

EUROPESE CENTRALE BANK

ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK

van 4 februari 2005

op verzoek van de Raad van de Europese Unie inzake een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, met inbegrip van terrorismefinanciering

(COM(2004) 448 def.)

(CON/2005/2)

(2005/C 40/06)

1. Op 22 oktober 2004 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) van de Raad van de Europese Unie een verzoek voor een advies inzake een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, met inbegrip van terrorismefinanciering (hierna de „ontwerprichtlijn” te noemen).
2. De bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen is gebaseerd op het eerste streepje van artikel 105, lid 4 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat stipuleert dat de ECB wordt geraadpleegd over elk voorstel voor een communautair besluit op de gebieden die onder haar bevoegdheid vallen. De bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen is eveneens gebaseerd op artikel 105, lid 5 van het Verdrag, aangezien de ontwerprichtlijn één van de taken van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) betreft, namelijk het bijdragen tot een goede beleidsvoering van de bevoegde autoriteiten ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarenboven is de bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen gebaseerd op artikel 105, lid 2 en artikel 106, lid 1 van het Verdrag en de artikelen 16 tot en met 18 en 21 tot en met 23 van de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, aangezien sommige bepalingen in de ontwerprichtlijn implicaties hebben voor bepaalde ESCB-taken. Overeenkomstig de eerste volzin van artikel 17.5 van het Reglement van orde van de Europese Centrale Bank heeft de Raad van bestuur dit advies goedgekeurd.
3. Dit Advies is gebaseerd op de versie van de ontwerprichtlijn op grond waarvan de ECB werd geraadpleegd, namelijk de versie van 13 oktober 2004. De ECB merkt op dat deze versie onder het Nederlandse Voorzitterschap wijzigingen heeft ondergaan, maar zal omwille van de duidelijkheid in dit advies niet ingaan op enige andere latere versie.
4. De ontwerprichtlijn beoogt voornamelijk tussen de lidstaten een gecoördineerde implementatie en toepassing te verzekeren van de herziene Veertig Aanbevelingen van de financiële actiegroep witwassen van geld (hierna de „FATF” te noemen). Het resultaat van de herziening van de Veertig FATF-Aanbevelingen, die in juni 2003 werd voltooid, vormt een aangescherpt en ruimer kader van internationale normen voor de vrijwaring van de integriteit van het financiële stelsel. Met name werd het toepassingsbereik van de Veertig Aanbevelingen verruimd, waardoor het witwassen van geld ook terrorismefinanciering omvat. Gezien deze achtergrond zal de ontwerprichtlijn ten behoeve van de interne markt een aangescherpt en consistent juridisch kader vormen ter bestrijding van het witwassen van geld en terrorismefinanciering. Met name wordt onder meer voorgesteld: (a) terrorismefinanciering in het concept van witwassen van geld op te nemen; (b) de definitie van „ernstig strafbaar feit” in de vigerende richtlijn betreffende het witwassen van geld, te wijzigen⁽¹⁾; (c) het spectrum van de bestreken personen en instellingen die zijn onderworpen aan de vigerende richtlijn betreffende het

⁽¹⁾ Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PB L 166 van 28.6.1991, blz. 77). Richtlijn, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2001/97/EG (PB L 344 van 28.12.2001, blz. 76).

witwassen van geld te verruimen, waardoor onder meer ook verrichters van trust- en bedrijfsdiensten en levensverzekeringstussenpersonen worden bestreken (wanneer zij handelen met betrekking tot levensverzekeringen en andere beleggingsverzekeringen), in beide gevallen voor zover zij niet vallen onder de vigerende richtlijn betreffende het witwassen van geld; (d) te komen tot een verruiming van het toepassingsbereik van ken-uw-cliënt-procedures en verplichtingen inzake het bewaren van bewijsstukken voor in derde landen gevestigde bijkantoren van instellingen die vallen onder de vigerende richtlijn betreffende het witwassen van geld, en dochterondernemingen van die instellingen, waarin deze instellingen een meerderheidsbelang hebben; (e) kredietinstellingen en financiële instellingen uitdrukkelijk te verbieden anonieme rekeningen, anonieme spaarboekjes of rekeningen onder een fictieve naam bij te houden; (f) kredietinstellingen uitdrukkelijk te verbieden een correspondentbankrelatie aan te gaan met een shell bank; (g) meer gedetailleerde ken-uw-cliënt verplichtingen vast te stellen voor instellingen en personen die onder de ontwerprichtlijn vallen, met name bij een hoger witwasrisico, waaronder grensoverschrijdende correspondentbankrelaties; (h) bij een laag witwasrisico de lidstaten toe te staan vereenvoudigde ken-uw-cliënt-verplichtingen toe te passen (de Commissie, daarin bijgestaan door een Comité voor de voorkoming van het witwassen van geld, neemt uitvoeringsbepalingen aan voor criteria ter vaststelling van een laag dan wel een hoog witwasrisico); (i) onder bepaalde voorwaarden voor door derden in andere lidstaten uitgevoerde ken-uw-cliënt-verplichtingen de wederzijdse erkenning van ken-uw-cliënt-verplichtingen vast te leggen; (j) voor de effectieve bestrijding van het witwassen van geld en terrorismefinanciering van de lidstaten te verlangen dat zij financiële intelligentie-eenheden instellen; en (k) van de lidstaten te verlangen dat zij een vergunningen- of een registratiestelsel invoeren voor wisselkantoren en dienstverleners ten behoeve van trusts en bedrijven. De ECB merkt tevens op dat de ontwerprichtlijn bepaalt dat met betrekking tot betalingsverrichtingen specifieke bepalingen betreffende cliëntidentificatie van toepassing zijn, die worden vastgelegd in een tot nu toe niet-gepubliceerd voorstel van de Commissie voor een Verordening van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de informatie met betrekking tot de opdrachtgever die moet worden verstrekt bij overmakingen ⁽¹⁾.

5. In zijn algemeenheid zij herinnerd aan de verbintenis van het Eurosysteem dat „zeer gecommitteerd [is] alles te doen wat in zijn vermogen ligt om bij te dragen aan de goedkeuring, implementatie en uitvoering van maatregelen die het gebruik van het financiële stelsel voor terroristische activiteiten tegengaan”, zoals verwoord in de openbare verklaring van de Raad van bestuur van de ECB van 1 oktober 2001, uitgebracht in de nasleep van de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten van 11 september 2001. Gezien deze algemene achtergrond verwelkomt de ECB de ontwerprichtlijn ten zeerste, die een belangrijke stap vormt bij het aanscherpen van het communautaire rechtskader voor de bescherming van de integriteit van het financiële stelsel, mede gezien de uitdagingen voortvloeiende uit de ontwikkelingen inzake het witwassen van geld en activiteiten inzake terrorismefinanciering. De ECB verwelkomt de ontwerprichtlijn eveneens aangezien zij de gecoördineerde implementatie en toepassing van de Veertig FATF-Aanbevelingen tussen de lidstaten bevordert, hetgeen bijdraagt tot ter zake convergerende praktijken. Een dergelijke gecoördineerde toepassing draagt tevens bij tot het handhaven van gelijke omstandigheden tussen EU krediet- en financiële instellingen. Voorts verwelkomt de ECB artikel 37 en 38 van de ontwerprichtlijn krachtens welke de Commissie uitvoeringsmaatregelen aanneemt, daarin bijgestaan door het voornoemde Comité, teneinde rekening te houden met technische ontwikkelingen in de strijd tegen het witwassen van geld, alsook een uniforme toepassing van de ontwerprichtlijn te verzekeren. Deze artikelen dienen te verzekeren dat het kader van de ontwerprichtlijn up-to-date blijft en derhalve effectief. Daarenboven dienen deze artikelen ertoe bij te dragen dat de bevoegde autoriteiten de ontwerprichtlijn geharmoniseerd toepassen. Zoals opgemerkt in overweging 2 van de ontwerprichtlijn, is Gemeenschapsoptreden ter zake vereist „om te vermijden dat lidstaten ter bescherming van hun financiële stelsel maatregelen treffen die met de goede werking van de interne markt onverenigbaar kunnen zijn”.
6. De ECB merkt op dat de toepassing van artikel 7 en 30 (die respectievelijk ken-uw-cliënt-verplichtingen en interne procedures betreffen) op kredietinstellingen en andere financiële instellingen een aanzienlijke interactie met de verplichtingen inzake bedrijfseconomisch toezicht tot gevolg hebben. Deze bepalingen stroken met de Aanbevelingen van het Bazels Comité voor banktoezicht inzake „Ken-uw-klant-verplichtingen voor banken” ⁽²⁾, die deze kwestie vanuit een ander perspectief adresseren doordat zij beogen operationele risico's en risico's voor de reputatie van banken te verminderen. De ECB verwelkomt deze aangescherpte verplichtingen in de ontwerprichtlijn, aangezien zij stroken met internationaal aanvaarde beste praktijken. De ECB merkt voorts op, dat het bij de nationale omzetting van de ontwerprichtlijn van belang is consistentie te verzekeren tussen deze procedures en

⁽¹⁾ Uitvoering gevend aan Speciale Aanbeveling VII (betreffende girale overmakingen) van de Speciale FATF-Aanbevelingen inzake Terrorismefinanciering.

⁽²⁾ Bazels Comité voor banktoezicht, „Customer due diligence for banks”, Bank for International Settlements, oktober 2001.

ationale maatregelen ter implementatie van het *acquis communautaire* inzake bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en andere financiële instellingen, met name aangaande het toezicht op bancaire en financiële groepen. Te dien einde dient een consistente en gecoördineerde toepassing van ken-uw-cliënt verplichtingen door de bevoegde autoriteiten te worden nagestreefd en zal van bijzonder belang zijn bij wetgeving, waar andere autoriteiten dan de bedrijfseconomische toezichthouder voor banken belast zijn met handhaving ter zake van de naleving van ken-uw-klant-standaarden. Consistentie en coördinatie dienen de hoeveelheid grensoverschrijdend na te leven wettelijke regels te vermindere(n). De ECB stelt met name vast dat voldoen aan ken-uw-cliënt-verplichtingen ook raakvlakken heeft met operationeel risico hetgeen wordt geadresseerd in het voorstel ter herschikking van de Geconsolideerde Bankrichtlijn en de Richtlijn Kapitaaltoereikendheid ⁽¹⁾. Dit raakvlak houdt verband met het feit dat direct uit inadequate ken-uw-cliënt-verplichtingen voortvloeiend verlies ⁽²⁾ onder operationeel risico valt, dat zoals vastgelegd in artikel 4 van de ontwerprichtlijn ter herschikking van de Geconsolideerde Bankrichtlijn het uit inadequate of falende interne processen, mensen en systemen voortvloeiende verliesrisico omvat. Derhalve omvat het beheer van operationeel risico, zoals vereist in Bijlage V, punt 11 van de ontwerprichtlijn ter herschikking van de Geconsolideerde Bankrichtlijn, eveneens het beleid en de procedures vereist krachtens artikel 7 en 30 van de ontwerprichtlijn. Meer in het algemeen, overeenkomstig artikel 22 van de ontwerprichtlijn ter herschikking van de Geconsolideerde Bankrichtlijn dienen banken procedures te hebben voor het beheer van alle aanzienlijke huidige en toekomstige risico's, waaronder risico voor de reputatie voortvloeiende uit inadequate ken-uw-cliënt-verplichtingen. De ECB stelt dat artikel 7 en 30 van de ontwerprichtlijn deze interactie expliciet dienen te adresseren. Om onnodige belasting van betrokken instellingen te vermijden, dient de implementatie van alle verband houdende bepalingen en het erop volgende toezicht door de bevoegde autoriteiten ten minste consistent te zijn.

7. De ECB merkt op, dat artikel 11, lid 1 van de ontwerprichtlijn ten aanzien van onder meer „grensoverschrijdende correspondentbankrelaties met kredietinstellingen uit andere lidstaten of derde landen” uitgebreide ken-uw-cliënt-verplichtingen vastlegt. Deze bepaling geeft uitvoering aan Aanbeveling 7 van de Veertig FATF-Aanbevelingen die grensoverschrijdende correspondentbankrelaties bestrijkt. Zoals verwoord in de toelichting bij de ontwerprichtlijn zijn grensoverschrijdende correspondentbankrelaties een gebied met een bijzonder hoog witwas- en terrorismefinancieringsrisico, en vergen derhalve bijzondere aandacht.
8. De ECB merkt tevens op dat de op grensoverschrijdende correspondentbankrelaties toepasselijke uitgebreide ken-uw-cliënt-verplichtingen niet van toepassing zijn op correspondentbankrelaties tussen twee kredietinstellingen in dezelfde lidstaat. De tekst van artikel 11, lid 1 van de ontwerprichtlijn lijkt evenwel geen rekening te hebben gehouden met het specifieke EU-stelsel van wederzijdse erkenning, zoals vastgelegd in de Geconsolideerde Bankrichtlijn ⁽³⁾. De vraag is of correspondentbankrelaties tussen kredietinstellingen in twee lidstaten, zoals overwogen in de ontwerprichtlijn, dienen te worden beschouwd als een hoog-risico situatie die een beoordeling vereist van onder meer de „kwaliteit van het toezicht” op een kredietinstelling in een andere lidstaat of de „reputatie” van een kredietinstelling die door een andere lidstaat is toegelaten. De ECB stelt derhalve voor dat de ontwerprichtlijn kredietinstellingen uit andere lidstaten vrijstelt van uitgebreide ken-uw-cliënt-verplichtingen ten aanzien van grensoverschrijdende correspondentbankrelaties, zulks op de grondslag van het EU-stelsel van wederzijdse erkenning.

(i) Verplichtingen van kredietinstellingen ten aanzien van centrale banken ingevolge de ontwerprichtlijn

9. Van bijzonder belang voor de sector centrale banken is of de ontwerprichtlijn beoogt dat de uitgebreide ken-uw-cliënt-verplichtingen ten aanzien van grensoverschrijdende correspondentbankrelaties van toepassing dienen te zijn op correspondentbankrelaties van niet-EU centrale banken, (alook van EU-centrale banken van niet-deelnemende lidstaten), met EU-kredietinstellingen. Het gebruik van de euro als internationale reservevaluta is wijdverbreid, en menige niet-EU centrale bank en monetaire

⁽¹⁾ Voorstel van de Commissie inzake richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad ter herschikking van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen en Richtlijn 93/6/EEG van de Raad van 15 maart 1993, inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen, 14.7.2004, COM(2004) 486 def.

⁽²⁾ Indirecte verliezen voortvloeiend uit schade aan de reputatie van de instelling vallen niet onder operationeel risico.

⁽³⁾ Richtlijn 2000/12/EC van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 126 van 26.5.2000, blz. 1). Richtlijn, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2004/69/EG van de Commissie (PB L 125 van 28.4.2004, blz. 44).

autoriteit heeft bijgevolg een correspondentbankrelatie met EU-kredietinstellingen. In de Verenigde Staten zijn bepalingen van de USA PATRIOT Act ⁽¹⁾, die certificatie vereisen in verband met correspondentrekeningen die worden beheerd, geopend of onderhouden in naam van buitenlandse banken, niet van toepassing op enige buitenlandse centrale bank of monetaire autoriteit die optreedt als een centrale bank, noch op enige internationale financiële instelling of regionale ontwikkelingsbank opgezet bij Verdrag of internationale Overeenkomst. Aangezien correspondentbankrelaties met centrale banken, monetaire autoriteiten en internationale financiële instellingen normaliter niet worden geassocieerd met een hoog witwas- of terrorismefinancieringsrisico, met uitzondering van instellingen uit landen die op de FATF-lijst van niet-coöperatieve landen en gebiedsdelen staan, beveelt de ECB aan dat de ontwerprichtlijn een soortgelijke vrijstelling opneemt in de uitgebreide ken-uw-cliënt-verplichtingen voor grensoverschrijdende correspondentbankrelaties.

10. In dezelfde geest merkt de ECB op dat krachtens artikel 23 van de statuten „de ECB en de nationale centrale banken betrekkingen mogen aangaan met centrale banken en financiële instellingen in andere landen en, waar passend, met internationale organisaties ... [en] alle soorten bancaire transacties mogen verrichten met derde landen en internationale organisaties ...”. De vertrouwelijke uitvoering van bancaire transacties in naam van die klanten, d.w.z. van niet-EU centrale banken, alsook van EU-centrale banken van niet-deelnemende lidstaten, en van internationale organisaties is van eminent belang. Het is niet duidelijk of tegenpartijen van Eurosysteem-NCB's — e.g. kredietinstellingen — krachtens de ontwerprichtlijn ken-uw-cliënt-verplichtingen dienen toe te passen als zij fondsen ontvangen die NCB's in naam van klanten, d.w.z. centrale banken of internationale organisaties, hebben geplaatst. Het ware derhalve dienstig, indien de ontwerprichtlijn zodanig gewijzigd wordt dat lidstaten dienen toe te staan dat onder de ontwerprichtlijn vallende instellingen en personen ken-uw-cliënt-verplichtingen niet toepassen ten aanzien van de ECB en de NCB's die deel uitmaken van het ESCB, mede indien zij optreden in naam van derde klanten. In de praktijk vormen centrale banken een zeer laag witwasrisico en een expliciete verwijzing naar centrale banken zou de rechtsduidelijkheid bevorderen.

(ii) **Verplichtingen van centrale banken krachtens de ontwerprichtlijn**

11. Net als de vigerende Witwasrichtlijn is de ontwerprichtlijn van toepassing op krediet- en financiële instellingen (artikel 2, lid 1). Het is niet duidelijk of centrale banken binnen het toepassingsbereik van de ontwerprichtlijn vallen. Omwille van rechtsduidelijkheid zou de ECB het verwelkomen, indien aan artikel 2 van de ontwerprichtlijn een apart lid wordt toegevoegd krachtens welke centrale banken beoordelen in hoeverre zij het risico lopen voor witwassen te worden gebruikt en, indien een wezenlijk witwasrisico zich voordoet, zij passende maatregelen nemen om te verzekeren dat zij voldoen aan de doelstellingen van de ontwerprichtlijn.
12. Artikel 7, lid 3 van de ontwerprichtlijn bepaalt dat met betrekking tot betalingsverrichtingen specifieke bepalingen inzake cliëntidentificatie van toepassing zijn die worden vastgelegd in een tot nu toe niet-gepubliceerd voorstel van de Commissie voor een Verordening van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de informatie met betrekking tot de opdrachtgever die moet worden verstrekt bij overmakingen (hierna de „ontwerpverordening” te noemen) ⁽²⁾. De ontwerprichtlijn beoogt te verzekeren dat basisinformatie met betrekking tot de opdrachtgever direct beschikbaar is voor de betrokken autoriteiten als hulpmiddel in de strijd tegen terrorismefinanciering. De ontwerpverordening is van toepassing op overmakingen in enige valuta die in de EU gevestigde aanbieders van betalingsdiensten versturen en/of ontvangen ⁽³⁾. Een aantal op aanbieders van betalingsdiensten van toepassing zijnde vereisten van de ontwerpverordening betreft bewaring van informatie met betrekking tot de opdrachtgever bij overmakingen ⁽⁴⁾. De bepalingen van de ontwerprichtlijn betreffende informatie met betrekking tot de opdrachtgever lijken ten aanzien van betalingsverrichtingen geen vrijstelling te verlenen voor de toepassing van ken-uw-cliënt-verplichtingen, waaronder de identificatie van de uiteindelijk begunstigde. De ontwerprichtlijn lijkt derhalve algemeen toepasselijk te zijn op de exploitatie van betalingssystemen. Met name artikel 7, lid 1, onder b) van de ontwerprichtlijn bepaalt dat de identificatie van een uiteindelijk begunstigde deel uitmaakt van ken-uw-cliënt-verplichtingen, en artikel 3, lid 8 bepaalt dat uiteindelijk begunstigde onder meer betekent de natuurlijke persoon voor wiens rekening

⁽¹⁾ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001. (Wet van 2001 voor een verenigd en sterker Amerika om middels passende instrumenten terrorisme tegen te gaan en het hoofd te bieden).

⁽²⁾ De ECB neemt aan dat deze bepaling zal worden gewijzigd, indien de Commissie haar voorstel niet heeft gepubliceerd vooraleer de ontwerprichtlijn in werking treedt.

⁽³⁾ Artikel 1, lid 1, artikel 1, lid 2, artikel 3 en 4 van de ontwerpverordening.

⁽⁴⁾ Artikel 5 van de ontwerpverordening.

een transactie of activiteit wordt verricht. De bijzondere kenmerken van de structuur van betalingssystemen zijn hier relevant. Zoals in het geval van posteries, zijn exploitanten van betalingssystemen slechts verantwoordelijk voor het naar behoren verzamelen, sorteren, verevenen, overmaken en afleveren van de „enveloppen”, i.e. berichten van betaling, maar hebben in het algemeen niet het mandaat om, noch zijn zij daartoe technisch in staat, de inhoud van enveloppen te lezen of te controleren. Een identiteitscontrole van de opdrachtgever en de begunstigde, met inbegrip van hun naam en adres, zou slechts door hun respectieve financiële dienstverleners kunnen worden uitgevoerd. Zulks strookt met de vereisten van de vigerende Witwasrichtlijn, zoals geïmplementeerd in de nationale wetgeving van de lidstaten. Aangezien moderne betalingssystemen evenwel volledig geautomatiseerde gegevensverwerking aanbieden, kunnen deze generlei kwaliteitscontrole uitvoeren, en zij hebben normaliter geen zakelijke relatie met de opdrachtgever of de uiteindelijk begunstigde van een betaling. Exploitanten van betalingssystemen kunnen slechts controleren of een veld bepaalde informatie bevat; de kwaliteit, volledigheid, juistheid of de betekenis van die informatie kunnen zij niet controleren. De ECB is derhalve van mening dat exploitanten van betalingssystemen dienen te worden vrijgesteld van de toepassing van artikel 7, lid 1, onder b) van de ontwerprichtlijn, hetgeen hun verplichting onverlet laat te verzekeren dat in dergelijke systemen ingevoerde betalingsopdrachten effectief kunnen worden nage trokken middels een gepaste identificatie van de systeemdeelnemers. In een aantal gevallen is te dien einde regelgeving inzake toezicht door centrale banken vastgesteld.

Gedaan te Frankfurt am Main, 4 februari 2005.

De President van de ECB

Jean-Claude TRICHET
