aantasting van de fundamentele rechten en burgerlijke vrijheden en deze massale controle kan daarbij negatieve effecten hebben op het vertrouwen van burgers in financiële instellingen. Ook de Afdeling Advisering kwam met een fors advies over het wetsvoorstel en merkte in het bijzonder met betrekking tot de gezamenlijke transactiemonitoring op dat hierbij sprake was van 'ongekende' transactiemonitoring op 'massale schaal'.⁶⁵ Daarnaast zou de invoering van de maatregel resulteren in een vergaande inbreuk op de vertrouwelijkheid van zakelijke en particuliere klantgegevens. De Afdeling Advisering is van oordeel dat niet is aangetoond dat de gezamenlijke transactiemonitoring noodzakelijk en proportioneel is.⁶⁶ Het wetsvoorstel biedt ook ten aanzien van dit element geen passende rechtsbescherming aangezien ook deze in het voorstel wordt uitbesteed aan banken. Het advies luidde daarom om *"de grondslag voor de gezamenlijke transactiemonitoring uit het wetsvoorstel te schrappen"*.

4.3. Effectiviteit en uitvoerbaarheid

Bij brief van 21 oktober 2022 heeft minister Kaag gereageerd op het advies van de Afdeling Advies en tegelijkertijd op het wetsvoorstel aangeboden aan de Tweede Kamer.⁶⁷ Klaarblijkelijk is er dus geen gehoor gegeven aan het advies om de grondslag voor de gezamenlijke transactiemonitoring te schrappen, aangezien de maatregel nog steeds deel uitmaakt van het wetsvoorstel. Opvallend is dat de minister in deze brief overweegt dat de effectiviteit van de gezamenlijke transactiemonitoring *"niet onomstotelijk*

vast [staat]. Het gezamenlijk monitoren van transacties bestaat nog niet in deze vorm, nationaal noch internationaal. De effectiviteit ervan moet zich daarom deels nog in de praktijk bewijzen." Positieve pilotresultaten lijken de doorslag hebben gegeven om de voorziening voor gezamenlijke transactiemonitoring als nog door te voeren.

Het invoeren van de voorziening ten behoeve van gezamenlijke transactiemonitoring is een ingrijpende maatregel waarbij stelselmatig inbreuk wordt gemaakt op verschillende fundamentele rechten. Onder die omstandigheden mag van een motivering toch wel meer worden verwacht dan de enkele toelichting dat de effectiviteit na de invoering nog zal moeten blijken. De focus van de wetgever lijkt met name te liggen op het verzamelen van zoveel mogelijk gegevens ten behoeve van de monitoring. Het in werking treden van de gezamenlijke transactiemonitoring leidt waarschijnlijk tot een hoger aantal transacties dat onderzocht dient te worden dan dat met het huidige systeem aan het licht zou komen. Dit brengt tevens aanzienlijk meer werk met zich voor banken. Zoals eerder aangehaald hebben banken reeds flinke investeringen gedaan in hun cliëntenonderzoek: in totaal hebben banken in 2021 bijna € 1,4 miljard geïnvesteerd ten behoeve van witwasbestrijding en werd daarbij bijna 13.000 fte ingezet.⁶⁸

Ook op andere fronten zal (opnieuw) moeten worden geïnvesteerd. Al eerder kwam naar buiten dat de ruim een miljoen FIU-meldingen uiteindelijk mogelijk maar tot rond de 100 aanhoudingen hebben geleid.⁶⁹ Daarnaast concludeerde de Algemene Rekenkamer in het rapport over 2021 dat in feite de gehele meldketen niet optimaal functioneert:

"De ministers van Financiën en van JenV kunnen de doelmatige verwerking van meldingen van ongebruikelijke transacties op dit moment nog niet waarborgen. Dat komt door de wijze waarop ze de meldketen voor ongebruikelijke transacties hebben ingericht. Zo is de FIU-NL niet in staat om de meest risicovolle ongebruikelijke transacties te onderzoeken. Ook is er geen garantie dat opsporingsdiensten verdachte transacties met het hoogste risicoprofiel bekijken en waar nodig opvolgen (bijvoorbeeld in een strafrechtelijk onderzoek). Ook zijn er geen garanties dat opsporingsdiensten en teams daarbinnen niet onbedoeld en tegelijkertijd met dezelfde verdachte transacties aan de slag zijn. Als meerdere experts dezelfde werkzaamheden verrichten en dus onnodig dubbel werk doen,

63. Zie o.a. <https://nos.nl/artikel/2461356-hard-signaal-privacywaakhond-witwaswet-is-onrechtmatig>, Advies consultatieversie voor de wet plan van aanpak witwassen van de Autoriteit Persoonsgegevens van 12 maart 2020, Position paper Autoriteit Persoons gegevens 26 januari 2023 en *Kamerstukken II 2022/23*, 36228, nr. 4.

64. Position paper Autoriteit Persoons gegevens 26 januari 2023, p. 2.

65. *Kamerstukken II 2022/23*, 36228, nr. 4.

66. D.C. Ipenburg gaat nader in op de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de gezamenlijke voorziening in 'Tussen plan en aanpak. Over het wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen', *TBS&H 2023/1*, p. 28-29.

67. Kamerbrief van Minister Kaag aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 21 oktober 2022.

68. DNB, Van herstel naar balans. Een vooruitblik naar een meer risico-gebaseerde aanpak van het voorkomen en bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering, 2022, p. 15.

69. Zie <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2403990-een-miljoen-ongebruikelijke-transacties-maar-weinig-aanhoudingen> en FIU-Nederland, Jaaroverzicht FIU-Nederland 2021, juni 2022, p. 6-7.

*wordt schaarse specialistische financiële expertise suboptimaal ingezet.*⁷⁰

Het op grote schaal intensiveren van de transactiemonitoring leidt naar verwachting dus niet alleen tot meer druk op banken die deze transacties moeten verwerken, maar ook op de rest van de meldketen. Bij de FIU en het Openbaar Ministerie dient derhalve ook te worden opgeschaald, te meer nu de keten thans reeds niet goed functioneert. Het is echter de vraag of dit haalbaar is, mede gelet op het aantal van slechts 90 fte bij de FIU in 2022.⁷¹ DNB heeft de wetgever op dit punt recent een voorstel gedaan: *"De wetgever zou er voor kunnen kiezen instellingen te vragen niet al te melden wanneer transacties 'ongebruikelijk' zijn, maar de focus bij het melden te leggen op 'verdachte' transacties, waarbij de instelling vermoedt dat de handelwijze van de klant verband houdt met witwassen of het financieren van terrorisme.*"⁷²

Door de lat hoger te leggen worden 'betere' meldingen gedaan en kunnen deze ook gerichter worden opgevolgd. Dit zou de effectiviteit van de keten alsook van het onderzoeken van de transacties ten goede komen waardoor de druk op de meldketen uiteindelijk afneemt. Uiteraard vergt ook dit een daadwerkelijke beoordeling door de instellingen in de keten.

4.4. Tussenconclusie

Met de invoering van de gezamenlijke voorziening voor banken wordt in feite een vorm van massasurveillance geïntroduceerd waarin (naar verwachting) 95% van alle transacties aan onderworpen zullen worden. Wij menen dat het invoeren van deze voorziening allesbehalve wenselijk is. Allereerst brengt het mogelijk ernstige schendingen van fundamentele rechten met zich, waardoor het wetsvoorstel op dit punt reeds zorgvuldig dient te worden afgewogen. Temeer nu de noodzakelijkheid ervan in twijfel wordt getrokken door onder andere de Autoriteit Persoonsgegevens en de Afdeling Advisering.

Daar komt bij dat de effectiviteit van gezamenlijke transactiemonitoring nog niet vast is komen te staan. Bij het invoeren van een dergelijke ingrijpende maatregel mag worden verwacht dat van tevoren de effectiviteit zoveel mogelijk wordt getoetst, dat de inbreuken op grondrechten zoveel mogelijk worden beperkt en waarborgen waar mogelijk worden ingevoerd.

Tot slot volgt uit door de Algemene Rekenkamer verricht onderzoek dat het in de huidige situatie vanwege capaciteitstekorten al niet mogelijk is om de meest risicovolle ongebruikelijke transacties (nader) te onderzoeken. Gelet hierop is het ons onduidelijk wat de meerwaarde is van het invoeren van de gezamenlijke voorziening. Al eerder schreven wij dat het huidige cliëntenonderzoek waartoe banken verplicht zijn mogelijk zijn doel voorbij schiet.⁷³ Door de compliance-lat bij de banken hoog te leggen en de niet-naleving daarvan zwaar te bestraffen, is een systeem ontstaan waarin (i) klanten met vragen worden bestookt, (ii) hoog risico-klanten voor banken eigenlijk niet meer rendabel zijn of niet in het compliancebeleid passen en (iii) (rechts) personen met 'een kruisje' achter hun naam feitelijk worden uitgesloten van het bancaire systeem. Deze gevolgen zullen blijven bestaan en naar verwachting door het invoeren van de gezamenlijke voorziening alleen maar verergeren.

5. Ter afsluiting

Tot op heden heeft de toch wel felle kritiek op het wetsvoorstel er nog niet toe geleid dat het voorstel daadwerkelijk werd aangepast. Als dit wetsvoorstel wordt ingevoerd dan wordt onzes inziens weer een aanzienlijke stap gezet in de richting van de (massa-)surveillance maatschappij. Het is de vraag hoeveel meer vrijheid burgers nog bereid zijn op te geven voor het (verder) bestrijden van criminaliteit, zeker wanneer de effectiviteit van de maatregelen bijzonder onzeker is en het risico van stigmatisering aanzienlijk.

70. Algemene Rekenkamer, Bestrijden witwassen deel 3: stand van zaken 2021, juni 2022, p. 37.

71. FIU-Nederland Jaaroverzicht 2021, p. 18.

72. DNB, Van herstel naar balans. Een vooruitblik naar een meer risico-gebaseerde aanpak van het voorkomen en bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering, 2022, p. 5.

73. A.B. Vissers & L.E.F. Pietersen, 'One strike you're out!', *TvSO* 2021, nr. 6, p. 235-244.