



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 11.4.2012
COM(2012) 168 final

**VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD**

**over de toepassing van Richtlijn 2005/60/EG tot voorkoming van het gebruik van het
financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme**

(Voor de EER relevante tekst)

VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

over de toepassing van Richtlijn 2005/60/EG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme

(Voor de EER relevante tekst)

1. INLEIDING

Richtlijn 2005/60/EG (hierna "de derde antiwitwasrichtlijn" genoemd) brengt het kader tot stand om de soliditeit, integriteit en stabiliteit van kredietinstellingen en financiële instellingen en het vertrouwen in het financiële stelsel als geheel te beschermen tegen de risico's van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. De EU-regels zijn grotendeels gebaseerd op de internationale normen die zijn vastgesteld door de financiële actiegroep witwassen van geld (Financial Action Task Force – FATF). Daar met de richtlijn een benadering van minimale harmonisatie wordt gevolgd, is het kader aangevuld met voorschriften die op nationaal niveau zijn vastgesteld¹.

De FATF heeft een grondige evaluatie van de internationale normen verricht, die in februari 2012 is uitgemond in de vaststelling van een nieuwe reeks aanbevelingen². Gelijktijdig met het internationale proces heeft de Europese Commissie een eigen evaluatie van het Europese kader uitgevoerd. Deze evaluatie omvat een door de Commissie gepubliceerde externe studie betreffende de toepassing van de derde antiwitwasrichtlijn (hierna "de studie van Deloitte" genoemd)³, alsook uitgebreide contacten met en raadplegingen van particuliere belanghebbenden, organisaties uit het maatschappelijk middenveld⁴ en vertegenwoordigers van de regulerende en toezichthoudende instanties van de lidstaten van de EU.

Krachtens de derde antiwitwasrichtlijn diende de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad verslag uit te brengen over de toepassing van de richtlijn. In dat verslag moest een specifiek onderzoek naar de behandeling van advocaten en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen zijn opgenomen (artikel 42). Daarnaast werd een verslag verlangd over de drempelpercentages met betrekking tot de identificatie van uiteindelijke begunstigen (artikel 43).

¹ De richtlijn maakt deel uit van een ruimere reeks wetgevingsmaatregelen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, waarvan ook de volgende wetgevingshandelingen deel uitmaken: Verordening (EG) nr. 1781/2006 betreffende bij geldoverboekingen te voegen informatie over de betaler, Verordening (EG) nr. 1889/2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten, Beschikking 2000/642 van de Raad inzake een regeling voor samenwerking tussen de financiële inlichtingeneenheden van de lidstaten bij de uitwisseling van gegevens, alsook EU-rechtsinstrumenten inzake de bevroering van activa.

² Zie: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/49/29/49684543.pdf>

³ Final Study on the Application of the Anti-Money Laundering Directive, Deloitte, december 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20110124_study_aml_en.pdf

⁴ Daarnaast zijn in 2011 twee bijeenkomsten voor belanghebbenden uit de particuliere sector georganiseerd.

Dit verslag dient een driedelig doel:

1. het mededelen van de feedback die het evaluatieproces van de Commissie heeft opgeleverd over de wijze waarop de richtlijn is toegepast;
2. het nakomen van de verplichtingen die in de artikelen 42 en 43 van de derde antiwitwasrichtlijn zijn vastgelegd;
3. het afwegen in hoeverre er wijzigingen in het wetgevingskader zijn vereist in het licht van zowel de eigen bevindingen van de Commissie als de onlangs aangenomen internationale normen.

Naar aanleiding van de goedkeuring van dit verslag nodigt de Commissie alle geïnteresseerde belanghebbenden uit om haar hun feedback te verschaffen. De Commissie is voornemens wetgevingsteksten op te stellen met het oog op de aanneming ervan in het najaar van 2012.

2. TOEPASSING VAN DE RICHTLIJN

In dit verslag komen achtereenvolgens een aantal kernthema's aan de orde die centraal staan in de doelstellingen van de derde antiwitwasrichtlijn. In het kader van elk thema wordt aandacht besteed aan de wijze waarop de bestaande regels worden toegepast, welke factoren veranderingen noodzakelijk kunnen maken (in het bijzonder naar aanleiding van het internationale herzieningsproces), en wat de mogelijke opties zijn voor wijziging van de bestaande EU-voorschriften. Naast de thematische evaluatie bevat het verslag ook een specifieke analyse van de in de artikelen 42 en 43 van de richtlijn genoemde onderwerpen. Tot slot wordt in de bijlage bij dit verslag ingegaan op het nauw verwante onderwerp van de grensoverschrijdende telegrafische overschrijvingen.

2.1. Volgen van een risicogebaseerde benadering

Een risicogebaseerde benadering (*risk-based approach* – RBA) maakt het mogelijk risico's doelgerichter en diepgaander te beoordelen en middelen te kanaliseren naar de plaats waar zij het hardst nodig zijn. Het bestaande EU-kader bevat al elementen die de lidstaten, de bij het toezicht betrokken autoriteiten en de instellingen en personen die voor de toepassing van de regels inzake de bestrijding van witwassen (*Anti-Money Laundering* – AML) en de financiering van terrorisme (*Countering the Financing of Terrorism* – CFT) verantwoordelijk zijn (hierna "meldingsplichtige entiteiten" genoemd), in staat stellen een RBA te volgen.

De richtlijn laat landen ruimte om hun eigen RBA op te zetten en om zelf uit te maken in hoeverre de meldingsplichtige entiteiten risicogebaseerde maatregelen mogen toepassen. Uit de studie van Deloitte is naar voren gekomen dat een grote verscheidenheid aan nationale maatregelen de grensoverschrijdende naleving ingewikkelder kan maken en dat praktische richtsnoeren ontbreken.

De nieuwe FATF-normen verruimen de toepassing van de RBA. Op nationaal niveau worden landen verplicht om met het witwassen van geld/de financiering van terrorisme verband houdende risico's te onderkennen, te beoordelen en te begrijpen en om middelen in te zetten om deze risico's te verkleinen. Landen moeten erop toezien dat grotere risico's worden onderkend en verkleind, maar voor bepaalde vereisten mogen zij vereenvoudigde maatregelen toestaan wanneer er van een kleiner risico sprake is. De FATF erkent dat met AML/CFT-risicobeoordelingen op supranationaal niveau rekening moet worden gehouden. De FATF

erkent ook dat toezichthouders een risicogebaseerde benadering van het toezicht moeten hanteren, die gestoeld is op hun inzicht in de met het witwassen van geld/de financiering van terrorisme verband houdende risico's die voorkomen in het land en binnen de entiteiten waarop zij toezicht houden. De FATF eist dat meldingsplichtige entiteiten risico's beoordelen voor cliënten, landen/geografische regio's en producten/diensten/transacties/leveringskanalen.

Bij de aanstaande herziening van de richtlijn zouden de volgende elementen van de risicogebaseerde benadering in aanmerking kunnen worden genomen:

- **nationale/supranationale risicobeoordelingen:** invoeren van de verplichting voor de lidstaten om in overeenstemming met de nieuwe FATF-aanbevelingen risicobeoordelingen uit te voeren en te actualiseren. Er kan een gezamenlijke aanpak van de lidstaten worden overwogen teneinde een betere coördinatie, een grotere consistentie en, in voorkomend geval, de totstandkoming van een supranationale benadering van risicobeoordelingen te bevorderen;
- **een RBA voor het toezicht:** het volgen van een RBA voor het toezicht zou meer in detail kunnen worden erkend in het EU-kader, en met name het feit dat toezichthouders zich bewust moeten zijn van de risico's waarmee de onder hun toezicht staande entiteiten te maken hebben. Dit zou het verstrekken van sectorale richtsnoeren kunnen omvatten. Zo zou het AMLC⁵ ermee kunnen worden belast richtsnoeren te verstrekken met betrekking tot kwesties die op het toezicht op de financiële sector van invloed zijn;
- **een door financiële instellingen en aangewezen niet-financiële ondernemingen en beroepen te volgen RBA:** uitdrukkelijk voorschrijven dat risicogebaseerde procedures die door meldingsplichtige entiteiten zijn opgezet, passend moeten zijn voor de grootte en de aard van de entiteit en dat zij moeten worden gedocumenteerd en bijgewerkt en tevens aan de bevoegde autoriteiten moeten worden medegedeeld.

2.2. Strafbaarstelling van het witwassen van geld/de financiering van terrorisme

De thans op EU-niveau gevolgde benadering van de strafbaarstelling is gebaseerd op Kaderbesluit 2001/500 van 26 juni 2001⁶, een rechtsinstrument van de voormalige derde pijler. Het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme van 1990 (bijgewerkt in 2005)⁷ specificereert eveneens strafbare feiten die met het witwassen van geld en de financiering van terrorisme verband houden.

Artikel 1, lid 1, van de derde antiwitwasrichtlijn schrijft voor dat de lidstaten erop moeten toezien dat witwassen van geld en financiering van terrorisme worden verboden. De strafbaarstelling van deze feiten, een essentiële eis van de FATF-normen, wordt grotendeels overgelaten aan de lidstaten, die een dergelijke strafbaarstelling via hun nationale rechtssystemen moeten invoeren.

⁵ Het subcomité voor de bestrijding van het witwassen van geld (AML Committee – AMLC) van het gemengd comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten staat de Europese toezichthoudende autoriteiten in een toezichthoudende hoedanigheid bij met de bedoeling een consistente tenuitvoerlegging van de Europese wetgeving te waarborgen.

⁶ Zie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:nl:PDF>

⁷ Zie: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Dutch/198-Dutch.pdf>

Er zou strafbaarstelling op EU-niveau kunnen worden overwogen. Een herziening van de derde antiwitwasrichtlijn op grond van artikel 114 van het Verdrag zou echter geen geschikte rechtsgrondslag bieden voor een dergelijke strafbaarstelling van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Daarom zou kunnen worden overwogen om aan de hand van een specifiek instrument dat op artikel 83, lid 1, VWEU (een bij het Verdrag van Lissabon ingevoerde bepaling) is gebaseerd, de lidstaten ertoe te verplichten het witwassen van geld en de financiering van terrorisme strafbaar te stellen.

2.3. Toepassingsgebied

2.3.1. *Ernstige strafbare feiten*

Er is sprake van het strafbare feit "witwassen van geld" (artikel 1, lid 2) wanneer de opbrengsten van "criminele activiteit" worden witgewassen. In artikel 3, punt 5, wordt een overzicht gegeven van de "ernstige strafbare feiten" die als criminele activiteiten worden aangemerkt. Naast de genoemde strafbare feiten hanteert de richtlijn een algemene benadering ten aanzien van alle andere feiten die strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf. Deze benadering is gebaseerd op een mix van de maximum- en minimumduur van een dergelijke straf⁸.

In de nieuwe FATF-normen zijn belastingmisdrijven (die met directe en indirecte belastingen verband houden) als basisdelict opgenomen, maar de FATF geeft geen verdere toepassingsrichtsnoeren.

In dat verband rijzen de volgende vragen:

- of de bestaande benadering van "alle ernstige strafbare feiten" nog wel volstaat voor het bestrijken van belastingmisdrijven;
- of belastingmisdrijven onder artikel 3, punt 5, moeten worden opgenomen als een specifieke categorie van "ernstige strafbare feiten"; en/of
- of een nadere omschrijving van belastingmisdrijven is vereist.

2.3.2. *Uitbreiding van het toepassingsgebied tot andere dan de huidige meldingsplichtige entiteiten*

- (a) ***De kanspelsector:*** De derde antiwitwasrichtlijn is van toepassing op "casino's", zonder dat deze echter worden gedefinieerd. De richtlijn bestrijkt ook activiteiten "die via het internet plaatsvinden" (overweging 14) en is dus ook van toepassing op onlinecasino's. Raadplegingen hebben uitgewezen dat er algemene steun is voor een bredere definitie van kansspelen in de richtlijn, maar dat het exacte toepassingsgebied op risicogebaseerde basis op nationaal niveau moet worden bepaald. Overwogen kan worden het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden tot gokactiviteiten die hogere AML/CFT-risico's met zich meebrengen, maar te vermijden dat voor minder risicovolle activiteiten buitensporige lasten worden opgelegd.

⁸

Artikel 3, punt 5, onder f).

De diensten van de Commissie zijn voornemens in 2012 een actieplan inzake onlinekansspelen goed te keuren. Het zal er derhalve op aan komen de consistentie tussen de voorgestelde initiatieven voor het aanpakken van witwassen in deze sector en de wijzigingen in de derde antiwitwasrichtlijn te verzekeren.

- (b) **Andere soorten financiële agenten:** In de loop van de raadplegingen met de lidstaten heeft een aantal respondenten voorgesteld het toepassingsgebied van de richtlijn te verruimen tot alle agenten die namens financiële instellingen optreden. Sommigen hebben erop gewezen dat aan de activiteiten van financiële agenten AML-risico's verbonden kunnen zijn. Er zou kunnen worden nagedacht over de rol van agenten, hetzij op zichzelf, hetzij in de context van de verplichtingen die gelden voor financiële instellingen, in het bijzonder wanneer zij grensoverschrijdende financiële diensten verlenen (deze kwestie wordt nader besproken in punt 2.10 – Toezicht).
- (c) **Nationale centrale banken:** Tijdens de raadplegingen is erop gewezen dat zou moeten worden overwogen de richtlijn expliciet op centrale banken toe te passen door het toepassingsgebied ervan zodanig uit te breiden dat rekening wordt gehouden met het specifieke karakter van hun activiteiten, het toezicht en de noodzaak hun onafhankelijkheid te waarborgen.
- (d) **Makelaars in onroerend goed/huurbemiddelingsdiensten:** Krachtens artikel 2, lid 1, punt 3, onder d), vallen makelaars in onroerend goed onder het toepassingsgebied van de richtlijn, maar hun activiteiten worden niet omschreven. Wat de activiteiten van huurbemiddelingsdiensten betreft, zijn er aanwijzingen dat deze sector ook kwetsbaar is voor het witwassen van geld. De herziene FATF-normen zwijgen op dit punt. Tijdens de raadplegingen met de lidstaten is voorgesteld om na te gaan of de richtlijn expliciet op huurbemiddelingsdiensten van toepassing zou moeten zijn.
- (e) **Handelaren in edelstenen en edele metalen:** De algemene clausule in artikel 2, lid 1, punt 3, onder e), betreffende "andere natuurlijke of rechtspersonen die handelen in goederen doch slechts voor zover in contanten wordt betaald en wel voor een bedrag van 15 000 EUR of meer" bestrijkt handelaren in edelstenen en edele metalen. Voorts is in overweging 18 een uitdrukkelijke verwijzing naar dergelijke handelaren opgenomen. Sommige belanghebbenden uit de particuliere sector hebben tegenover de Commissie hun bezorgdheid geuit over criminelen die van het ontbreken van klantenonderzoek in sommige lidstaten profiteren om de opbrengsten van misdrijven in deze sector wit te wassen.

Er zou kunnen worden nagegaan of er maatregelen vereist zijn om de specifieke risico's op het gebied van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme in deze sector aan te pakken.

- (f) **Vrijstellingen:** Krachtens artikel 2, lid 2, van de richtlijn is het de lidstaten toegestaan te beslissen dat natuurlijke en rechtspersonen die slechts occasioneel of in zeer beperkte mate financiële activiteiten ontplooiën, niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen indien het risico van witwassen of financiering van terrorisme beperkt is. In de herziene FATF-normen is bepaald dat de overdracht van geld of waarde niet onder een dergelijke vrijstelling mag vallen.

Er kan worden overwogen de richtlijn te wijzigen om met deze herziening rekening te houden.

2.4. Klantenonderzoek

De derde antiwitwasrichtlijn legt vereisten vast voor drie niveaus van klantenonderzoek (*customer due diligence* – CDD): normaal klantenonderzoek (CDD), verscherpt klantenonderzoek (*enhanced CDD* – EDD) en vereenvoudigd klantenonderzoek (*simplified CDD* – SDD). Bij normaal klantenonderzoek is de meldingsplichtige entiteit verplicht haar cliënten en de uiteindelijke begunstigen van haar cliënten te identificeren en hun identiteit te verifiëren, informatie over de aard van de zakelijke relatie in te winnen en een voortdurende controle op de zakelijke relatie te verrichten. Bij EDD moet de meldingsplichtige entiteit een aantal voorgeschreven verdere maatregelen nemen, zij het naargelang van de risicogevoeligheid. Bij SDD is het de meldingsplichtige entiteiten toegestaan om voor bepaalde soorten cliënten of ondernemingen beperkte CDD-maatregelen te treffen.

Normaal klantenonderzoek: Een van de conclusies van de studie van Deloitte was dat de belangrijkste verschillen in de toepassing van de richtlijn betrekking hebben op de drempel waarboven wordt verlangd dat CDD-maatregelen voor occasionele transacties worden getroffen. Sommigen die in het kader van het evaluatieproces van de Commissie hebben gereageerd, hebben om een aantal verduidelijkingen van de bestaande regels verzocht. Gedacht kan worden aan:

- een verlaging van de in artikel 7, onder b), vastgestelde drempel van 15 000 EUR voor occasionele transacties;
- een verlaging van de in Verordening (EG) nr. 1781/2006 vastgestelde drempel van 1 000 EUR voor elektronische geldovermakingen;
- een harmonisering van de aanpak van de identificatie en/of de opstelling van een lijst van in de gehele EU erkende identiteitsdocumenten die worden afgegeven door de lidstaten, teneinde de identificatie van cliënten en de verificatie van hun identiteit te vergemakkelijken;
- een verduidelijking van de op beide partijen rustende verplichtingen wanneer op derden wordt vertrouwd.

Verscherpt klantenonderzoek: Een aantal belanghebbenden heeft betoogd dat ten aanzien van de vraag wanneer en welke EDD-maatregelen moeten worden getroffen, een flexibelere benadering zou kunnen worden gevolgd die in verhouding staat tot de risico's die worden aangepakt. Sommige lidstaten hebben bijvoorbeeld gevraagd om de benadering te heroverwegen waarbij situaties waarin er geen sprake is van persoonlijk contact, automatisch worden aangemerkt als situaties waaraan een hoog risico verbonden is, en om te waarborgen dat in de richtlijn op passende wijze met nieuwe betalingsmethoden/nieuwe technologieën rekening wordt gehouden. Er zou kunnen worden overwogen een benadering te volgen die op de FATF-herzieningen is geënt, waarbij wordt gekeken naar de soorten factoren waarmee rekening moet worden gehouden (bijvoorbeeld klantrisico, geografisch risico en risicofactoren die met producten, diensten of leveringskanalen verband houden), en tevens wordt erkend dat risico's variëren en dat de factoren niet op zichzelf mogen worden beschouwd.

Vereenvoudigd klantenonderzoek: Het EU-kader bepaalt dat bepaalde soorten cliënten of producten waaraan een kleiner risico op witwassen verbonden is, van de normale CDD-vereisten mogen worden vrijgesteld, al zijn meldingsplichtige entiteiten nog altijd verplicht

een voortdurende controle te verrichten om ongebruikelijke transacties op te sporen. Deze benadering is in een aantal wederzijdse evaluatierapporten van de FATF bekritiseerd, omdat zij een absolute vrijstelling in plaats van een vereenvoudigde regeling zou vormen. Bij een door het AMLC verrichte studie naar vereenvoudigd klantenonderzoek zijn verschillen geconstateerd in de wijze waarop SDD in de verschillende lidstaten wordt toegepast. Sommige lidstaten stellen hun instellingen volledig vrij van klantenonderzoek, terwijl andere eisen dat hun instellingen aantonen dat er van een minimum aan CDD-maatregelen sprake is.

Krachtens de FATF-normen mogen landen financiële instellingen toestaan SDD-maatregelen te treffen wanneer de risico's van het witwassen van geld of de financiering van terrorisme kleiner zijn en mits het land of de financiële instelling een adequate risicoanalyse heeft uitgevoerd. De normen bevatten factoren en voorbeelden van situaties waarin er een kleiner risico bestaat.

Overwogen kan worden:

- te verduidelijken dat SDD geen volledige vrijstelling van CDD betekent;
- na te denken over de vraag of in de richtlijn moet worden vastgelegd met welke risicofactoren rekening moet worden gehouden om te bepalen of SDD passend is, dan wel of in de richtlijn specifieke voorbeelden moeten worden geven van situaties waarin SDD van toepassing zou kunnen zijn;
- na te gaan of verdere richtsnoeren inzake risicofactoren moeten worden uitgewerkt (bijvoorbeeld door het AMLC in geval van de financiële sector);
- een minimumreeks van maatregelen te specificeren (hetzij in de richtlijn, hetzij via richtsnoeren) die meldingsplichtige entiteiten in SDD-situaties moeten treffen;
- in overeenstemming met de nieuwe FATF-normen een risicogebaseerde benadering in te voeren met betrekking tot de vraag of SDD toegestaan is bij het aangaan van een zakelijke relatie met een andere financiële instelling waaraan in de EU vergunning is verleend of die afkomstig is uit een derde land met een als gelijkwaardig aangemerkt regime.

2.5. Politiek prominente personen

De derde antiwitwasrichtlijn definieert "politiek prominente personen" (*politically exposed persons* – PEP's) als natuurlijke personen die een prominente publieke functie bekleden of hebben bekleed en directe familieleden of naaste geassocieerden van deze personen. Meldingsplichtige entiteiten moeten EDD-maatregelen toepassen ten aanzien van PEP's die in een andere lidstaat of in een derde land *wonen*.

Bij de FATF-normen zijn risicogebaseerde vereisten voor binnenlandse PEP's ingevoerd, waardoor de nieuwe normen in verschillende verplichtingen zullen voorzien al naargelang het buitenlandse of binnenlandse PEP's betreft, zowel in hun hoedanigheid van cliënten als in hun hoedanigheid van uiteindelijke begunstigden van cliënten. Volgens de FATF zijn PEP's personen die een prominente publieke functie bekleden of hebben bekleed in andere landen of in eigen land, dan wel bij een internationale organisatie. De vereisten voor buitenlandse PEP's omvatten geen eis inzake verblijf. De FATF heeft ook specifieke vereisten ingevoerd om na te gaan of de begunstigde van een levensverzekeringpolis een PEP is.

Sommige belanghebbenden die op de studie van Deloitte hebben gereageerd, waren van mening dat de definitie van PEP te ruim is. Met name in verband met de ruime definitie van familieleden en naaste geassocieerden zijn problemen gemeld. Ook zijn er problemen op het punt van de beschikbaarheid, kosten en nauwkeurigheid van via databanken beschikbare informatie, alsook onzekerheden over de duur van de periode waarin een persoon een publieke functie moet bekleden voordat hij een PEP wordt. Tevens wordt betwijfeld of de bepaling in de richtlijn dat een persoon ophoudt een PEP te zijn één jaar nadat hij de prominente publieke functie heeft neergelegd, adequaat het risico aanpakt dat PEP's mogelijk opleveren. Daarnaast is er enige onzekerheid over de vraag of de vermelding in de overweging van de richtlijn dat toestemming van de hoge bedrijfsleiding toestemming impliceert van "het eerste hiërarchische niveau boven dat van de persoon die de toestemming vraagt", voldoende is, omdat het daarbij om een relatief laaggeplaatst personeelslid kan gaan.

Ook is er het steeds terugkerende verzoek van particuliere belanghebbenden om ondersteunende maatregelen met betrekking tot de beschikbaarheid, de betrouwbaarheid en de kosten van gegevens over namen/categorieën van PEP's waarover meldingsplichtige entiteiten beschikken en de daaruit voortvloeiende gegevensbeschermingskwesaties. De haalbaarheid en adequaatheid van dergelijke maatregelen moeten zorgvuldig worden beoordeeld.

Overwogen kan worden de derde antiwitwasrichtlijn en de uitvoeringsrichtlijn⁹ te verduidelijken om met de FATF-wijzigingen rekening te houden, bijvoorbeeld door:

- de nieuwe FATF-bepalingen voor binnenlandse PEP's en PEP's bij internationale organisaties op te nemen;
- het verblijfs criterium te schrappen;
- bepalingen met betrekking tot levensverzekeringen op te nemen;
- te verduidelijken dat voor PEP's een risicogebaseerde benadering moet worden gevolgd, ook wanneer de PEP de functie al meer dan een jaar geleden heeft neergelegd;
- de definitie van "hoge bedrijfsleiding" (*senior management*) te verduidelijken.

2.6. Uiteindelijke begunstigden

De analyse in dit punt gaat verder dan de kwestie van de vaststelling van een drempel en bestrijkt ook de overige aangelegenheden in de derde antiwitwasrichtlijn die met uiteindelijke begunstigden verband houden.

2.6.1. De drempel van 25% voor uiteindelijke begunstigden

Artikel 43 van de derde antiwitwasrichtlijn schrijft voor dat de Commissie bij het Europees Parlement en de Raad verslag moet uitbrengen over de drempelpercentages in artikel 3, lid 6, "waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met het mogelijke nut en de mogelijke gevolgen van een verlaging van het percentage in de punten a) i), b) i) en b) iii) van artikel 3, lid 6, van 25% naar 20%".

⁹ Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

In artikel 3, punt 6, van de derde antiwitwasrichtlijn wordt het begrip "uiteindelijke begunstigde" gedefinieerd als de natuurlijke perso(o)n(en) die de uiteindelijke eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over de cliënt en/of de natuurlijke persoon voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht. Er wordt een nadere verduidelijking gegeven van de minimumvereisten die gelden voor vennootschappen en voor rechtspersonen en juridische constructies die gelden beheren of uitkeren. Toen de derde antiwitwasrichtlijn is aangenomen, werd een drempel van 25% voor de eigendom of de stemrechten, dan wel, in geval van beheerde gelden, de begunstigde van 25% of meer van het vermogen, voldoende geacht om een persoon als "uiteindelijke begunstigde" voor AML/CFT-doeleinden aan te merken.

In de studie van Deloitte werd op basis van de in het kader van de studie gehouden enquête onder belanghebbenden en instanties van de lidstaten geconcludeerd dat een aanzienlijk aantal belanghebbenden geen voorstander is van een verlaging van de drempel. Geoordeeld werd dat een verlaging van de drempel geen belangrijke voordelen zal opleveren, maar daarentegen wel de nalevingskosten en de administratieve lasten zal verhogen. De Commissie heeft geen verdere aanwijzingen ontvangen dat het nodig is om de drempel te wijzigen.

De Commissie zal zorgvuldig afwegen of het passend is om de drempels van 25% te wijzigen.

2.6.2. Uiteindelijke begunstigten – toepassingsvraagstukken

Het AMLC¹⁰ heeft geconstateerd dat de wijze waarop de lidstaten bepalen hoe de drempel moet worden berekend, verschilt. Sommige lidstaten zijn van mening dat de uiteindelijke begunstigde de person(en) is (zijn) die de eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over ten minste 25% van de cliënt, terwijl andere lidstaten uiteindelijke begunstigde uitleggen als de person(en) die eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over ten minste 25% van de cliënt of een entiteit die de eigenaar is van ten minste 25% van de cliënt.

Andere aspecten van de definitie geven aanleiding tot onzekerheden of verschillende interpretaties door de lidstaten, in het bijzonder met betrekking tot de interpretatie van de volgende passage in artikel 3: "op een andere wijze zeggenschap over het beheer van een juridische entiteit uitoefenen". Deze verschillen kunnen problemen opleveren en tot hogere kosten op groepsniveau leiden wanneer procedures voor de identificatie van cliënten worden opgezet en de aan een cliënt verbonden risico's worden beoordeeld. Zij kunnen ook van invloed zijn op de gelijke mededingingsvoorwaarden voor financiële instellingen en aangewezen niet-financiële ondernemingen en beroepen in de lidstaten. De doeltreffende tenuitvoerlegging wordt ook gehinderd door onzekerheid onder belanghebbenden uit de particuliere sector over het begrip "adequate" maatregelen.

In de herziene FATF-normen is een benadering opgenomen voor de identificatie van uiteindelijke begunstigten en de verificatie van hun identiteit, waarbij wordt voorzien in maatregelen die gericht zijn op het vinden van een natuurlijke persoon met een meerderheidsbelang, of (als deze niet kan worden gevonden of als wordt betwijfeld dat de persoon met het meerderheidsbelang wel de uiteindelijke begunstigde is) de natuurlijke persoon die op andere wijze zeggenschap uitoefent. Als de bovenbeschreven stappen er niet toe leiden dat een natuurlijke persoon kan worden geïdentificeerd, moet een natuurlijke persoon worden geïdentificeerd die een hogere leidinggevende functie bekleedt. De meeste

¹⁰

Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU MS in relation to Beneficial Owner Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundering Directive, 26 september 2011.

lidstaten staan achter het volgen van een dergelijke benadering, maar er heerst algemene overeenstemming over het feit dat de laatstgenoemde optie (identificatie van een hogere leidinggevende) niet mag worden gezien als een manier om de noodzaak te omzeilen om te weten te komen wie uiteindelijk de zeggenschap over een rechtspersoon heeft.

2.6.3. Beschikbaarheid van informatie over uiteindelijke begunstigden

Het ontbreken van publiekelijk beschikbare informatie over de uiteindelijke begunstigde wordt door sommige belanghebbenden als een belemmering voor de praktische toepassing van de vereisten beschouwd. Meldingsplichtige entiteiten, met steun van organisaties uit het maatschappelijk middenveld, hebben krachtig gepleit voor ondersteunende overheidsinitiatieven op dit gebied. In de interneveiligheidsstrategie van de Europese Commissie is deze kwestie eveneens benadrukt en is voorgesteld om "in het licht van de besprekingen met haar internationale partners bij de Financiële-actiegroep (FATF) te overwegen om haar **antiwitwaswetgeving** te herzien teneinde de transparantie van rechtspersonen en juridische constructies te vergroten"¹¹.

In zijn resolutie van 15 september 2011 heeft het Europees Parlement verzocht om regels "om de bestrijding van anonieme postbusondernemingen in rechtsgebieden met een geheimhoudingsregeling (...) tot een belangrijk element van de komende hervorming van de richtlijn tegen het witwassen te maken"¹².

De nieuwe FATF-normen schrijven voor dat landen zich ervan moeten vergewissen dat er in hun ondernemingsregisters en/of in de administratie van de onderneming zelf een reeks basisgegevens beschikbaar is. Wat juridische constructies betreft, erkennen de normen de rol van de trustee als bezitter van de informatie over uiteindelijke begunstigden en voeren ze de verplichting voor trustees in om hun status bekend te maken wanneer zij een zakelijke relatie met meldingsplichtige entiteiten aangaan.

2.6.4. Verdere overwegingen

Overwogen kan worden een aantal wijzigingen in de richtlijn aan te brengen, zoals onder meer:

- een verduidelijking van de definitie van "uiteindelijke begunstigde" in het licht van de door de FATF overeengekomen herzieningen en de AMLC-conclusies;
- de opnemng van maatregelen om de transparantie van rechtspersonen/juridische constructies te vergroten, hetzij in de antiwitwasrichtlijn, hetzij in andere bestaande rechtsinstrumenten op het gebied van het vennootschapsrecht.

2.7. Meldingsplicht

In artikel 22, lid 1, van de derde antiwitwasrichtlijn is bepaald dat onder de richtlijn vallende instellingen en personen de financiële inlichtingeneenheid (FIE), rechtstreeks en onmiddellijk, op de hoogte moeten brengen wanneer de onder de richtlijn vallende instelling of persoon goede redenen heeft om te vermoeden dat geld wordt witgewassen of terrorisme wordt gefinancierd. Dit dient rechtstreeks of "onverwijld en ongefilterd" te gebeuren via een

¹¹ Mededeling van de Commissie: "De EU-interneveiligheidsstrategie in actie: vijf stappen voor een veiliger Europa", COM(2010) 673 definitief.

¹² Resolutie van het Europees Parlement van 15 september 2011 over de inspanningen van de EU ter bestrijding van corruptie.

zelfregulerende instantie indien een land voor bepaalde niet-financiële beroepen een dergelijke instantie heeft aangewezen. Artikel 35, lid 3, van de derde antiwitwasrichtlijn schrijft voor dat de lidstaten erop moeten toezien dat, voor zover mogelijk, tijdig feedback wordt verstrekt over meldingen van verdachte transacties.

Er is bezorgdheid geuit over de consistentie van de statistische gegevens betreffende meldingen van verdachte transacties¹³. Eurostat heeft bij de FIE's een aanzienlijke hoeveelheid informatie verzameld over belangrijke indicatoren¹⁴. Wat het indienen van meldingen betreft, is bovendien in een recent werkdocument van de diensten van de Commissie¹⁵ verduidelijkt naar de FIE van welk land meldingen moeten worden gezonden in grensoverschrijdende situaties.

Overwogen kan worden om een aantal verduidelijkingen en nieuwe bepalingen in de richtlijn op te nemen:

- het nieuwe EU-kader zou de bestaande bepalingen kunnen aanscherpen door voor te schrijven dat de FIE's tijdig algemene feedback aan meldingsplichtige entiteiten moeten verstrekken;
- aan zelfregulerende instanties zou een expliciete rol in het meldingsproces kunnen worden toebedeeld (bijvoorbeeld het vaststellen van richtsnoeren);
- er zou uitdrukkelijk kunnen worden voorgeschreven dat de melding dient te geschieden aan de FIE van de lidstaat van ontvangst;
- er zou kunnen worden verduidelijkt dat indien lidstaten vaststellen dat meldingen van verdachte transacties worden gefilterd, zij sterk moeten overwegen om te eisen dat meldingen rechtstreeks bij de FIE worden ingediend;
- de in artikel 33 gestelde eis met betrekking tot de statistische gegevens zou kunnen worden aangescherpt om tot uitgebreidere en beter vergelijkbare statistieken te komen.

2.8. FIE's

Bij artikel 38 van de derde antiwitwasrichtlijn wordt aan de Commissie een rol toevertrouwd in het vergemakkelijken van de coördinatie tussen de FIE's, maar er wordt niet verder ingegaan op de samenwerking tussen de FIE's.

Het huidige kader voor de samenwerking tussen de FIE's is gebaseerd op een besluit van de Raad dat dateert van 2000¹⁶. Uit discussies in het FIE-platform¹⁷ is naar voren gekomen dat

¹³ In artikel 33 van de derde antiwitwasrichtlijn is aangegeven welke statistische gegevens de lidstaten ten minste moeten verzamelen.

¹⁴ Zie het Eurostat-werkdocument "Money Laundering in Europe", http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-10-003/EN/KS-RA-10-003-EN.PDF

¹⁵ Werkdocument van de diensten van de Commissie over het toezicht op en het melden van witwassen door betalingsinstellingen in diverse grensoverschrijdende situaties, SEC(2011) 1178 definitief van 4.10.2011, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20111104-paper_nl.pdf

¹⁶ Besluit 2000/642/JBZ van de Raad van 17 oktober 2000 inzake een regeling voor samenwerking tussen de financiële inlichtingeneenheden van de lidstaten bij de uitwisseling van gegevens.

de bestaande regelingen een aantal tekortkomingen vertonen: het besluit voorziet niet in samenwerking op het gebied van de financiering van terrorisme en eerdere internationale gebeurtenissen hebben aan het licht gebracht dat het voor FIE's problematisch is om samen te werken op basis van lijsten van aangewezen personen of om actie te ondernemen voordat een melding van een verdachte transactie wordt ingediend. In de praktijk is gebleken dat de uiteenlopende interpretaties van de rechtsgrondslag die het besluit verschaft, tot allerlei soorten problemen aanleiding geven voor het opzetten van specifieke vormen van samenwerking, zoals de automatische uitwisseling van informatie wanneer er banden met een andere lidstaat worden gevonden. Sommige van de problemen bij de uitwisseling van informatie worden veroorzaakt door de verschillende bevoegdheden die de FIE's op nationaal niveau hebben (onder meer op het gebied van de mogelijkheid om toegang tot informatie te krijgen), met alle gevolgen van dien voor de doelmatigheid van de samenwerking.

In het kader van het programma van Stockholm voor 2010-2014¹⁸ wordt de Commissie en de lidstaten verzocht "te zorgen voor verdere ontwikkeling van de uitwisseling van informatie tussen de financiële-inlichtingeneenheden (FIE's)" om corruptie en economische criminaliteit aan te pakken.

Er kan worden overwogen om rekening te houden met de recente ontwikkelingen die zich in het kader van de FATF met betrekking tot de FIE's hebben voorgedaan, waarbij sommige van de relevante wijzigingen verduidelijken dat FIE's toegang moeten hebben tot de informatie die door een meldingsplichtige entiteit is verkregen om aan de AML/CFT-vereisten te voldoen, dat landen over mechanismen moeten beschikken om tijdig vast te stellen of natuurlijke personen of rechtspersonen rekeningen hebben of zeggenschap hebben over rekeningen, en dat een verzoek om samenwerking tot dezelfde bevoegdheden moet leiden als bij een in eigen land gedane melding van een verdachte transactie. In de specifieke context van de EU kan eraan worden gedacht de samenwerking tussen de EU en de FIE's sterker te intensiveren dan de internationale normen voorschrijven, de bevoegdheden waarover de FIE's op nationaal niveau beschikken te harmoniseren, en rekening te houden met de werkzaamheden die het EU-FIE-platform momenteel op dit gebied verricht. Ook kan worden overwogen bepalingen inzake de samenwerking tussen FIE's in de toekomstige antiwitwasrichtlijn op te nemen.

2.9. Naleving op groepsniveau

In artikel 34 van de richtlijn is bepaald dat onder de richtlijn vallende instellingen en personen "adequate en passende" beleidslijnen en procedures moeten invoeren voor de beoordeling van AML/CFT-risico's.

In hun werkdocument van 2009¹⁹ hebben de diensten van de Commissie erop gewezen dat financiële instellingen die over de grenzen heen actief zijn, er doorgaans voor hebben gekozen een AML-beleid op groepsniveau uit te stippelen, in het bijzonder binnen de EU. De nieuwe FATF-normen bevatten het nieuwe voorschrift (dat grotendeels de werkzaamheden van het Bazelse Comité voor het banktoezicht weerspiegelt) dat financiële groepen groepsbrede programma's voor de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme

¹⁷ Het "EU Financial Intelligence Units' Platform" is in 2006 opgezet door de Europese Commissie om de financiële inlichtingeneenheden van de lidstaten samen te brengen. Het belangrijkste doel van het platform is de samenwerking tussen de financiële inlichtingeneenheden te bevorderen.

¹⁸ PB C 115 van 4.5.2010, blz. 1.

¹⁹ Werkdocument van de diensten van de Commissie "Compliance with the AML Directive by cross-border banking institutions at group level", SEC(2009) 939 van 30 juni 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_cbb_en.pdf

ten uitvoer moeten leggen, met inbegrip van beleidslijnen en procedures voor het uitwisselen van informatie binnen de groep.

Er zou kunnen worden nagedacht over de opnemng van nieuwe vereisten in de richtlijn, gezien het feit dat artikel 31, lid 1, en artikel 34, lid 2, van de huidige richtlijn al een aantal onderliggende veronderstellingen met betrekking tot de naleving op groepsniveau bevatten. Ook de volgende aanvullende verduidelijkingen kunnen worden overwogen om de in het werkdokument van de diensten van de Commissie gesignaleerde problemen aan te pakken:

- het begrip "groep" komt momenteel alleen voor in artikel 28, lid 3, dat voorziet in een vrijstelling van het verbod op de bekendmaking van het feit dat een melding van een verdachte transactie is ingediend of dat een onderzoek naar het witwassen van geld/de financiering van terrorisme wordt uitgevoerd. In artikel 3 zou een definitie van "groep" kunnen worden opgenomen om een breder toepassingsgebied mogelijk te maken;
- invoering van een expliciete mogelijkheid om, voordat een melding wordt ingediend, informatiestromen over mogelijke verdachte transacties binnen groepen toe te staan, waarbij de gegevensbeschermingsverplichtingen in acht worden genomen;
- de mogelijkheid om informatiestromen naar de auditors van het hoofdkantoor toe te staan. Onafhankelijke auditors vallen niet onder de definitie van "groep" en zouden daardoor niet van de vrijstelling van artikel 28, lid 3, profiteren.

2.10. Toezicht

Op grond van artikel 37 van de derde antiwitwasrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om van de bevoegde autoriteiten te verlangen dat zij controleren of de in deze richtlijn gestelde eisen worden nageleefd door alle instellingen en personen die onder deze richtlijn vallen, en tevens de nodige maatregelen nemen om die naleving te waarborgen.

In het werkdokument van de diensten van de Commissie²⁰ wordt ingegaan op het AML-toezicht op en de meldingen door betalingsinstellingen, maar het heeft ook ruimere implicaties op andere gebieden van de problematiek van de lidstaat van herkomst en de lidstaat van ontvangst. Het werkdokument van de diensten van de Commissie verduidelijkt hoe de AML-regels van de lidstaat van ontvangst moeten worden nageleefd, in het bijzonder op het punt van:

- de verdeling van de toezichtbevoegdheden over de autoriteiten van de lidstaat van herkomst en de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst;
- de preventie- en handhavingsbevoegdheden van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst;
- mits dit niet onevenredig is, de bevoegdheid van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst om een verplichting op te leggen tot het instellen van een superagent/centraal contactpunt voor agenten, of tot het hebben van een *compliance officer* op hun grondgebied.

²⁰ Zie voetnoot 15.

Het AMLC werkt aan een eigen protocol dat praktische uitvoering zal geven aan de verduidelijkingen van de Commissie.

Er kan worden overwogen om verdere verduidelijkingen in de nieuwe richtlijn op te nemen, alsook om de afstemming tussen, enerzijds, de paspoortbepalingen in de betalingsdienstenrichtlijn en de elektronischgeldrichtlijn en, anderzijds, de naleving van de AML-regels van de lidstaat van ontvangst te verduidelijken. Er zou kunnen worden verduidelijkt hoe de AML-toezichtbevoegdheden in grensoverschrijdende situaties van toepassing zijn, bijvoorbeeld door te bepalen dat de autoriteit van de lidstaat van ontvangst de bevoegdheid moet hebben om sancties op te leggen (zoals onder meer het bevelen van de stopzetting van de activiteiten bij een onvoldoende toepassing van CDD-procedures) of door bepalingen op te nemen die het accent leggen op samenwerking, uitwisseling van informatie en delegatie van verantwoordelijkheden. Tot slot kan worden overwogen om in de nieuwe richtlijn bepalingen inzake de samenwerking tussen de autoriteiten op te nemen.

2.11. Zelfregulerende instanties

Krachtens artikel 37, lid 5, van de derde antiwitwasrichtlijn mogen zelfregulerende instanties in bepaalde sectoren (bedrijfsrevisoren, externe accountants, belastingadviseurs, notarissen en andere beoefenaars van juridische beroepen) toezicht houden op en zorg dragen voor de naleving van de AML-vereisten, terwijl het op grond van artikel 23 is toegestaan dat een passende zelfregulerende instantie wordt aangewezen om meldingen van verdachte transacties naar de financiële inlichtingeneenheid te zenden.

De FATF-normen erkennen de rol van zelfregulerende instanties, mits een dergelijke organisatie kan waarborgen dat haar leden aan hun AML/CFT-verplichtingen voldoen. De normen voorzien in de mogelijkheid dat dergelijke instanties richtsnoeren mogen opstellen en feedback mogen geven over de wijze waarop nationale maatregelen moeten worden toegepast, in het bijzonder met betrekking tot de melding van verdachte transacties. Tijdens de raadplegingen van de Commissie hebben sommige lidstaten zich echter afgevraagd of het wel raadzaam is dat zelfregulerende instanties met dergelijke taken belast blijven.

Er zou kunnen worden nagedacht over de vraag of zelfregulerende instanties wel belast moeten blijven met de taak om de naleving van de AML-normen te waarborgen, of dat hun rol niet nader zou moeten worden omschreven, bijvoorbeeld door hun expliciet op te dragen richtsnoeren te verstrekken op het gebied van de naleving van de AML-regels en het melden van verdachte transacties, in overeenstemming met de FATF-normen. In de loop van de raadplegingen van de Commissie is tevens voorgesteld te overwegen het toepassingsgebied van de bepalingen van de richtlijn uit te breiden en ook beroepsverenigingen in de onroerendgoedsector toe te staan om verantwoordelijkheden voor het AML-toezicht en het waarborgen van de naleving op zich te nemen, mits zij voldoen aan de voorwaarden die in artikel 37, lid 2, van de derde antiwitwasrichtlijn zijn vastgelegd.

2.12. Gelijkwaardigheid van derde landen

De derde antiwitwasrichtlijn staat toe dat lichtere CDD-maatregelen worden toegepast voor financiële instellingen die in de landen van de EU/EER zijn gevestigd. Deze lichtere maatregelen worden uitgebreid tot instellingen die zijn gevestigd in een derde land dat AML-eisen stelt die als "gelijkwaardig" worden beschouwd aan die welke in de richtlijn zijn vervat. Krachtens artikel 11, lid 4, van de derde antiwitwasrichtlijn dienen de lidstaten elkaar en de Commissie in kennis te stellen van de gevallen waarin zij van mening zijn dat een derde land

voldoet aan de AML/CFT-normen van de EU. Om hun met betrekking tot de gelijkwaardigheid gevolgde benadering te coördineren, zijn de lidstaten overeengekomen een lijst van "gelijkwaardige derde landen" op te stellen en deze regelmatig bij te werken, conform de bereikte consensus over de procedures en criteria voor de erkenning van de gelijkwaardigheid van derde landen²¹.

De derde antiwitwasrichtlijn verleent de Europese Commissie geen mandaat om een bindende "positieve" lijst van gelijkwaardige derde landen op te stellen. Het beoordelen van de gelijkwaardigheid van derde landen blijft een bevoegdheid van de lidstaten. De Commissie speelt een faciliterende rol in dit proces. Mocht het systeem worden gehandhaafd, dan zal zij erop toezien dat het proces voor de opstelling van deze lijst van derde landen geloofwaardig en transparant is. Gezien de verschuiving in de richting van een risicogebaseerde benadering, hebben sommige lidstaten de vraag gesteld of het nog wel raadzaam is om in de nieuwe richtlijn het begrip "gelijkwaardigheid" te handhaven.

Er kan worden overwogen om na te gaan of:

- er in de nieuwe richtlijn nog wel een gelijkwaardigheidsregeling nodig is, gezien de zich alsmar duidelijker aftekenende verschuiving in de richting van een risicogebaseerde benadering;
- de procedure van het opstellen van "lijsten" van gelijkwaardige landen nog nodig is, en zo ja, of er op dat gebied een rol voor de EU is weggelegd (bijvoorbeeld het volgen van een prescriptieve benadering die in de richtlijn moet worden vastgelegd, het handhaven van de bestaande intergouvernementele benadering, het belasten van het AMLC met werkzaamheden op dit gebied enz.);
- het nog wel passend is om in de richtlijn een bepaling over een "zwarte lijst" (thans artikel 40, lid 4) te handhaven, aangezien deze bepaling nog nooit is gebruikt;
- er misschien een gecoördineerde aanpak op EU-niveau nodig is om de maatregelen in het kader van de FATF-procedure voor de opstelling van een lijst te coördineren.

2.13. Administratieve sancties voor niet-naleving van de richtlijn

Overeenkomstig artikel 39, lid 2, van de derde antiwitwasrichtlijn dienen de lidstaten erop toe te zien dat overeenkomstig hun nationale wetgeving passende administratieve maatregelen of administratieve sancties kunnen worden opgelegd aan kredietinstellingen en financiële instellingen voor inbreuken op de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen. De maatregelen en sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

De studie van Deloitte komt tot de conclusie dat alle lidstaten een nationale sanctieregeling ten uitvoer hebben gelegd die van toepassing is in gevallen van niet-naleving van de bepalingen van de richtlijn, en dat deze sancties in de praktijk ook worden toegepast. In de studie wordt echter ook opgemerkt dat de verscheidenheid aan nationale sanctieregelingen dermate groot is dat het niet mogelijk is om de sancties van alle lidstaten onderling te vergelijken.

²¹

Zie: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/3rd-country-common-understanding_en.pdf

Overwogen kan worden een benadering te volgen die vergelijkbaar is met de aanpak die is vastgelegd in de mededeling van de Commissie "Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector"²². Dat zou inhouden dat tot een verdergaande harmonisatie van de sanctieregelingen wordt overgegaan door een reeks gemeenschappelijke minimumregels voor te stellen die op de belangrijkste aspecten van de sanctieregeling moeten worden toegepast.

2.14. Bescherming van persoonsgegevens

De meeste particuliere belanghebbenden zijn van mening dat voor een betere interactie tussen de AML-verplichtingen en de verplichtingen inzake de bescherming van persoonsgegevens moet worden gezorgd. In een in 2008 door het FIE-platform verrichte studie²³ is nagegaan of er mogelijke punten van convergentie bestaan en of er gebieden zijn waarop mogelijk een oplossing moet worden gezocht voor verschillen tussen de respectieve wetgevingen. In het werkdokument van de diensten van de Commissie van 2009²⁴ werd geconcludeerd dat van de interactie tussen de AML-regels en de nationale regels inzake gegevensbescherming een belangrijk effect leek uit te gaan op het AML-beleid van banken op groepsniveau, en dat deze interactie de doeltreffende overdracht van informatie binnen groepen hinderde.

In juni 2011 heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 Advies 14/2011²⁵ uitgebracht. Het advies benadert de interactie tussen de AML-bepalingen en de bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens uit een veel breder oogpunt dan alleen de overdracht van informatie. In het advies wordt erop aangedrongen om in de AML/CFT-wetgeving gedetailleerder op gegevensbeschermingskwesaties in te gaan teneinde een effectieve naleving van de voorschriften inzake gegevensbescherming te waarborgen. In het advies wordt in het bijzonder gepleit voor op de "push"-methode gebaseerde gegevensuitwisselingssystemen, privacybeoordelingen van het model van globale risicobeheersing en de aanwijzing van gegevensbeschermingsfunctionarissen door verschillende instanties of instellingen die bij AML/CFT betrokken zijn en aan gesegmenteerde risicobeheersing op lokaal niveau de voorkeur geven. Het advies roept ook op tot vastlegging in de AML/CFT-wetgeving van duidelijke en precieze termijnen voor het bewaren van gegevens. Enkele elementen van het advies zijn meegenomen in de onlangs gepresenteerde voorstellen tot actualisering van de EU-wetgeving inzake gegevensbescherming²⁶.

Overwogen kan worden om in de herziene richtlijn duidelijke en evenwichtige regels op te nemen waarin wordt vastgelegd hoe er met persoonsgegevens moet worden omgegaan om een effectieve naleving van de AML/CFT-wetgeving mogelijk te maken en tegelijkertijd de grondrechten te respecteren. In het licht van de bovenbeschreven ontwikkelingen op het gebied van gegevensbescherming kunnen gedetailleerdere bepalingen nodig zijn om onder meer met de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens rekening te houden en om een rechtsgrondslag te verschaffen voor zowel een dergelijke verwerking als de evenredige beperking van de rechten van de betrokkene wanneer dit nodig is om de doelstellingen van de AML/CFT-richtlijn te verwezenlijken, mits er sprake is van adequate waarborgen en

²² Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector, COM(2010) 716 definitief, 8 december 2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0716:FIN:NL:PDF>

²³ Report on confidentiality and data protection in the activity of FIUs, http://ec.europa.eu/internal_market/company/financial-crime/index_en.htm#fiu-report-money

²⁴ Zie voetnoot 20.

²⁵ Opinion 14/2011 on data protection issues related to the prevention of money laundering and terrorist financing, 01008/2011/EN, WP 186, 13 juni 2011, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp186_en.pdf

²⁶ Zie de voorstellen van de Commissie inzake gegevensbescherming (COM(2012) 11 definitief en COM(2012) 10 definitief), http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm

consistentie met het acquis op het gebied van gegevensbescherming. Daarnaast kan worden overwogen om verdere interactie tussen AML-toezichthouders en de toezichthoudende autoriteiten op het gebied van de gegevensbescherming te bevorderen teneinde een evenwichtige toepassing van de regels te bewerkstelligen.

3. BEOORDELING DOOR DE COMMISSIE VAN DE BEHANDELING VAN ADVOCATEN EN ANDERE ONAFHANKELIJKE BEOEFENAARS VAN JURIDISCHE BEROEPEN IN DE RICHTLIJN

Artikel 42 van de derde antiwitwasrichtlijn schrijft voor dat de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad een verslag moet voorleggen dat een specifiek onderzoek bevat naar de behandeling van advocaten en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen.

Volgens de richtlijn vallen notarissen en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen algemeen genomen binnen het toepassingsgebied ervan, behoudens een vrijstelling van de verplichting tot het melden van verdachte transacties die de lidstaten uit hoofde van artikel 23, lid 2, kunnen toepassen met betrekking tot "de inlichtingen die zij van een van hun cliënten ontvangen of over een van hun cliënten verkrijgen wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen dan wel in of in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen". Op grond van artikel 23, lid 1, is het bovendien toegestaan "een passende zelfregulerende instantie van het desbetreffende beroep" aan te wijzen als de autoriteit die in plaats van de FIE in eerste instantie de meldingen van verdachte transacties moet ontvangen. In die gevallen heeft de aangewezen zelfregulerende instantie de taak de informatie "onverwijld en ongefilterd" aan de FIE door te geven.

3.1. Beroepsgeheim

Volgens de informatie waarover de Commissie beschikt, hebben alle lidstaten ervoor gekozen de vrijstelling waarin artikel 23, lid 2, van de richtlijn voorziet, in hun nationale wetgeving over te nemen wat advocaten betreft, zonder echter nauwkeurig te beschrijven wanneer de meldingsplicht voorrang heeft op de geheimhoudingsplicht tegenover de klant. Deze situatie zorgt voor enige ongerustheid bij de beoefenaars van juridische beroepen, die regelmatig uiting geven aan hun bezorgdheid dat de door de richtlijn opgelegde verplichtingen de geheimhoudingsplicht van advocaten en het grondrecht op een eerlijk proces en een eerlijke verdediging zouden kunnen schenden.

Het Europees Hof van Justitie heeft zich over deze kwestie uitgesproken²⁷. Hoewel het arrest Richtlijn 91/308/EEG betref, gelden de belangrijkste bevindingen van het Hof ook voor de derde antiwitwasrichtlijn. Op basis van dit arrest kan worden geconcludeerd dat de AML-verplichtingen die aan beoefenaars van juridische beroepen worden opgelegd, geen schending vormen van het recht op een eerlijk proces, zoals dat wordt gegarandeerd door artikel 47 van het EU-Handvest van de grondrechten en artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De in de richtlijn vervatte verplichtingen gelden immers alleen voor beoefenaars van juridische beroepen wanneer zij hun cliënt adviseren bij het voorbereiden of uitvoeren van bepaalde transacties, in wezen financiële of onroerendgoedtransacties (artikel 2, lid 1, punt 3,

²⁷

Arrest van het Europees Hof van Justitie van 26 juni 2007 in zaak C305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone en anderen tegen Conseil des ministres*, punt 33.

onder b)), of wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële of onroerendgoedtransactie. In de regel hebben deze activiteiten een zodanig karakter dat zij plaatsvinden in een context die geen verband houdt met een rechtsgeding. Bijgevolg vallen deze activiteiten buiten het toepassingsgebied van het recht op een eerlijk proces.

Aan de andere kant is een beoefenaar van een juridisch beroep conform artikel 9, lid 5, tweede alinea, en artikel 23, lid 2, van de richtlijn van respectievelijk de in artikel 9, lid 5, eerste alinea gestelde eisen en de in artikel 23, lid 1, van de derde antiwitwasrichtlijn vervatte informatie- en samenwerkingsverplichtingen vrijgesteld zodra hij optreedt in verband met een onroerendgoedtransactie en zijn bijstand wordt gevraagd om de cliënt te verdedigen of te vertegenwoordigen voor een rechtbank, of zijn advies wordt gevraagd over de wijze waarop een rechtsgeding kan worden ingesteld of vermeden. Dit waarborgt het recht van de cliënt op een eerlijk proces.

Wat de toepassing van de derde witwasrichtlijn betreft, dient het recht op een eerlijk proces in alle toepasselijke situaties te worden beschermd door middel van nationale voorschriften die gedetailleerd en duidelijk genoeg zijn opdat beoefenaars van juridische beroepen een onderscheid kunnen maken tussen situaties waarin de meldingsplicht geldt en situaties waarin dat niet het geval is.

Bij de herziening van de richtlijn zal de Commissie, behoudens raadpleging van de relevante belanghebbenden, in haar effectbeoordeling aandacht besteden aan deze kwestie, en met name aan het effect op de grondrechten, in overeenstemming met het bestaande beleid terzake²⁸.

3.2. Meldingen van verdachte transacties

Uit de studie van Deloitte is gebleken dat het aantal meldingen van verdachte transacties door sommige niet-financiële beroepen (in het bijzonder advocaten) laag is in vergelijking met het aantal meldingen door financiële instellingen. Ook de kwestie van het lage aantal meldingen in sommige jurisdicties blijft een punt van zorg. Er zou dan ook kunnen worden nagedacht over manieren om het aantal meldingen te verhogen, zoals uiteengezet in punt 2.7.

3.3. Definitie van transactie

In artikel 2, lid 1, punt 3, onder b), is bepaald dat de richtlijn van toepassing is op "notarissen en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen wanneer zij deelnemen, hetzij door op te treden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële of onroerendgoedtransactie, hetzij door het bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties voor hun cliënt" in verband met een aantal gespecificeerde activiteiten (de aan- en verkoop van onroerend goed, het beheren van het geld van de cliënt enz.). De vertegenwoordigers van advocaten hebben gevraagd om welke "transacties" het hier precies gaat. Er zou dan ook kunnen worden overwogen om duidelijkheid terzake te scheppen.

3.4. CDD-maatregelen

De vertegenwoordigers van advocaten hebben erop aangedrongen om te voorzien in de mogelijkheid dat binnen een redelijke termijn aan de CDD-vereisten wordt voldaan in plaats

²⁸ Strategie voor een doeltreffende tenuitvoerlegging van het Handvest van de grondrechten door de Europese Unie (COM(2010) 573 definitief).

van dat dit steeds bij het aangaan van de relatie moeten gebeuren, zoals in artikel 7 wordt voorgeschreven. De FATF-normen²⁹ schrijven voor dat de identificatie en de verificatie van de identiteit moeten plaatsvinden bij aanvang van een zakelijke relatie, al mogen landen toestaan dat de verificatie zo spoedig mogelijk achteraf plaatsvindt indien dit noodzakelijk is om de normale gang van zaken niet te verstoren en indien het risico op witwassen of financiering van terrorisme doelmatig wordt beheerd. In artikel 9 van de derde antiwitwasrichtlijn is al een vergelijkbare bepaling opgenomen. Dit is dan ook een aangelegenheid die tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten behoort.

Er is ook voorgesteld het vereiste te schrappen om "op verzoek" informatie te verstrekken over de identiteit van uiteindelijke begunstigen van gezamenlijke rekeningen aangehouden door notarissen en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen (artikel 11, lid 2, onder b)). In de nieuwe FATF-normen is de verwijzing naar gezamenlijke rekeningen als voorbeelden van scenario's met een laag risico echter geschrapt. Er zal derhalve moeten worden nagedacht over de wijze waarop de behandeling van gemeenschappelijke rekeningen in de nieuwe EU-richtlijn kan worden opgenomen.

* * *

Bovenstaande bevindingen lijken erop te wijzen dat het waarschijnlijk niet nodig is de behandeling van advocaten in de nieuwe richtlijn grondig te herzien. Wel is het wellicht raadzaam om nadere aandacht te besteden aan het lage aantal meldingen van verdachte transacties.

4. CONCLUSIE

In dit verslag worden de verschillende aangelegenheden beschreven die naar voren zijn gekomen bij de evaluatie door de Commissie van de derde antiwitwasrichtlijn, de herzieningen van de FATF-aanbevelingen en de clausules in de richtlijn die voorschrijven dat de Commissie verslag moet uitbrengen aan het Europees Parlement en de Raad. Over het algemeen lijkt het bestaande kader vrij goed te werken. Er zijn dan ook geen fundamentele tekortkomingen vastgesteld die verregaande wijzigingen in de derde antiwitwasrichtlijn noodzakelijk maken. Wel zal de richtlijn moeten worden gewijzigd om deze met de herziene FATF-aanbevelingen in overeenstemming te brengen. Een van de punten waarbij in dit verband zal moeten worden stilgestaan, is de mate van harmonisatie van het toekomstige EU-kader. Een belangrijke uitdaging voor de toekomst zal erin bestaan de inspanningen te concentreren op de verbetering van de effectiviteit van de regels. Dit is een werkterrein dat de FATF momenteel aan het exploreren is.

De Commissie ontvangt graag vóór **13 juni 2012** reacties op de naar voren gebrachte punten en de waarschijnlijke gevolgen van mogelijke wijzigingen in de derde antiwitwasrichtlijn, onder meer voor de grondrechten zoals deze door het Handvest van de grondrechten van de EU worden gegarandeerd³⁰. Alle belanghebbenden worden uitgenodigd hun opmerkingen naar het volgende e-mailadres te zenden: MARKT-AML@ec.europa.eu.

²⁹ Aanbeveling 11 (oude aanbeveling 10).

³⁰ Strategie voor een doeltreffende tenuitvoerlegging van het Handvest van de grondrechten door de Europese Unie (COM(2010) 573 definitief).

De reacties zullen worden gebruikt als input voor de wetgevingsvoorstellen tot herziening van de richtlijn die later dit jaar zullen worden gepresenteerd. De ontvangen reacties worden op de website van de Commissie beschikbaar gesteld, tenzij specifiek om vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd. De Commissie zal een samenvatting van de resultaten van de raadpleging publiceren.

* * *

Bijlage: grensoverschrijdende telegrafische overschrijvingen

De regulering van grensoverschrijdende telegrafische overschrijvingen valt weliswaar buiten de werkingssfeer van de derde antiwitwasrichtlijn, maar deze vormt wel een belangrijk element van de FATF-normen. De EU heeft de bestaande FATF-normen terzake volledig ten uitvoer gelegd via een aparte verordening³¹. Momenteel wordt gewerkt aan een studie naar de toepassing van de verordening om te voldoen aan de verplichtingen uit hoofde van de herzieningsclausule in artikel 19 van de verordening. Met de resultaten van deze studie zal rekening worden gehouden in een toekomstig voorstel om de recente wijzigingen in de FATF-aanbevelingen ten uitvoer te leggen. De nieuwe FATF-normen bevatten met name de eis dat in telegrafische overschrijvingen informatie over de begunstigde moet worden opgenomen. Zij leggen tevens de uitdrukkelijke verplichting op om bevroeringsmaatregelen te treffen in verband met VN-resoluties.

In het kader van de studie zullen in het bijzonder gegevens worden verzameld over de wijze waarop Verordening (EG) nr. 1781/2006 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie over de betaler in de lidstaten functioneert en over eventuele problemen die zich daarbij hebben voorgedaan. Tevens zullen aanbevelingen voor mogelijke verbeteringen worden gedaan.

De Commissie zal erop toezien dat de invoering van nieuwe EU-regels inzake geldovermakingen samenvalt met de herziening van de derde antiwitwasrichtlijn.

³¹ Verordening (EG) nr. 1781/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2006 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie over de betaler.