



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, XXX

[...](2011) XXX ontwerp

**WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE**

**over het toezicht op en het melden van witwassen door betalingsinstellingen in diverse  
grensoverschrijdende situaties**

Dit document is een werkdokument van de diensten van de Commissie. Het geeft geen standpunt weer dat de Commissie heeft ingenomen of in de toekomst zal innemen over een van de in dit document bestreken aangelegenheden, noch loopt het vooruit op een later standpunt van de Commissie.

## **Inleiding**

Het doel van dit werkdokument is de EU-toezichthouders en particuliere belanghebbenden richtsnoeren te verstrekken met betrekking tot de interactie van de richtlijn betalingsdiensten (Richtlijn 2007/64/EG, hierna 'de RBD ') met de witwasrichtlijn (Richtlijn 2005/60/EG, hierna 'de WWR') wat betreft het toezicht op betalingsinstellingen en hun meldingsplicht uit hoofde van de WWR in diverse grensoverschrijdende situaties.

Over het algemeen zij opgemerkt dat een betalingsinstelling (hierna 'BI') die een vergunning heeft gekregen in haar lidstaat van herkomst, haar bedrijf mag uitoefenen in elke andere lidstaat, zowel door middel van het vrij verrichten van diensten, als door middel van vrijheid van vestiging, zonder dat zij aanvullende vergunningen hoeft te verkrijgen in de lidstaat van ontvangst (artikel 10, lid 9, van de RBD ). Overeenkomstig artikel 20, lid 4, van de RBD vallen het verlenen van een vergunning aan en het uitoefenen van bedrijfseconomisch toezicht op de betalingsinstelling (titel II van de RBD) onder de verantwoordelijkheid van de *"lidstaat van herkomst"* (als gedefinieerd in artikel 4, lid 1, van deze richtlijn).

Wat betreft de transparantie van voorwaarden en informatievereisten en de gedragsregels (titels III en IV van de RBD) met betrekking tot betalingsdiensten, moeten betalingsinstellingen, ten minste ten opzichte van consumenten, de regels respecteren van de lidstaat waarin zij de betalingsdienst aanbieden. Ook als een vergunning is verleend in lidstaat A, worden de voorwaarden waaraan een betalingsinstelling moet voldoen om te mogen opereren op de markt van lidstaat B daarom geregeld door de nationale wetgeving waarmee de RBD in lidstaat B is omgezet.

Voor inbreuken op de titels III en IV van de RBD zijn in gevallen waarin de BI werkt met agenten en bijkantoren, de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst bevoegd (artikel 82, lid 2, van de RBD).

Artikel 4, lid 2, van de RBD definieert de *"lidstaat van ontvangst"* als de *"lidstaat [...] waar de betalingsdienstaanbieder een agent of bijkantoor heeft, dan wel betalingsdiensten aanbiedt"*.

De WWR volgt een territoriale benadering. Deze richtlijn bepaalt dat lidstaten preventieve verplichtingen moeten opleggen aan, onder andere, de betalingsinstellingen die zijn gevestigd op hun grondgebied (artikel 34 van

de WWR). In tegenstelling tot de RBD, brengt de WWR een minimumharmonisatie tot stand, zodat de lidstaten "*strengere bepalingen [kunnen] aannemen of handhaven*" (artikel 5 van de WWR).

Uit een gecombineerde lezing van de RBD en de WWR vloeit voort dat BI's, wat betreft hun bijkantoren of agenten, de WWR-voorschriften van het land van ontvangst moeten respecteren en vallen onder het toezicht ter bestrijding van witwassen (AWW) van het land van ontvangst, dat wordt uitgevoerd in nauwe samenwerking met de autoriteiten van het land van herkomst. Het uitoefenen van prudentieel toezicht als zodanig is nog steeds de verantwoordelijkheid van het land van herkomst, maar samenwerking met de autoriteiten van het land van ontvangst is onontbeerlijk.

Tegen deze achtergrond worden in dit werkdocument twee scenario's onderzocht:

- een betalingsinstelling waaraan een vergunning is verleend in lidstaat A (het 'land van herkomst') heeft een of meer agenten in lidstaat B (het 'land van ontvangst');
- een BI waaraan een vergunning is verleend in lidstaat A, heeft een bijkantoor in lidstaat B.

In beide scenario's rijzen er vragen over de wettelijke regels die van toepassing zijn op de agenten en bijkantoren van BI's, over de verdeling van de bevoegdheden inzake toezicht op witwassen tussen de autoriteiten van de lidstaten van herkomst en ontvangst, en over de nationale financiële inlichtingeneenheden (FIE's) die bevoegd zijn om meldingen van verdachte transacties te ontvangen.

De diensten van de Europese Commissie beseffen dat vergelijkbare juridische vragen zullen rijzen – of al zijn gerezen – over de situatie van agenten van instellingen voor elektronisch geld en distributeurs van elektronisch geld. De diensten van de Europese Commissie zijn met de betrokken belanghebbenden al gesprekken over deze aangelegenheden begonnen, om te beoordelen of in de toekomst wettelijke verduidelijkingen nodig zullen zijn. In dit stadium zijn de diensten van de Commissie echter van mening dat meer informatie, feedback en gegevens nodig zijn voordat zulke verduidelijkingen kunnen worden overwogen, aangezien de e-geldrichtlijn pas onlangs (op 30 april 2011) in werking is getreden. Wat betreft de situatie van e-geldagenten, lijkt echter nu al duidelijk dat een substantieel deel van dit werkdocument naar analogie ook op hen van toepassing kan zijn. Distributeurs geven echter aanleiding tot heel andere juridische vragen – waarop mogelijk andere juridische antwoorden nodig zijn – gezien hun rechtspositie ten opzichte van de uitgevers van e-geld en

de aard van de activiteiten die zij ontplooiën. Maar nogmaals, er moet eerst meer ervaring worden opgedaan voordat kan worden beoordeeld of interpretatieve werkzaamheden gerechtvaardigd zijn.

Dit document doet niets af aan de regels die gelden voor de verwerking van persoonsgegevens die plaatsvindt in het kader van de uitoefening van de activiteiten van BI's die vallen onder Richtlijn 95/46/EG (de gegevensbeschermingsrichtlijn). Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt welk nationaal recht van toepassing is op de verwerkingsactiviteiten die in de lidstaten worden verricht en waarmee rekening moet worden gehouden bij de bepaling van het recht dat op de BI van toepassing is in de in dit document genoemde situaties<sup>1</sup>.

### **1) Een betalingsinstelling waaraan vergunning is verleend in lidstaat A werkt met agenten in lidstaat B**

Het gebruik van agenten is wijdverbreid en varieert van enkele honderden in sommige jurisdicties tot duizenden in andere. De diensten die zij aanbieden, kunnen risico's inzake financiering van terrorisme en witwassen met zich meebrengen, aangezien via betalingsdiensten zoals geldtransfers grote bedragen contact geld kunnen worden verwerkt.

In geval van occasionele transacties (waarvan doorgaans sprake is bij geldtransferdiensten) hoeft in beginsel alleen klantenonderzoek (CDD, *customer due diligence*) te worden uitgevoerd bij bedragen van 15 000 EUR of meer (in één verrichting of via meer verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan) of, bij kleinere bedragen, wanneer er een vermoeden van witwassen of financiering van terrorisme bestaat (artikel 7 van de WWR) of wanneer de occasionele transactie een geldovermaking is die valt onder Verordening (EG) nr. 1781/2006. Men zou zich redelijkerwijs kunnen afvragen of het vaak zal voorkomen dat geldovermakingen ten bedrage van meer dan 15 000 EUR worden uitgevoerd via kleinhandelsagenten. Maar zelfs onder deze drempel is waakzaamheid vereist en moet in verdachte gevallen klantenonderzoek worden uitgevoerd. In geval van geldovermakingen moeten bovendien door de betalingsdienstaanbieder van de betaler de gegevens van de betaler worden geverifieerd wanneer het bedrag hoger is dan 1 000 EUR.

#### **a) Zijn agenten "financiële instellingen"?**

---

<sup>1</sup> Zie in dit verband Advies 8/2010 over toepasselijk recht van de Groep gegevensbescherming artikel 29 (doc WP179), dat beschikbaar is op:  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_nl.pdf)

Voor de doeleinden van de WWR worden bijkantoren van betalingsinstellingen gelijkgesteld met financiële instellingen, en voor alle bijkantoren afzonderlijk gelden daarom de verplichtingen uit hoofde van de WWR (zie artikel 3, lid 2, onder f), van de WWR) alsof zij aparte financiële instellingen waren.

Anders dan bijkantoren, worden agenten van betalingsinstellingen (of andere financiële instellingen) in de WWR zelf niet beschouwd als financiële instellingen,<sup>2</sup> en zij vallen evenmin expliciet in een van de overige categorieën instellingen/personen die worden bestreken door artikel 2, lid 1, van de WWR. Als bepaalde agenten echter door hun aard in een van deze categorieën vallen (bijvoorbeeld een BI heeft als agent in lidstaat B een kredietinstelling, een bijkantoor van een kredietinstelling of een andere financiële instelling zoals een wisselkantoor), gelden voor hen direct de verplichtingen uit hoofde van de WWR.

*b) Zijn agenten een vorm van vestiging?*

In de gesprekken die de diensten van de Commissie hebben gevoerd bij de voorbereiding van dit werkdocument, is vaak verwezen naar bepaalde arresten van het Europees Hof van Justitie die zijn genoemd in de interpretatieve mededeling van de Commissie van 26 juni 1997<sup>3</sup> over het *"vrij verrichten van diensten en algemeen belang in de tweede bankrichtlijn"*.

Sinds de vaststelling van deze mededeling is meer jurisprudentie beschikbaar gekomen. In het bijzonder heeft het Europees Hof van Justitie in zijn arrest van 6 november 2003 (zaak C-243/01, Gambelli) geoordeeld:

*"45. Er zij aan herinnerd dat artikel 43 EG beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat, met inbegrip van beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen, verbiedt.*

*46. Voor zover een in een lidstaat gevestigde vennootschap als Stanley weddenschappen inzamelt via een samenstel van in een andere lidstaat gevestigde agentschappen, zoals deze van verdachten in het hoofdgeding, vormen de beperkingen van de activiteiten van deze agentschappen een belemmering van de vrijheid van vestiging."*

---

<sup>2</sup> Verzekeringstussenpersonen die handelen als agenten van een verzekeringsmaatschappij, vallen echter onder de definitie van 'financiële instelling' (cf. artikel 3, lid 2, onder e) van de WWR). In dit verband lijkt het opportuun te beoordelen of, bij een mogelijke herziening van de WWR, alle agenten als 'financiële instellingen' kunnen worden beschouwd.

<sup>3</sup> SEC(1997) 1193 def.

Het standpunt van het Hof in deze zaak kwam overeen met de conclusie van de advocaat-generaal, die stelde:

*"80. Volgens 's Hofs ruime definitie van het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging in de zaak Commissie/Duitsland [arrest van 4 december 1986 in zaak C-205/84] valt een onderneming die duurzaam in een andere lidstaat aanwezig is, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen."*

Dit is door het Hof bekrachtigd en verduidelijkt in twee latere arresten van 8 september 2010 in de gevoegde zaken C-316/07, C-358/07 tot en met C-360/07, C-409/07 en C-410/07, Markus Stoß e.a., en in zaak C-409/06, Winner Wetten, waarin het Hof (in punt 46) van mening is:

*"dat het begrip vestiging zeer ruim is en inhoudt dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economische leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst en daar voordeel uit kan halen, en aldus de economische en sociale vervlechting in de Europese Gemeenschap op het gebied van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen (zie met name arrest van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 25). De duurzame aanwezigheid in een lidstaat van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming kan aldus onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging vallen, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een filiaal of een agentschap, maar van een eenvoudig bureau dat in voorkomend geval wordt beheerd door een zelfstandig persoon die evenwel gemachtigd is duurzaam voor deze onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen (zie arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, 205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21)."*

Uit deze jurisprudentie volgt naar analogie dat als de BI een duurzame aanwezigheid in een andere lidstaat heeft, de BI moet worden beschouwd als hebbende een vorm van vestiging in het land van ontvangst via zijn agentschappen, ook indien die aanwezigheid slechts bestaat uit een bureau dat wordt beheerd door een agent die zelfstandig is, maar gemachtigd is duurzaam voor de onderneming op te treden.

Deze jurisprudentie was primair bedoeld om een onderscheid te maken tussen het grensoverschrijdend aanbieden van diensten en 'recht van vestiging'-situaties, aangezien de twee situaties verschillende juridische

gevolgen hebben voor de naleving van de voorschriften van het land van ontvangst.

Deze jurisprudentie kan echter een nuttige bron zijn in gevallen waarin criteria moeten worden vastgesteld om te beoordelen of de agent kan worden beschouwd als een 'vorm van vestiging', teneinde een onderscheid te maken tussen situaties waarin de BI grensoverschrijdende diensten aanbiedt en situaties waarin de BI valt onder het regime van het recht van vestiging. Het feit dat een dergelijke 'vorm van vestiging' juridisch niet kan worden gelijkgesteld met een 'bijkantoor' van de betalingsinstelling, betekent dat het voor 'bijkantoren' geldende juridische regime niet automatisch tot de 'agenten' kan worden uitgebreid.

c) Verdeling van de bevoegdheden inzake toezicht tussen de autoriteiten van de lidstaten van herkomst en van ontvangst

De diensten van de Europese Commissie zijn van mening dat de toezichthoudende autoriteiten van zowel de lidstaat van herkomst als de lidstaat van ontvangst nauw moeten samenwerken bij het toezicht op en de handhaving van de naleving van de verplichtingen uit hoofde van zowel de RBD als de WWR door de BI en de agenten die onder haar verantwoordelijkheid diensten aanbieden.

Dit kan zowel voor de autoriteiten van de lidstaat van herkomst als voor die van de lidstaat van ontvangst een lastige taak zijn wanneer een bepaalde BI met honderden agenten in lidstaat B werkt. Inspecties ter plaatse van zulke grote aantallen agenten door de autoriteiten van het land van herkomst kunnen in het bijzonder de beschikbare middelen van de autoriteiten van het land van herkomst zwaar op de proef stellen, en de RBD bepaalt daarom (artikel 25, lid 3) dat de taak om zulke inspecties ter plaatse te verrichten, mag worden gedelegeerd aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst. Inspectie ter plaatse van een groot aantal agenten betekent ook een zware last voor de autoriteiten van het land van ontvangst, en de autoriteit van het land van herkomst dient hiermee zorgvuldig rekening te houden bij het goedkeuren van de registratie van agenten door een BI.

Goede samenwerking tussen beide autoriteiten is daarom des te belangrijker. Samenwerking is echter niet alleen belangrijk, maar ook een wettelijke verplichting waarin artikel 25, lid 2, van de RBD uitdrukkelijk voorziet en die verder wordt genoemd in artikel 25, lid 4, dat stelt dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst en de lidstaat van ontvangst verplicht zijn om:

*"[...] elkaar alle essentiële en/of relevante informatie [te verschaffen], in het bijzonder wanneer er sprake is van inbreuken of van vermoedelijke inbreuken door een agent of een bijkantoor of een entiteit*

*waaraan taken zijn uitbesteed. Daartoe geven zij op verzoek alle relevante informatie en verstrekken zij op eigen initiatief alle essentiële informatie."*

Niettegenstaande dat zij een volledige harmonisatie tot stand brengt, laat de RBD de bevoegde autoriteiten enige bewegingsruimte om hun samenwerking en in het bijzonder de aard van de informatie die zij onderling willen uitwisselen, nader uit te werken. Deze samenwerking kan geregeld worden in bilaterale of, idealiter, multilaterale overeenkomsten tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten waarin de details en de modaliteiten van de samenwerking op dagelijkse en praktische basis worden geregeld. De diensten van de Europese Commissie steunen in dit verband het zinvolle werk dat wordt geleverd in het AWW-subcomité (AWWC) van het Gemengd Comité van Europese toezichthoudende autoriteiten met het oog op de sluiting van een dergelijke samenwerkingsovereenkomst, die natuurlijk in overeenstemming moet zijn met de rechten en plichten vervat in de RBD en de WWR.

#### Preventieve bevoegdheden

Volgens artikel 17, lid 1, van de RBD, heeft de **bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst** een cruciale preventieve rol te spelen, in het bijzonder bij het verifiëren van de juistheid van de informatie die de betalingsinstelling die met agenten wil werken, moet verstrekken voordat zij haar activiteiten begint, met name *"een beschrijving van de interne controlemechanismen die door de agenten zullen worden gebruikt om de [...] verplichtingen in verband met het witwassen van geld en terrorismefinanciering na te komen"* (artikel 17, lid 1, onder b)) en *"de identiteit van de bestuurders en de personen die verantwoordelijk zijn voor het beleid van de agent [...], alsmede het bewijs dat zij betrouwbaar en deskundig zijn"* (artikel 17, lid 1, onder c)).

Het is echter duidelijk dat dergelijke verificaties die door de autoriteiten van de lidstaat van herkomst op afstand worden uitgevoerd en betrekking hebben op agenten die zich in het land van ontvangst bevinden, niet helemaal efficiënt kunnen zijn zonder passende betrokkenheid van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst. Artikel 17, lid 5 en lid 6 (fase vóór kennisgeving), en artikel 25, lid 2 (fase na kennisgeving), van de RBD hebben het uitdrukkelijk over dit samenwerkingsvereiste.

De autoriteiten van de lidstaat van ontvangst hebben aanzienlijke preventiebevoegdheden. Voordat de agent door het land van herkomst in het register wordt ingeschreven, kunnen deze autoriteiten een *"standpunt"* kenbaar maken, dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst ervan kan weerhouden de agent in het register in te schrijven (artikel 17, lid 5). Zij



kunnen de autoriteiten van de lidstaat van herkomst er tevens van in kennis stellen dat de inschakeling van agenten naar hun mening het risico op witwassen kan verhogen (artikel 17, lid 6). Dit kan bijvoorbeeld gebeuren in situaties waarin de lidstaat van ontvangst van mening is dat het gebruik van lokale kleinhandelsagenten die niet tot de in de WWR aangewezen beroepsgroepen behoren, het risico op witwassen verhoogt, aangezien dergelijke kleinhandelaren mogelijk niet zijn opgeleid of toegerust om doeltreffend de verplichtingen na te komen uit hoofde van de WWR (klantenonderzoek, bijzondere waakzaamheid, melding van verdachte transacties aan FIE's, bewaren van bewijsstukken, interne controles, risicobeoordelingen, opleidingsprogramma's voor het personeel, enzovoort).

De autoriteiten van het land van ontvangst mogen de uitoefening van de rechten van de BI echter niet onrechtmatig beperken door bijvoorbeeld hun eigen verificatie- en controletaken buiten proportie te rekken, wanneer zij een kennisgeving hebben ontvangen.

De autoriteiten van de lidstaat van herkomst mogen weigeren de agent(en) in het register in te schrijven. Uit de hele inrichting van het stelsel is echter duidelijk dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst, die het in theorie niet eens hoeven te zijn met het advies van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst, er goed aan doen zoveel mogelijk rekening te houden met het niet-bindende advies van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst, die over veel betere middelen beschikken om de feitelijke AWW-geschiktheid om witwassen tegen te gaan van de zich op hun eigen grondgebied bevindende agenten te beoordelen en te verifiëren, en dat zij ten minste een overtuigende rechtvaardiging voor hun besluit moeten kunnen geven (het beginsel 'naleven of motiveren') wanneer zij het advies naast zich neerleggen.

### Repressieve bevoegdheden

Zodra een agent met zijn activiteiten is begonnen, moeten de autoriteiten van de lidstaten van herkomst en van ontvangst samenwerken op basis van artikel 24, artikel 25, leden 2, 3 en 4, en artikel 17, lid 6, van de RBD, en beschikken zowel de autoriteiten van de lidstaat van herkomst als die van de lidstaat van ontvangst over aanzienlijke bevoegdheden.

De bevoegde autoriteiten van het land van herkomst kunnen een reeks prudentiële maatregelen nemen als genoemd in artikel 21 van de RBD (inspecties ter plaatse, informatieverzoeken, intrekking van de vergunning van de BI). Volgens artikel 17, lid 6, van de RBD mogen zij de registerinschrijving van een agent doorhalen als geld wordt of werd witgewassen of gepoogd wordt of gepoogd werd terrorisme te financieren in het land van ontvangst.

Artikel 17, lid 6, van de RBD voorziet in de volgende procedure:

*"Indien de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst goede redenen hebben om te vermoeden dat, in verband met de voorgenomen inschakeling van de agent of de voorgenomen vestiging van het bijkantoor, geld wordt of werd witgewassen of dat gepoogd wordt of gepoogd werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren in de zin van Richtlijn 2005/60/EG, of dat de inschakeling van een dergelijke agent of vestiging van dergelijk bijkantoor het risico op witwassen van geld of financiering van terrorisme zou verhogen, stellen zij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst daarvan in kennis, die vervolgens kunnen weigeren de agent of het bijkantoor in het register in te schrijven of, indien de registerinschrijving van de agent of het bijkantoor reeds heeft plaatsgevonden, deze kunnen doorhalen."*

In de in artikel 17, lid 6, van de RBD bedoelde gevallen, kunnen de **autoriteiten van de lidstaat van ontvangst** – onverminderd de handhaving van hun eigen AWW-wetgeving – de autoriteiten van de lidstaat van herkomst waarschuwen bij ernstige twijfels over het door de agent nakomen van de antiwitwasverplichtingen (AWW) van het land van ontvangst, ook nadat met de activiteiten is begonnen. De autoriteiten van de lidstaat van herkomst kunnen na de waarschuwing de registerinschrijving van de agent doorhalen. Een dergelijk definitief besluit tot doorhaling is, formeel, ook de verantwoordelijkheid van de lidstaat van herkomst. Maar zoals ook bij de eerste inschrijving in het register, lijkt het voor de goede samenwerking tussen de toezichthouders en maximale AWW-efficiëntie zeer wenselijk dat de lidstaat van herkomst zoveel mogelijk rekening houdt met het advies van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst en dat de lidstaat van herkomst, wanneer hij besluit om het standpunt van de lidstaat van ontvangst naast zich neer te leggen, daarvoor een passende motivering geeft ('naleven of motiveren').

*d) Moeten agenten voldoen aan de WWR-vereisten?*

Artikel 17, lid 1, letter b), van de RBD bepaalt dat de toezichthouder van de lidstaat van herkomst onder andere *"de interne controlemechanismen die door de agenten zullen worden gebruikt om de [...] verplichtingen in verband met het witwassen van geld en terrorismefinanciering na te komen"* (nadruk toegevoegd) beoordeelt.

Alhoewel het niet expliciet wordt gesteld, brengt het territoriale karakter van de WWR met zich mee dat agenten, handelend namens de BI, zelf moeten voldoen aan de vereisten van de WWR van het land van ontvangst. De AWW-verplichtingen van agenten vloeien echter niet direct voort uit de WWR zelf, maar uit het contract dat zij hebben ondertekend met de BI, die

verantwoordelijk is voor de supervisie op zijn agenten en daardoor aansprakelijk is voor alle eventuele inbreuken op de AWW-vereisten door zijn agenten. Dit wordt bevestigd in overweging 28 van de WWR:

*"In geval van een agentuur- of uitbestedingsverhouding op contractuele basis tussen onder deze richtlijn vallende instellingen of personen en niet onder de werkingssfeer van de richtlijn vallende externe natuurlijke of rechtspersonen kunnen verplichtingen inzake de bestrijding van het witwassen van geld en van financiering van terrorisme voor deze agenten of verrichters van uitbestede diensten als deel van de onder de richtlijn vallende instellingen of personen alleen voortvloeien uit het contract en niet uit deze richtlijn. De verantwoordelijkheid voor de naleving van deze richtlijn berust bij de instelling of persoon die onder de richtlijn valt."*

In gevallen waarin agenten zelf een entiteit zijn (bijvoorbeeld een bijkantoor van een bank of een wisselkantoor) die valt onder de WWR, vloeit de eis dat zij de WWR-verplichtingen nakomen direct voort uit de richtlijnen.

#### Verschillende ondernemingsmodellen van BI's

BI's die werken met kleinhandelsagenten die geen onder de WWR vallende entiteit zijn, hebben verschillende opties:

- contractueel vastleggen dat de agenten de WWR-verplichtingen (CDD, waakzaamheid, melden van verdachte transacties, enzovoort) nakomen namens de betalingsinstelling zelf. In dit scenario trekt de BI zelf voldoende middelen uit om de agent voldoende op te leiden en toe te rusten om CDD uit te voeren en verdachte transacties te registreren in overeenstemming met de wetgeving van de lidstaat van ontvangst en worden er adequate interne controles ingesteld in de zin van artikel 17, lid 1, letter b), van de RBD.
- oordelen dat het niet opportuun is dat kleinhandelsagenten AWW-controles uitvoeren en verdachte transacties melden en dat kleinhandelsagenten daarom de betalingsdiensten slechts moeten inboeken en uitvoeren. De AWW-verplichtingen, met inbegrip van het melden van verdachte transacties, zouden dan door de BI zelf moeten worden nagekomen, hetzij op afstand vanuit het land van herkomst, hetzij door een vertegenwoordiger van de BI die zich in lidstaat B bevindt en belast is met taken op het gebied van naleving en melding. De diensten van de Commissie hebben, op basis van informatie die is verkregen van enkele marktdeelnemers op het gebied van geldovermakingen, de indruk dat deze laatste optie de voorkeur geniet en door de gevestigde marktdeelnemers wordt toegepast. Er kan evenwel niet worden uitgesloten dat sommige andere marktdeelnemers op het gebied van

geldovermakingen al hebben gekozen, of er nog voor zullen kiezen, om de nakoming van de AWW-verplichtingen (CDD, melden van verdachte transacties, enzovoort) over te laten aan de kleinhandelsagenten zelf. De diensten van de Commissie hebben ook weet van ondernemingsmodellen waarin de nalevings- en meldingstaken met betrekking tot verdachte transacties worden uitgevoerd vanuit een 'hub' in lidstaat C.

Bij het beoordelen van het ondernemingsmodel van een BI en in het bijzonder van de adequaatheid van de interne controles van een BI, moeten de autoriteiten van de lidstaten van herkomst en ontvangst nagaan of het feit dat AWW-taken mogelijk worden uitgevoerd door kleinhandelsagenten zelf, risico's met zich meebrengen op het vlak van het AWW-beleid.

Veel (maar niet alle) AWW-toezichthouders hebben de indruk dat kleinhandelsagenten zoals kruideniersbedrijven en benzinestations – zelfs met een passende opleiding en adequate interne controlemechanismen – onvoldoende geschikt zijn om efficiënt klantentoezicht uit te voeren, om mogelijke verdachte activiteiten te identificeren of om zinvolle meldingen van verdachte transacties (STR's) op te stellen. Wat betreft de specifieke meldingsplicht, lijkt artikel 22, lid 2, van de WWR deze indruk te bevestigen waar het stelt: "[...] *De inlichtingen worden normaliter verstrekt door de persoon of personen die volgens de procedures van artikel 34 is of zijn aangewezen.*"

Als de autoriteiten van de lidstaat van herkomst tot deze conclusies komen, kunnen zij (ten volle rekening houdend met het advies van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst) ex ante de inschrijving van de agent in het register weigeren (artikel 17, lid 4, van de RBD ) of deze doorhalen wanneer de activiteiten reeds zijn begonnen (artikel 17, lid 6, van de RBD).

e) *Aan wiens FIE moeten meldingen van verdachte transacties worden verzonden?*

Artikel 22, lid 2, van de WWR bepaalt:

*"De in lid 1 bedoelde inlichtingen worden verstrekt aan de FIE van de lidstaat op het grondgebied waarvan de instelling of persoon die de inlichtingen heeft verstrekt, zich bevindt. [...]"*

Het lijkt in de hele inrichting van de WWR wenselijk dat verdachte transacties worden gemeld aan de FIE van land B. De verstrekte inlichtingen zijn het meest dienstig voor de FIE in land B die, omdat het de FIE is van het land waar het vermoeden is gerezen, het best in staat is om te beoordelen wat er met de melding moet worden gedaan en om er vervolgens passende follow-up aan te geven.

Er zijn verschillende interpretaties van artikel 22, lid 2, van de WWR aan de diensten van de Commissie voorgelegd. Volgens sommigen moet de melding worden gedaan aan de FIE van lidstaat A, aangezien dit het land is waar de BI 'zich bevindt'. Op basis van het bovengenoemde Gambelli-arrest kan echter worden aangevoerd dat de BI via zijn agenten is gevestigd ('zich bevindt') in lidstaat B, in de zin van artikel 22, lid 2. Het is daarom gerechtvaardigd te stellen dat de BI zelf (of in sommige gevallen zijn agenten) verdachte transacties moeten melden aan de FIE van lidstaat B. Melding door de BI (zich bevindend in lidstaat A) aan de FIE van lidstaat B zou evidente problemen opwerpen wat betreft de taal, de vorm en de inhoud van een STR, die van land tot land verschillen.

Teneinde gelijke mededingingsvoorwaarden, maximale rechtszekerheid en de beste operationele omstandigheden te waarborgen, beoordelen de diensten van de Europese Commissie momenteel:

- of zij in de toekomst met een verduidelijking van de richtlijn op dit specifieke punt moeten komen, door een expliciete eis in te voeren dat meldingen worden gedaan aan de FIE van het land van ontvangst, en
- of zij moeten vertrouwen op de toekomstige werkzaamheden van FIE's om een vlotte grensoverschrijdende doorgifte en benutting van meldingen van verdachte transacties te vergemakkelijken. Bij deze werkzaamheden moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het Besluit van de Raad van 17 oktober 2000 inzake een regeling voor samenwerking tussen de financiële inlichtingeneenheden van de lidstaten bij de uitwisseling van gegevens. Tevens moet rekening worden gehouden met de werkzaamheden inzake het delen van STR's dat is verricht door de Egmont-groep van financiële inlichtingeneenheden<sup>4</sup>.

*f) Kan het land van ontvangst een bepaalde vorm van vestiging opleggen?*

De diensten van de Europese Commissie zijn zich bewust van het feit dat de autoriteiten van sommige lidstaten in de verleiding komen om BI's bepaalde vestigingsvormen of vaste structuren op hun grondgebied op te leggen teneinde de naleving van, het toezicht op en de melding van verdachte transacties zo eenvoudig en overzichtelijk mogelijk te houden. Teneinde de toezichtstaken van de autoriteiten van het land van ontvangst te vergemakkelijken, zijn deze autoriteiten in het bijzonder geneigd te eisen dat de BI een volwaardig bijkantoor op hun grondgebied vestigt, of ten minste

---

<sup>4</sup> <http://www.egmontgroup.org/>

een centraal contactpunt, om onder andere het verzamelen en doorgeven van met de AWW-naleving verband houdende inlichtingen te stroomlijnen.

Een dergelijke eis moet worden onderzocht in het licht van het feit dat de WWR een minimumharmonisatie tot stand brengt, en dat artikel 25, lid 5, van de RBD stelt dat de leden 1 tot en met 4 van artikel 25 van de RBD *"geldten onverminderd de verplichting van de bevoegde autoriteiten uit hoofde van Richtlijn 2005/60/EG en Verordening (EG) nr. 1781/2006, met name artikel 37, lid 1, van Richtlijn 2005/60/EG en artikel 15, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1781/2006, om erop toe te zien of te controleren dat de voorschriften van die wetsbesluiten worden nageleefd."*

Als de BI niet op eigen initiatief een dergelijke duurzame structuur tot stand brengt (een scenario dat al wordt waargenomen in de markt, omdat het de activiteiten van de BI tenslotte vergemakkelijkt), moet elke mogelijke eis om een dergelijke structuur tot stand te brengen die door de autoriteiten van de lidstaat van herkomst of ontvangst wordt opgelegd, zorgvuldig worden beoordeeld in het licht van de doelstellingen en bepalingen van zowel de RBD als de WWR, en van de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging en de vrijheid om diensten aan te bieden.

De uitkomst van deze beoordeling kan verschillen, afhankelijk van het ondernemingsmodel van de BI en de eventuele door de toezichthoudende autoriteiten opgelegde eisen:

- Als de BI op een 'pure' grensoverschrijdende basis wenst te werken, dat wil zeggen, zonder enigerlei vorm van vestiging (wat onwaarschijnlijk lijkt, voor zover het de activiteit van geldovermaking betreft, aangezien een aanwezigheid aan de overmakende/ontvangende kant noodzakelijk lijkt om het geld te verzenden of af te leveren), vormt het feit dat een vorm van vestiging wordt geëist, een beperking van de bij artikel 56 van het Verdrag gewaarborgde vrijheid om diensten aan te bieden die grondig moet worden gerechtvaardigd als zijnde onontbeerlijk voor het verwezenlijken van een doelstelling van algemeen belang. In zijn arrest van 20 mei 1992 in zaak C-106/91, *Ramrath*,<sup>5</sup> was het Hof van mening dat de vereiste van de lidstaat van ontvangst betreffende het bestaan van een infrastructuur in die staat en een zekere daadwerkelijke aanwezigheid van de dienst aanbieder gerechtvaardigd leek om de bescherming van het openbaar belang met betrekking tot de betrouwbaarheid en de onafhankelijkheid van accountants te verzekeren. In dit verband kan worden opgemerkt dat de strijd tegen het witwassen van geld en de

---

<sup>5</sup> Jurispr. 1992, blz. I-03351.

financiering van terrorisme zonder enige twijfel kan worden aangemerkt als een doelstelling van voldoende algemeen belang.

- Indien voor een secundaire vestiging vormvereisten worden opgelegd, bijvoorbeeld een eis om een volwaardig bijkantoor op te zetten in plaats van (of in aanvulling op) het werken met enkel lokale agenten, zou dat een inperking van artikel 49, lid 1, van het Verdrag kunnen vormen die overeenkomstig de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie zorgvuldig moet worden gerechtvaardigd<sup>6</sup>.
- Een eventueel vereiste van het land van ontvangst (of van herkomst) om een 'super-agent'/centraal contactpunt voor agenten' op te zetten of een 'interne toezichthouder' op hun grondgebied te hebben, moet zorgvuldig worden onderzocht op evenredigheid. Om de vraag te beantwoorden of dergelijke structuren noodzakelijk zijn, is het evident dat deze een nuttige rol zouden kunnen spelen bij de naleving van de AWW-wetgeving en het toezicht daarop, zowel voor de autoriteiten van de lidstaat van herkomst als voor die van de lidstaat van ontvangst. In het bijzonder in situaties waarin een BI in het land van ontvangst een groot aantal kleinhandelsagenten heeft, kan de efficiëntie van het hele stelsel worden vergroot wanneer een van deze agenten of een vertegenwoordiger van de BI fungeert als interface tussen de autoriteiten van de lidstaten van herkomst en ontvangst. Dit zou ook de BI zelf kunnen helpen om aan de voor haar geldende WWR-vereisten te voldoen. Naar analogie zou men ook een precedent kunnen zien in de artikelen 38 en 39 van Richtlijn 2008/118/EG<sup>7</sup> houdende een algemene regeling inzake accijns en in artikel 204 van Richtlijn 2006/112/EG<sup>8</sup> betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, die onder bepaalde voorwaarden de aanwezigheid van een 'fiscaal vertegenwoordiger' in het land van ontvangst accepteren.

De diensten van de Europese Commissie zijn daarom niet a priori tegen een dergelijk vereiste, mits dit niet onevenredig is. De kosten van een dergelijke gecentraliseerde structuur naast de agenten mogen met andere woorden niet hoger zijn dan de beoogde baten.

g) Aansprakelijkheid van BI's

---

<sup>6</sup> EHJ, zaak C-270/83, Commissie/Frankrijk. Zie ook zaak C-106-/91, Ramrath.

<sup>7</sup> PB L 9/12 van 14.1.2009, blz. 1.

<sup>8</sup> PB L 347/1 van 11.12.2006, blz. 1.

Overeenkomstig artikel 18 van de RBD zijn betalingsinstellingen volledig verantwoordelijk voor alle handelingen van, onder andere, "agenten, bijkantoren of instellingen waaraan werkzaamheden zijn uitbesteed".

## **2) Een betalingsinstelling uit lidstaat A heeft een bijkantoor in lidstaat B**

a) Wiens bevoegde autoriteit houdt toezicht op het bijkantoor?

### Verdeling van de verantwoordelijkheden

Artikel 37, lid 1, van de WWR eist dat de bevoegde autoriteiten "ten minste effectief controleren of de in deze richtlijn gestelde eisen worden nageleefd door alle instellingen en personen die onder deze richtlijn vallen en de nodige maatregelen nemen om die naleving te waarborgen".

Artikel 37, lid 2, van de WWR bepaalt:

*"De lidstaten zien erop toe dat de bevoegde autoriteiten over de adequate bevoegdheden beschikken, met inbegrip van de mogelijkheid tot het afdwingen van het verstrekken van elke informatie die van belang is voor het toezicht op de naleving en het uitvoeren van controles, en over adequate middelen beschikken om hun taken te vervullen."*

Uit hoofde van het territoriale karakter van de WWR is een prominente toezichthoudende rol weggelegd voor het land van ontvangst, zijnde de lidstaat waar het bijkantoor is gevestigd. Formeel gezien wordt de verantwoordelijkheid voor het toezicht op de naleving van de WWR-verplichtingen door een bijkantoor van een betalingsinstelling echter niet exclusief toegewezen aan de autoriteiten van hetzij de lidstaat van herkomst of de lidstaat van ontvangst.

Zoals reeds is uitgelegd in het werkdocument van de diensten van de Europese Commissie over de naleving van de WWR door grensoverschrijdende bankgroepen op groepsniveau, geldt daarom dat<sup>9</sup>:

*"...in alle lidstaten, lokaal gevestigde dochterondernemingen of bijkantoren van krediet- en financiële instellingen uit andere lidstaten (alsmede uit derde landen), net als de lokale krediet- en financiële instellingen, onderworpen zijn aan lokaal AWW-toezicht. Tegelijkertijd omvat het door de toezichthoudende autoriteit van de moederinstelling uitgevoerde AWW-toezicht, ondanks het ontbreken van een duidelijk kader in de AWW-richtlijn*

---

<sup>9</sup> SEC(2009) 939 def. van 30.6.2009.



*voor het toezicht op de naleving van de AWW-wetgeving door groepen, in bijna alle (zo niet alle) lidstaten, ook de bijkantoren en dochterondernemingen die in andere EU-lidstaten zijn gevestigd. In sommige lidstaten, zoals FR en DE, is dit een expliciete wettelijke vereiste, terwijl in andere lidstaten, zoals IE, het resultaat is van richtsnoeren voor het toezicht. In andere lidstaten, zoals BE, EL, NL en het UK, richt de toezichthoudende autoriteit haar aandacht vooral op het hoofdkantoor en het hoger kader dat tot taak heeft te waarborgen dat hun buitenlandse bijkantoren en dochterondernemingen voldoen aan de AWW-norm van de groep. Het duidelijke gevolg is dat voor een en dezelfde groep meer dan één nationale toezichthouder kan ingrijpen in verschillende landen, waardoor dupliceringen (en mogelijke verschillen) mogelijk zijn."*

De diensten van de Europese Commissie zijn van mening dat de toezichthoudende autoriteiten van zowel de lidstaat van herkomst als de lidstaat van ontvangst betrokken moeten worden bij het toezicht op en de handhaving van de naleving van de WWR door het bijkantoor. Aangezien het bijkantoor, juridisch gezien, een betalingsinstelling is waarvoor de WWR-verplichtingen volledig gelden (in het bijzonder met betrekking tot het klantenonderzoek en het melden van verdachte transacties), is het duidelijk dat de toezichthoudende autoriteiten voor de WWR van het land waar het bijkantoor zich bevindt, moeten waarborgen dat het bijkantoor zich houdt aan de lokale AWW-regels. Maar het land van herkomst, dat wil zeggen het land waar de BI vergunning is verleend, heeft ook een belangrijke rol te spelen, niet alleen vanuit prudentieel oogpunt, maar ook in samenwerking met de autoriteiten van het land van ontvangst, bij het toezicht houden op de naleving van de WWR door het bijkantoor, bijvoorbeeld door inspecties ter plaatse (zie artikel 25, lid 2, van de RBD).

### Samenwerking

Deze gezamenlijke betrokkenheid laat onverlet de samenwerking op bedrijfseconomisch gebied tussen de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaat van ontvangst (waarschijnlijk zowel de bedrijfseconomische toezichthouder als de WWR-toezichthouder) en die van de lidstaat van herkomst, die zelfs kan leiden tot de weigering of doorhaling van de registerinschrijving van agenten of bijkantoren of de weigering of intrekking van de vergunning van betalingsinstellingen. Dergelijke formele besluiten kunnen evenwel uitsluitend worden genomen door de lidstaat van herkomst, zelfs als de onregelmatige handelingen plaatsvinden in de lidstaat van ontvangst. Net als voor de agenten, lijkt het voor een goede samenwerking tussen de toezichthouders, echter zeer wenselijk dat de lidstaat van herkomst zoveel mogelijk rekening houdt met het advies van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst en dat de lidstaat van herkomst, een eventueel besluit

om het advies van de lidstaat van ontvangst naast zich neer te leggen, met redenen omkleedt ('naleven of motiveren').

Er zij opgemerkt dat de *"toezichthoudende autoriteiten"* in de betekenis van de WWR en de RBD niet dezelfde hoeven te zijn. Artikel 24, lid 2, onder c), van de RBD vergemakkelijkt hun samenwerking echter door de lidstaten te verplichten toe te staan dat informatie wordt uitgewisseld tussen de verschillende categorieën toezichthoudende autoriteiten, in het bijzonder tussen de toezichthoudende autoriteiten die zijn aangewezen krachtens de RBD en de WWR.

*b) Aan wiens financiële inlichtingeneenheid (FIE) moet het bijkantoor verdachte transacties melden?*

Artikel 22, lid 1, van de WWR bepaalt dat de *"lidstaten vereisen dat de onder deze richtlijn vallende instellingen [...]"* verdachte transacties melden bij de FIE. Lid 2 van hetzelfde artikel bepaalt dat de inlichtingen *"worden verstrekt aan de FIE van de lidstaat op het grondgebied waarvan de instelling of persoon die de inlichtingen heeft verstrekt, zich bevindt."*

Zoals hierboven is gezegd, omvat de WWR-definitie van *"financiële instellingen"* in artikel 3, lid 2, onder f), ook *"bijkantoren van financiële instellingen"*. Het bijkantoor is daarom zelf een instelling waarvoor de meldingsplicht uit hoofde van de WWR geldt. Aangezien het bijkantoor voor de doeleinden van de WWR moet worden beschouwd als een aparte entiteit waarvoor de meldingsplicht geldt, zijn de diensten van de Europese Commissie van mening dat meldingen moet worden gedaan door het bijkantoor aan de FIE van de lidstaat waar deze is gevestigd, dat wil zeggen, die van lidstaat B. Deze FIE van lidstaat B kan vervolgens de FIE van lidstaat A in kennis stellen indien dit van belang is voor het onderzoek, in overeenstemming met de bestaande regeling voor samenwerking tussen de financiële inlichtingeneenheden<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Zie in het bijzonder Besluit 2000/642 van de Raad van 17 oktober 2000.