



AML TENDER

JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

Ontwikkeling en organisatie van opleiding voor advocaten inzake de regelgeving op EU-niveau betreffende de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (AML-CTF)

GEBRUIKERSHANDLEIDING

22 februari 2021

Disclaimer



Deze informatie is opgesteld in het kader van een opdracht van de Europese Unie (referentienummer: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) en vormt geen officieel standpunt van de Europese Commissie. De Commissie noch enige persoon die namens de Commissie optreedt, kan aansprakelijk worden gesteld voor het gebruik dat eventueel wordt gemaakt van de in de handleiding opgenomen informatie

UITGEVERS

European Lawyers Foundation

Fluwelen Burgwal 58 — 2511 CJ Den Haag, Nederland

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Council of Bars and Law Societies of Europe

Jozef II-straat 40 — 1000 Brussel, België

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Foto (voorpagina)

© Adobe Stock

INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD	5
INLEIDING	6
DEFINITIES	8
<i>Wat is witwassen van geld?</i>	8
<i>Wat is terrorismefinanciering?</i>	9
<i>Vallen advocaten onder de AML/CTF-regelgeving van de EU, en zo ja, voor welke activiteiten?</i>	10
EEN RISICOGEBASEERDE AANPAK	10
<i>Algemeen</i>	11
<i>Hoe moet een risicobeoordeling worden uitgevoerd</i>	12
<i>Omvang van het kantoor</i>	15
CLIËNTENONDERZOEK (“CUSTOMER DUE DILIGENCE”, CDD)	16
<i>Inleiding</i>	16
<i>Tijdstip</i>	17
<i>Niveau</i>	17
<i>Beroep op derden</i>	18
<i>Schriftelijke gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures</i>	19
<i>Bewaring van bewijsstukken</i>	21
<i>Vennootschappen</i>	23
<i>Trusts</i>	24
UITEINDELIJK BEGUNSTIGDEN	30
DERDE LANDEN MET EEN HOOG RISICO	34
POLITIEK PROMINENTE PERSONEN	34
CLIËNTEN OP AFSTAND	37
RODE VLAGGEN	38
GEBRUIK VAN TECHNOLOGIE	39
MELDINGSPLICHT	40
<i>Inleiding</i>	40
<i>Tippen van de cliënt</i>	41
<i>“Weet, vermoedt of redelijkerwijs kan vermoeden” — en de betekenis van de woorden in het algemeen</i>	41
<i>“Criminele activiteit”</i>	42
GEGEVENSBESCHERMING	45
VERTROUWELIJKHEID ADVOCaat — CLIËNT	47
<i>Inleiding</i>	47

<i>Europese jurisprudentie</i>	48
<i>Conclusie</i>	49
GRENDOVERSCHRIJDENDE ASPECTEN	50
SANCTIES	51
<i>Inleiding</i>	51
<i>Vereisten voor een strafbaar feit</i>	51
BIJLAGE 1 — LIJST VAN LANDEN MET EEN HOOG RISICO	53

GEBRUIKERSHANDLEIDING

VOORWOORD

Deze opleidingshandleiding (de gebruikershandleiding) is opgesteld voor advocaten die deelnemen aan opleidingen inzake de regelgeving betreffende de strijd tegen het witwassen van geld (AML) en de financiering van terrorisme (CTF) op EU-niveau. Er is een bijbehorende handleiding (de handleiding voor opleiders) beschikbaar voor degenen die de opleiding verzorgen.

Beide handleidingen zijn het resultaat van een opdracht die door de Europese Commissie is gegund aan de Europese vereniging van advocaten (European Lawyers Foundation, ELF) en de Raad van de balies van Europa (Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE) voor de ontwikkeling en organisatie van een opleiding voor advocaten inzake de regelgeving betreffende de strijd tegen het witwassen van geld (AML) en de financiering van terrorisme (CTF) op EU-niveau (dienstopdracht JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185).

De doelstellingen van de Europese Commissie bij de aanbesteding van deze opdracht zijn als volgt omschreven:

“De algemene doelstelling van de opdracht is de opleiding en bewustmaking van advocaten en de bevordering van de verspreiding van de basisbeginselen en concepten van de EU-regelgeving betreffende de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme bij advocaten. Het doel van de opdracht is het analyseren, beoordelen en ondersteunen van de behoeften van advocaten door hun bewustzijn over hun rol en verplichtingen in de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme in het kader van de richtlijn te verhogen.

De specifieke doelstelling is erop gericht dat het opleidingsprogramma een zo groot mogelijke groep advocaten in de EU bereikt. De opleidingsactiviteiten kunnen de betrokken advocaten met name helpen een antwoord te bieden over de wijze waarop zij het best:

- *toegang tot en inzicht in de relevante bepalingen betreffende de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme kunnen krijgen; kunnen reflecteren over de manieren waarop advocaten en advocatenkantoren kunnen worden misbruikt in de context van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;*
- *kunnen nadenken over praktijken die advocaten en advocatenkantoren kunnen toepassen in hun specifieke rechtsgebied en in overeenstemming met de relevante regels van het gerecht, om te verzekeren dat de hoogste ethische normen van het beroep gehandhaafd worden;*
- *het probleem kunnen identificeren dat zich kan voordoen bij de interpretatie van specifieke bepalingen in het licht van hypothetische en feitelijke zaken en, in het bijzonder, met het oog op de continuïteit van de zakelijke betrekkingen met hun klanten en andere overwegingen. ”*

Voordat de opleidingshandleidingen werden ontwikkeld, heeft het consortium van partners een beoordeling van de opleidingsbehoeften, en een opleidingsstrategie ontwikkeld op basis van

antwoorden op een vragenlijst waarin wordt gevraagd naar de huidige praktijken van elke lidstaat op het gebied van opleidingen voor advocaten inzake de regelgeving betreffende de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme op EU-niveau. De vragenlijst werd ingevuld door alle 27 balies van de Raad van de balies van Europa die lid zijn van de EU en door het VK.

Het is nuttig te wijzen op de [achtergrond van de AML/CTF-richtlijnen](#), aangezien deze betrekking hebben op advocaten. Het witwassen van geld en de financiering van terrorisme vormen een ernstige bedreiging voor het leven en de samenleving, leiden tot geweld, werken verdere criminele activiteiten in de hand en bedreigen de fundamentele rechten van de rechtsstaat. Gezien de rol van een advocaat in de samenleving en de inherente professionele en andere verplichtingen en normen, moeten advocaten te allen tijde integer handelen, de rechtsstaat handhaven en niet betrokken raken bij criminele activiteiten. Daarom moeten advocaten voortdurend op de hoogte zijn van de dreiging van criminelen die misbruik proberen te maken van het beroep van advocaat bij het witwassen van geld en het financieren van terrorisme.

Advocaten en advocatenkantoren moeten ervoor zorgen dat zij op de hoogte zijn van en voldoen aan hun verplichtingen op het gebied van AML/CTF, die voortvloeien uit:

- (i) de essentiële ethiek van het beroep van advocaat, met inbegrip van een fundamentele verplichting om geen criminele activiteiten te ondersteunen of te bevorderen, alsmede de nationale wetgeving op dit gebied; en
- (ii) de voorschriften van het EU-recht.

Alle advocaten van de EU moeten zich bewust zijn van en zich voortdurend bijscholen op het gebied van de toepasselijke wettelijke en ethische verplichtingen en de risico's die relevant zijn voor hun praktijkgebied en cliënten. Dit geldt des te meer vanwege het feit dat AML/CTF-activiteiten van criminelen zich snel en voortdurend ontwikkelen en steeds geraffineerder worden. Bewustzijn, waakzaamheid, herkenning van rode vlag-indicatoren en voorzichtigheid zijn de beste instrumenten van een advocaat bij het beoordelen van situaties die aanleiding kunnen geven tot vermoedens van witwassen en terrorismefinanciering.

Het doel van deze handleiding is advocaten die een opleiding op het gebied van AML/CTF volgen, te helpen de volledige omvang van hun wettelijke en ethische verplichtingen te begrijpen, evenals hun kwetsbaarheid voor risico's in verband met betrokkenheid bij AML/CTF-activiteiten.

INLEIDING

Het kader van de nationale AML/CTF-wetgeving in elke lidstaat is gebaseerd op de [4e antiwitwasrichtlijn](#), zoals gewijzigd bij de [5e antiwitwasrichtlijn](#).

Het in deze handleiding beschreven opleidingsmateriaal is opgesteld op basis van wat van toepassing en verplicht is voor alle advocaten in de EU, en daarom zal worden verwezen naar de bepalingen van de 4e antiwitwasrichtlijn, zoals gewijzigd bij de 5e antiwitwasrichtlijn, en niet naar de nationale wetgeving waarmee veel advocaten waarschijnlijk beter bekend zijn.

Aangezien de AML/CTF-wetgeving op nationaal niveau wordt vastgesteld door de uitvoering van de richtlijnen, kunnen er verschillen zijn in de uitvoering in elke lidstaat. Alle lidstaten moeten echter ten minste aan de bepalingen van de richtlijn voldoen. Deze handleiding is zo opgesteld dat zij gemakkelijk kan worden aangepast aan de nationale context van de verschillende lidstaten. Verwacht wordt dat, door in dit handboek zorgvuldig te verwijzen naar de artikelen van de 4e antiwitwasrichtlijn (zoals gewijzigd), het voor de gebruikers gemakkelijk zal zijn om de lokale context te bepalen. Waar naar de 4e antiwitwasrichtlijn wordt verwezen, die in deze handleiding wordt aangegeven met “de richtlijn”, wordt hier steeds de versie bedoeld zoals gewijzigd bij de 5e richtlijn.

Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met de context en inhoud van nationale risicobeoordelingen, aangezien de onderliggende omstandigheden van witwasrisico's van lidstaat tot lidstaat zullen verschillen. De FATF houdt een register bij van nationale risicobeoordelingen. Vanwege deze nationale verschillen maken dergelijke risicobeoordelingen geen deel uit van deze gebruikershandleiding.

De EU-bepalingen zijn de bron van de nationale uitvoeringsbepalingen en in geval van strijdigheid tussen de betrokken bepalingen heeft de EU-bepaling voorrang. Met dit handboek wordt deels beoogd te benadrukken dat de AML/CTF-regelgeving een EU-kader is met gemeenschappelijke verplichtingen voor advocaten in de EU, en in dit verband rechtszekerheid te bieden. Dit handboek moet echter worden gebruikt in combinatie met nationale wetgeving, die bijvoorbeeld verder kan gaan dan de minimumnormen waar het in de richtlijn in veel gevallen om gaat.

Drie publicaties zijn nuttig gebleken bij de opstelling van deze handleiding en het materiaal hiervan is als referentiebron gebruikt:

- (1) *A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering* (Een leidraad voor advocaten voor het opsporen en voorkomen van witwassen), gepubliceerd door de CCBE, de International Bar Association (IBA) en de American Bar Association (ABA) in 2014.
- (2) *Guidance for a risk-based approach for legal professionals* (Richtsnoeren voor een risicogebaseerde aanpak voor beoefenaren van juridische beroepen), gepubliceerd door de Financiële-actiegroep in 2019.
- (3) *Legal Sector Affinity Group Anti-Money Laundering Guidance for the Legal Sector* (Richtsnoeren inzake het witwassen van geld voor de juridische sector van de Legal Sector Affinity Group), gepubliceerd in 2020

De drie publicaties zijn alle drie zeer nuttig, hoewel de eerste twee gidsen niet zijn gepubliceerd in het specifieke kader van de huidige Europese wetgeving. Hun doelgroep bestaat uit advocaten over de hele wereld en zij zijn opgesteld aan de hand van fundamentele beginselen. Daarnaast is de eerste gids (CCBE-IBA-ABA) al enkele jaren oud en kunnen bepaalde onderliggende omstandigheden zijn veranderd. De Britse gids werd gepubliceerd terwijl het VK zich nog in de overgangperiode bevond voordat het de EU verliet.

DEFINITIES

Het AML/CTF-concept kan niet worden begrepen zonder inzicht te hebben in hoe de belangrijkste onderdelen ervan in de EU-wetgeving worden gedefinieerd.

Wat is witwassen van geld?

Het witwassen van geld en de financiering van terrorisme worden in de richtlijn gedefinieerd aan de hand van een reeks activiteiten:

Artikel 1

3. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de hierna genoemde handelingen, indien opzettelijk begaan, als witwassen beschouwd:

(a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij een dergelijke activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van de daden van die persoon te ontkomen;

(b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;

(c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van ontvangst, dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;

(d) deelneming aan, medeplichtigheid aan, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van een van de in de punten a), b) en c) bedoelde daden.

4. Er is eveneens sprake van witwassen indien de activiteiten die ten grondslag liggen aan de wit te wassen voorwerpen hebben plaatsgevonden op het grondgebied van een andere lidstaat of op dat van een derde land.

5. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder “terrorismedinanciering” verstaan: de verstrekking of verzameling van gelden en andere vermogensbestanddelen, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks, met de bedoeling of wetende dat deze geheel of gedeeltelijk dienen te worden gebruikt om strafbare feiten in de zin van de artikelen 1 tot en met 4 van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad te plegen.

6. Medeweten, bedoeling of opzet, vereist als bestanddeel van de in de leden 3 en 5 bedoelde activiteiten, kunnen worden afgeleid uit objectieve feitelijke omstandigheden.

Artikel 1, lid 3, punt d), is van bijzonder belang, in die zin dat de advocaat als adviseur moet vermijden tot het strafbare feit aan te zetten of dit te vergemakkelijken. De advocaat kan en moet een aantal stappen ondernemen om dit te voorkomen, zoals verderop wordt besproken.

Wat is terrorismedinanciering?

Terrorismedinanciering wordt in artikel 1, lid 5, gedefinieerd aan de hand van strafbare feiten die worden gedefinieerd in een ander EU-besluit, Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad. Dit kaderbesluit werd gewijzigd bij een later besluit (2008/919/JBZ) en is nu vervangen door [Richtlijn \(EU\) 2017/541](#) inzake terrorismebestrijding.

In wezen is een terroristisch misdrijf als bedoeld in artikel 1, lid 5, een combinatie van objectieve elementen (zoals moord, lichamelijk letsel, gijzelneming, afpersing, aanvallen, dreigementen om een van de bovenstaande misdrijven te begaan) en subjectieve elementen (zoals handelingen die zijn gepleegd met het doel een bevolking ernstig te intimideren, basisstructuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen, of regeringen ervan te weerhouden een handeling uit te voeren).

Terrorismedinanciering is de verstrekking of verzameling van middelen met de bedoeling dat deze worden gebruikt voor het plegen van terroristische handelingen, hetzij door terroristische organisaties, hetzij door personen die alleen of in kleine netwerken handelen.

Advocaten moeten zich ervan bewust zijn dat terrorismedinanciering middelen uit rechtmatige of onrechtmatige bronnen kan omvatten, variërend van persoonlijke donaties tot opbrengsten van criminele activiteiten zoals drugshandel, afpersing of mensenhandel. Ook kunnen zij afkomstig zijn van middelen die worden verkregen via de onttrekking of exploitatie van natuurlijke hulpbronnen.

Het verhullen van de bestemming van rechtmatige middelen die voor criminele doeleinden kunnen worden gebruikt, is in feite het omgekeerde van het witwassen van geld.

Vallen advocaten onder de AML/CTF-regelgeving van de EU, en zo ja, voor welke activiteiten?

In artikel 2 van de richtlijn wordt uitdrukkelijk vermeld dat zij van toepassing is op onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen. Ook worden de specifieke activiteiten aangegeven die onder de richtlijn vallen (artikel 2, lid 1, punt 3, b)).

Artikel 2

1. Deze richtlijn is van toepassing op de volgende meldingsplichtige entiteiten:

3. de volgende natuurlijke of rechtspersonen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten:

(a) auditors, externe accountants en belastingadviseurs, alsmede iedere persoon die zich ertoe verbindt als voornaamste bedrijfs- of beroepsactiviteit, rechtstreeks of via andere met hem gelieerde personen materiële hulp, bijstand of advies op belastinggebied te verlenen;

(b) notarissen en andere onafhankelijke beoefenaren 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 verlenen van bijstand bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties voor hun cliënt in verband met:

(i) de aan- en verkoop van onroerend goed of bedrijven;

(ii) het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;

(iii) de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekeningen;

(iv) het organiseren van de inbreng die nodig is voor de oprichting, de exploitatie of het beheer van vennootschappen;

(v) de oprichting, de exploitatie of het beheer van trusts, vennootschappen, stichtingen of soortgelijke structuren;

Daarom hebben de in de richtlijn genoemde taken betrekking op “onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen” die de in artikel 2, lid 1, punt 3, b), i) tot en met v), genoemde activiteiten uitoefenen en die worden geacht het risico van witwassen te lopen, wat inhoudt dat de in de richtlijn genoemde taken geen betrekking hebben op advocaten die uitsluitend werkzaamheden verrichten die niet in artikel 2, lid 1, punt 3, b), i) tot en met v), zijn opgenomen, zoals procesvoering, of werkzaamheden van bepaalde advocaten in dienstbetrekking of advocaten die voor de overheid werken. Zo kan bijvoorbeeld een advocaat in dienstverband voor een bank werken en is de bank zelf de meldingsplichtige entiteit.

Er zijn andere beroepen die niet onder de bovenstaande definitie vallen, maar die ook onder de verplichtingen van de richtlijn uit hoofde van artikel 2 vallen, zoals belastingadviseurs “alsmede iedere persoon die zich ertoe verbindt als voornaamste bedrijfs- of beroepsactiviteit, rechtstreeks of via andere met hem gelieerde personen materiële hulp, bijstand of advies op belastinggebied te verlenen”, en aanbieders van trustdiensten of vennootschappelijke diensten. Een advocaat die dergelijke diensten verleent, zou ook onder de verplichtingen van de richtlijn vallen.

Een advocaat die in dienst is van een juridische entiteit valt specifiek onder artikel 46, lid 1, van de richtlijn, waarin is bepaald dat de juridische entiteit in dat geval onder de verplichtingen van de richtlijn valt:

Artikel 46, lid 1

Indien een natuurlijke persoon die onder een van de in artikel 2, lid 1, punt 3, vermelde categorieën valt, beroepsactiviteiten uitoefent als werknemer van een rechtspersoon, zijn de in deze afdeling vastgelegde verplichtingen van toepassing op die rechtspersoon in plaats van op de natuurlijke persoon.

Nadere definities van specifieke AML/CTF-bepalingen volgen in voorkomend geval in de tekst.

EEN RISICOGEBASEERDE AANPAK

Algemeen

De taken van een advocaat uit hoofde van de 4e AML-richtlijn zijn onderworpen aan een op risico gebaseerde aanpak, wat een belangrijk beginsel is binnen de EU-wetgeving inzake witwassen, waarmee het toepassingsgebied en de omvang van de vereiste activiteiten worden bepaald.

In wezen betekent een op risico gebaseerde aanpak dat advocaten de risico's op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering waaraan zij zijn blootgesteld, moeten identificeren,

beoordelen en begrijpen en — op basis van de vastgestelde risico's en de omvang ervan — de vereiste AML/CFT-maatregelen op doeltreffende en efficiënte wijze moeten nemen om de risico's te beperken en te beheren. Kortom, er moet een aanpak worden gehanteerd die is gericht op waar het risico ligt.

Dankzij een dergelijke aanpak is het mogelijk:

- middelen toe te wijzen waar sprake is van hogere risico's;
- nalevingskosten en lasten voor cliënten te minimaliseren;
- flexibeler te zijn bij het reageren op risico's die zich voordoen wanneer de methoden van witwassen/terrorismedinanciering veranderen.

De belangrijkste bepaling in dit verband is artikel 8 van de richtlijn:

Artikel 8

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat de meldingsplichtige entiteiten de nodige stappen ondernemen om hun witwasrisico en risico van terrorismefinanciering te identificeren en te beoordelen, rekening houdend met risicofactoren zoals die welke verband houden met hun cliënten, landen of geografische gebieden, producten, diensten, transacties en leveringskanalen. Deze stappen zijn evenredig met de aard en omvang van de meldingsplichtige entiteiten.*

2. *De in lid 1 bedoelde risicobeoordelingen worden gedocumenteerd, actueel gehouden en beschikbaar gesteld aan de ter zake bevoegde autoriteiten en de betrokken zelfregulerende organen. De bevoegde autoriteiten kunnen besluiten dat afzonderlijke gedocumenteerde risicobeoordelingen niet vereist zijn, indien de aan de sector inherente specifieke risico's duidelijk en inzichtelijk zijn.*

3. *De lidstaten zorgen ervoor dat de meldingsplichtige entiteiten beschikken over gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures om het op het niveau van de Unie, van de lidstaten en van de meldingsplichtige entiteiten geïdentificeerde witwasrisico en risico van terrorismefinanciering te beperken en effectief te beheren. Die gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures zijn evenredig met de aard en omvang van de meldingsplichtige entiteiten.*

4. *De in lid 3 bedoelde gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures omvatten:*

(a) de ontwikkeling van interne gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures, daaronder begrepen model-risicobeheerpraktijken, cliëntenonderzoek, rapportage, bewaring van bewijsstukken, interne controle, nalevingsbeheer (daaronder begrepen, voor zover passend gezien de omvang en de aard van het bedrijf, de aanstelling van een nalevingsfunctionaris op managementniveau) en doorlichting van medewerkers;

(b) voor zover passend gezien de omvang en de aard van het bedrijf, een onafhankelijke auditfunctie om de onder a) bedoelde interne gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures te testen.

5. *De lidstaten verlangen dat de meldingsplichtige entiteiten van hun hoger leidinggevend*

personeel goedkeuring verkrijgen voor de gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures die zij invoeren en dat zij waar nodig de genomen maatregelen monitoren en aanscherpen.

De gevolgen van deze bepaling zijn dat advocaten:

- passende maatregelen moeten nemen om het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering die hun advocatenkantoor loopt, te identificeren, te beoordelen en te begrijpen; en
- gedocumenteerde gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures moeten hebben die het advocatenkantoor in staat stellen de verschillende geïdentificeerde risico's te beheren, te monitoren en doeltreffend te beperken, en die ten minste betrekking hebben op de in artikel 8, lid 4, punt a), genoemde elementen.

De risicobeoordeling moet niet alleen betrekking hebben op de praktijk in haar geheel, maar moet voor elke cliënt en elk onderwerp dat door een cliënt aan de orde wordt gesteld, worden uitgevoerd. Voor de praktijk in haar geheel zijn elementen zoals de demografie van de cliënten en het soort diensten van het advocatenkantoor typische risicofactoren en moeten risicobeoordelingen worden uitgevoerd wanneer deze factoren wezenlijk veranderen.

De bewaring van gegevens is zeer belangrijk tijdens het AML/CTF-proces: van de hierboven bedoelde gedragslijnen en procedures, van genomen besluiten, van vermoedens en openbaarstellingen en van de betrokken documenten en gesprekken.

Artikel 46, lid 1, van de richtlijn legt de lidstaten aanvullende verplichtingen op ten aanzien van de werknemers van het advocatenkantoor: zij moeten op de hoogte worden gebracht van het beleid van het kantoor, ook inzake gegevensbescherming, en moeten worden opgeleid op het gebied van AML/CTF.

Artikel 46

1. De lidstaten verlangen dat de meldingsplichtige entiteiten maatregelen nemen die evenredig zijn met hun risico's, aard en omvang om hun werknemers bekend te maken met de op grond van deze richtlijn vastgestelde bepalingen, daaronder begrepen de toepasselijke voorschriften inzake gegevensbescherming.

Die maatregelen houden onder meer in dat de werknemers deelnemen aan speciale permanente opleidingsprogramma's om de verrichtingen te leren onderkennen die met witwassen of terrorismefinanciering verband kunnen houden en te leren hoe in die gevallen moet worden gehandeld.

Een risicogebaseerde aanpak kan doeltreffend worden uitgevoerd door advocaten die gebruik maken van bepaalde procedures. Dit alles wordt nader toegelicht op de volgende pagina's, maar kan in het algemeen worden samengevat aan de hand van de volgende punten:

Voorbeeld

Procedure voor ontvangst van de cliënt:

- tijdige identificatie en verificatie van de identiteit van elke cliënt (met name wanneer de identiteit van de cliënt verandert);

- identificatie van de uiteindelijk begunstigde en het nemen van redelijke maatregelen om de identiteit te verifiëren;
- inzicht in de omstandigheden en activiteiten van de cliënt, afhankelijk van de aard, de omvang en het tijdstip van de te verlenen diensten. Deze informatie kan van de cliënten worden verkregen tijdens het ontvangen van de instructies.

Overwegen om de cliënt aan te nemen:

- na afronding van de procedure voor ontvangst van de cliënt, nagaan of het risico bestaat dat de advocaat een materieel witwasdelict pleegt door de cliënt bij te staan;
- een risicobeoordeling van eventueel aanwezige rode vlaggen en van de cliënt verkregen verduidelijkingen, met inbegrip van de verificatie van de identiteit, om te besluiten of de opdracht kan worden aangenomen dan wel worden voortgezet.

Het doorlopend monitoren van de cliënt:

- het doorlopend monitoren van het cliëntprofiel op tekenen van witwassen en terrorismefinanciering, met name wanneer de cliënt een politiek prominente persoon is of uit een land met een hoger risico komt;
- toepassing van de risicogebaseerde aanpak bij de beoordeling van risico's op het witwassen van geld en terrorismefinanciering per cliënt, het soort juridische dienst, de geldmiddelen en de door de cliënt gekozen advocaat.

Hoe moet een risicobeoordeling worden uitgevoerd?

Bij het uitvoeren van een risicobeoordeling voor een praktijk wordt advocaten aangeraden rekening te houden met:

- door de nationale toezichthoudende autoriteit in het licht van haar eigen risicobeoordeling beschikbaar gestelde informatie over het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering;
- risicofactoren in verband met:
 - > cliënten, bijvoorbeeld of de praktijk een stabiele cliëntenbasis heeft (minder kans op risico) of een hoog verloop van cliënten (meer kans op risico); in welke sectoren zij werkzaam zijn (bijvoorbeeld de vastgoed- of wapenindustrie kan meer kans op risico's opleveren); en cliënten met bedrijven met een hoge omzet (meer kans op risico's);
 - > de landen of regio's waar de praktijk werkzaam is — zie de afdeling over derde landen met een hoog risico verderop;
 - > producten of diensten, zoals de vraag of de praktijk cliënten bijstaat bij vastgoedtransacties, de oprichting of het beheer van trusts, ondernemingen en liefdadigheidsinstellingen (alle brengen meer kans op risico's met zich mee);

- > transacties — zie de voorbeelden in het punt hierboven;
- > leveringskanalen, zoals contante betalingen;
- de aard van eventuele problemen die naar voren zijn gekomen in eerdere door de praktijk gedane meldingen van verdachte transacties;
- het in overweging nemen van:
 - > de nationale risicobeoordeling, wederzijdse evaluatierapporten van de FATF, of openbaar beschikbaar materiaal met betrekking tot de risico's in de landen waar de praktijk werkzaam is;
 - > de supranationale risicobeoordeling van de EU;
 - > ander materiaal, bijvoorbeeld persartikelen waarin kwesties worden belicht die in bepaalde rechtsgebieden aan de orde zijn gekomen.

Nadat de risico's zijn beoordeeld, moeten de inspanningen worden gericht op risicobeperkende factoren of redelijke controles die kunnen worden uitgevoerd om de risico's te beheersen en het belang ervan waar mogelijk tot een evenredig en aanvaardbaar niveau terug te brengen (als zij niet tot een dergelijk niveau kunnen worden teruggebracht, moet de advocaat uiteraard overwegen de zaak niet voort te zetten). Er zijn een aantal mogelijke risicobeperkende factoren die in passende gevallen als beleid kunnen worden beschouwd, zoals:

- de oorsprong van de geldmiddelen onderzoeken in zaken met een hoger risico;
- het gebruik verbieden van de cliëntenrekening van de praktijk zonder dat daar juridische diensten tegenover staan;
- het beperken van contante betalingen, bijvoorbeeld boven een bepaalde limiet, zowel in het kantoor als op de bankrekening;
- op de hoogte blijven van nieuwe problemen;
- verder onderzoek verrichten wanneer een cliënt de praktijk eenvoudigweg vraagt om de mechanische aspecten van de oprichting van een juridische entiteit uit te voeren, zonder juridisch advies in te winnen over de geschiktheid van de structuur van die entiteit.

Een risicobeoordeling voor de praktijk in haar geheel staat echter los van een risicobeoordeling voor een bepaald geval. Los van de risicobeoordeling voor de praktijk moet elke afzonderlijke transactie die onder het toepassingsgebied van bovengenoemd artikel 2, lid 1, punt 3, b), i) tot en met v), van de richtlijn valt, ook worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met:

- het doel van de transactie of zakelijke relatie;

- de omvang van de door de cliënt verrichte transacties;
- de regelmaat en duur van de zakelijke relatie.

Veel van de risico's die bij de beoordeling voor de praktijk naar boven zijn gekomen, kunnen ook relevant zijn voor een bepaalde transactie en worden dus niet opnieuw beoordeeld.

Over het algemeen is betrokkenheid van de leiding en managers van advocatenkantoren (ongeacht hun omvang) op het gebied van AML/CTF een belangrijk aspect van de toepassing van de op risico gebaseerde aanpak, aangezien een dergelijke betrokkenheid een nalevingscultuur versterkt en ervoor zorgt dat het personeel zich aan de gedragslijnen, procedures en processen houdt om de risico's doeltreffend te beheren.

Omvang van het kantoor

Advocaten in kleine of eenmanspraktijken kunnen behoefte hebben aan een andere aanpak van een risicogebaseerde beoordeling van hun advocatenkantoor, aangezien zij waarschijnlijk over minder middelen beschikken om hieraan te besteden dan veel grotere kantoren.

Er moet rekening worden gehouden met de middelen die redelijkerwijs kunnen worden ingezet om een goed ontwikkelde risicobeoordeling uit te voeren en te beheren.

Van een zelfstandige wordt normaal gesproken niet verwacht dat hij of zij dezelfde middelen inzet als die welke door een groot kantoor worden ingezet; van de zelfstandige beroepsbeoefenaar wordt veeleer verwacht dat hij of zij passende systemen en controles ontwikkelt, met een beoordeling die in verhouding staat tot het toepassingsgebied en de aard van de praktijk en de cliënten ervan.

Van kleine kantoren die voornamelijk op lokaal niveau en voor cliënten met een laag risico werkzaam zijn, kan over het algemeen niet worden verwacht dat zij veel tijd besteden aan het uitvoeren van risicobeoordelingen.

Het kan voor de zelfstandige beroepsbeoefenaren redelijker zijn om zich te baseren op openbaar beschikbare gegevens en informatie die door een cliënt voor een risicobeoordeling worden verstrekt dan voor een groot advocatenkantoor met een gevarieerd cliëntenbestand met verschillende risicoprofielen.

Wanneer de bron echter een openbaar register of de cliënt is, bestaat er altijd een potentieel risico wat de juistheid van de informatie betreft. Ook kunnen zelfstandige beroepsbeoefenaren en kleine kantoren door criminelen meer als doelwit voor witwassen worden gezien dan grote advocatenkantoren. Daarom moeten beoefenaren van juridische beroepen in veel rechtsgebieden en praktijken zowel een risicobeoordeling uitvoeren van de algemene risico's van hun praktijk als van alle nieuwe cliënten en huidige cliënten die eenmalige specifieke transacties verrichten. De nadruk moet liggen op het volgen van een risicogebaseerde beoordeling.

Wat bijvoorbeeld de omvang van het kantoor betreft, is een belangrijke factor waarmee rekening moet worden gehouden, of de cliënt en het voorgestelde werk ongebruikelijk, riskant of verdacht zouden zijn voor de betrokken beroepsbeoefenaar. Deze factor moet worden gezien in de context van de praktijk van de juridische beroepsbeoefenaar en de juridische, professionele en ethische

verplichtingen in het (de) rechtsgebied(en) van de praktijk.

CLIËNTENONDERZOEK (“CUSTOMER DUE DILIGENCE”, CDD)

Inleiding

Cliëntenonderzoek omvat de volgende activiteiten (die hieronder nader worden uitgewerkt), op grond van het feit dat u beter in staat bent verdachte transacties te identificeren wanneer u uw cliënten kent en de gedachtegang achter de instructies die zij u geven, begrijpt:

- u moet de cliënten identificeren en hun identiteit verifiëren, tenzij u de identiteit van de cliënt al kent;
- u moet aangeven waar sprake is van een uiteindelijk begunstigde die niet de cliënt is en redelijke maatregelen nemen om de identiteit hiervan te verifiëren; en
- u moet het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie of de occasionele transactie beoordelen en, in voorkomend geval, hierover informatie inwinnen;

De omstandigheden waaronder het cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd, zijn opgesomd in artikel 11 van de richtlijn:

Artikel 11

De lidstaten zorgen ervoor dat de meldingsplichtige entiteiten in de volgende omstandigheden cliëntenonderzoeksmatregelen toepassen:

- (a) wanneer zij een zakelijke relatie aangaan;*
- (b) wanneer zij een occasionele transactie verrichten:*
 - (i) ten bedrage van 15 000 EUR of meer, ongeacht of de transactie in één verrichting plaatsvindt dan wel in verscheidene verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan; of*
 - (ii) die een geldovermaking vormt als omschreven in artikel 3, punt 9, van Verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en van de Raad (12) ten bedrage van meer dan 1 000 EUR;*
- (c) in het geval van personen die in goederen handelen, wanneer zij occasionele transacties in contanten ten bedrage van 10 000 EUR of meer verrichten, ongeacht of de transactie in één verrichting plaatsvindt dan wel in verscheidene verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan;*
- (d) voor aanbieders van kansspeldiensten, wanneer zij bij het ophalen van prijs, het aangaan van een weddenschap, of beide, transacties ten bedrage van 2 000 EUR of meer verrichten, ongeacht of de transactie in één verrichting plaatsvindt dan wel in verscheidene verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan;*
- (e) wanneer er een vermoeden van witwassen of terrorismefinanciering bestaat, ongeacht*

of er sprake is van enigerlei afwijking, vrijstelling of drempel;

(f) wanneer wordt betwijfeld of de eerder verkregen cliëntidentificatiegegevens waarheidsgetrouw of toereikend zijn.

De volledige beschrijving van cliëntenonderzoeksmaatregelen is opgenomen in artikel 13:

Artikel 13

1. De cliëntenonderzoeksmaatregelen omvatten:

(a) de identificatie van de cliënt en de verificatie van zijn identiteit op basis van documenten, gegevens of informatie uit een betrouwbare en onafhankelijke bron, met inbegrip van, voor zover beschikbaar, elektronische identificatiemiddelen, relevante vertrouwensdiensten zoals vastgesteld in Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad (14) of ieder ander identificatieproces dat veilig is, op afstand of langs elektronische weg plaatsvindt en door de relevante nationale autoriteiten is gereguleerd, erkend, goedgekeurd of aanvaard;

(b) de identificatie van de uiteindelijk begunstigde en het nemen van redelijke maatregelen om de identiteit van die persoon te verifiëren, zodat de meldingsplichtige entiteit ervan overtuigd is dat zij weet wie de uiteindelijk begunstigde is, en, wanneer het rechtspersonen, trusts, vennootschappen, stichtingen en soortgelijke juridische constructies betreft, het nemen van redelijke maatregelen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt. Indien de geïdentificeerde uiteindelijk begunstigde een in artikel 3, punt 6, onder a), ii), bedoeld lid van het hoger leidinggevend personeel is, nemen de meldingsplichtige entiteiten de noodzakelijke redelijke maatregelen om de identiteit te verifiëren van de natuurlijke persoon die lid is van het hoger leidinggevend personeel, en documenteren zij welke acties zijn ondernomen en welke moeilijkheden eventueel tijdens het verificatieproces zijn ondervonden;

(c) het beoordelen en, in voorkomend geval, inwinnen van informatie over het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie;

(d) het doorlopend monitoren van de zakelijke relatie, met inbegrip van een nauwlettende controle van de tijdens de gehele duur van deze relatie verrichte transacties, om ervoor te zorgen dat deze stroken met de kennis die de meldingsplichtige entiteit heeft van de cliënt en van het zakelijk en risicoprofiel, indien noodzakelijk met inbegrip van de oorsprong van de geldmiddelen, en het actueel houden van de in haar bezit zijnde documenten, gegevens of informatie.

Bij het uitvoeren van de onder a) en b) van de eerste alinea bedoelde maatregelen verifiëren de meldingsplichtige entiteiten ook of degene die zegt namens de cliënt te handelen daartoe gemachtigd is, alsmede identificeren zij die persoon en verifiëren zij diens identiteit.

Het laatste element dat in dit verband moet worden vermeld, is dat de “zakelijke relatie” in artikel 3, punt 13, van de richtlijn als volgt wordt omschreven:

Artikel 3

13. “zakelijke relatie”: een zakelijke, professionele of commerciële relatie die verband houdt met de professionele activiteiten van een meldingsplichtige entiteit en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd wordt aangenomen dat zij enige tijd zal duren;

Tijdstip

Uit artikel 11 blijkt duidelijk dat cliëntenonderzoek hetzij bij het aangaan van een zakelijke relatie, hetzij bij het verrichten van bepaalde occasionele en welomschreven transacties moet worden verricht. In artikel 14 wordt verduidelijkt dat cliëntenonderzoek voorafgaand aan een van deze gevallen moet worden verricht, hoewel de lidstaten kunnen toestaan dat de verificatie van de identiteit van de cliënt en de uiteindelijk begunstigde wordt afgerond terwijl een zakelijke relatie wordt aangegaan indien dit noodzakelijk is om de normale gang van zaken niet te onderbreken, en indien het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering gering zijn. De verificatie moet echter altijd zo snel mogelijk plaatsvinden.

Er bestaat geen verplichting om een cliëntenonderzoek uit te voeren voor voorschotten die betrekking hebben op activiteiten die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Veel advocatenkantoren voeren echter wel cliëntenonderzoek uit voor alle nieuwe cliënten, ongeacht de aard van de zaak. Hierdoor kunnen cliënten gemakkelijker overstappen van niet-gereguleerde activiteiten naar de gereguleerde activiteiten van een advocatenkantoor, en hoeven de kantoren niet voortdurend toezicht te houden op de overgang tussen occasionele transacties en zakelijke relaties.

In artikel 14, lid 4, is een specifieke uitzondering voor advocaten opgenomen met betrekking tot het tijdstip voor cliëntenonderzoek:

Artikel 14

4. De lidstaten verlangen dat indien een meldingsplichtige entiteit niet tot naleving van de in artikel 13, lid 1, eerste alinea, onder a), b) of c), vastgelegde cliëntenonderzoeksvoorschriften in staat is, deze geen transactie via een bankrekening verricht, geen zakelijke relatie aangaat of geen transactie uitvoert en de zakelijke relatie beëindigt en overweegt overeenkomstig artikel 33 met betrekking tot de cliënt een verdachte transactie bij de FIE te melden.

De lidstaten passen de eerste alinea niet toe op notarissen, andere onafhankelijke beoefenaren van een juridisch beroep, auditors, externe accountants en belastingadviseurs, uitsluitend in zoverre die personen de rechtspositie van hun cliënt bepalen of hun taak van verdediging of vertegenwoordiging van die cliënt verrichten in het kader van of in verband met een rechtsgeding, daaronder begrepen advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

Advocaten moeten zich ervan bewust zijn dat de uitzondering strikt moet worden uitgelegd en alleen geldt voor advies en procesvoering, en niet voor transacties.

Overeenkomstig artikel 14, lid 5, bestaat ook de plicht om doorlopende monitoring te verrichten “te gepaste tijde op bestaande cliënten naargelang van de risicogevoeligheid van deze cliënten, of wanneer de relevante omstandigheden van een cliënt veranderen, of wanneer de meldingsplichtige entiteit wettelijk verplicht is in de loop van het betrokken kalenderjaar contact op te nemen met de cliënt voor het evalueren van relevante informatie met betrekking tot de uiteindelijk begunstigde(n)”.

De voor de hand liggende omstandigheid voor een dergelijke doorlopende monitoring is wanneer de advocaat wordt verzocht een transactie te verrichten die niet past bij de bekende middelen of gedragspatronen van de cliënt. Hoe dan ook is het een goede praktijk om een systeem van

regelmatige evaluatie en vernieuwing van cliëntenonderzoek te hanteren. Ook is het een goede praktijk om te documenteren dat een dergelijke monitoring is uitgevoerd, mochten er later vragen rijzen.

Niveau

In artikel 13 van de richtlijn zijn de algemene vereisten voor cliëntenonderzoek als volgt uiteengezet:

- (a) de identificatie van de cliënt en de verificatie van zijn identiteit op basis van documenten, gegevens of informatie uit een betrouwbare en onafhankelijke bron, met inbegrip van, voor zover beschikbaar, elektronische identificatiemiddelen en relevante vertrouwensdiensten;
- (b) de identificatie van de uiteindelijk begunstigde en het nemen van redelijke maatregelen om de identiteit van die persoon te verifiëren, zodat de meldingsplichtige entiteit ervan overtuigd is dat zij weet wie de uiteindelijk begunstigde is, en, wanneer het rechtspersonen, trusts, vennootschappen, stichtingen en soortgelijke juridische constructies betreft, het nemen van redelijke maatregelen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de cliënt;
- (c) het beoordelen en, in voorkomend geval, inwinnen van informatie over het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie;
- (d) het doorlopend monitoren van de zakelijke relatie, met inbegrip van een nauwlettende controle van de tijdens de gehele duur van deze relatie verrichte transacties, om ervoor te zorgen dat deze stroken met de kennis die de meldingsplichtige entiteit heeft van de cliënt en van het zakelijk en risicoprofiel, indien noodzakelijk met inbegrip van de oorsprong van de geldmiddelen, en het actueel houden van de in haar bezit zijnde documenten, gegevens of informatie.

Indien iemand voor rekening van de cliënt handelt, moet de advocaat ook nagaan of die persoon daartoe gemachtigd is en de identiteit van die persoon identificeren en verifiëren.

Bijlage I bij de richtlijn bevat een niet-uitputtende lijst van risicovariabelen die advocaten in aanmerking moeten nemen wanneer zij bepalen in hoeverre cliëntenonderzoeksmatregelen moeten worden toegepast:

Bijlage 1

- (i) het doel van een rekening of een relatie;*
- (ii) de omvang van de activa die door een cliënt worden gedeponerd of de omvang van de verrichte transacties;*
- (iii) de regelmaat of de duur van de zakelijke relatie.*

Zoals eerder vermeld, zijn AML/CTF-activiteiten op risico gebaseerd. Er zijn twee cliëntenonderzoeksniveaus, afhankelijk van het risiconiveau: vereenvoudigd cliëntenonderzoek en

verscherpt cliëntenonderzoek. De bovenstaande algemene bepalingen zullen hieronder op deze twee niveaus nader worden toegelicht. Aanbevolen wordt alle procedures te documenteren.

Vereenvoudigd cliëntenonderzoek (simplified CDD, SDD)

Vereenvoudigd cliëntenonderzoek is geschikt wanneer de advocaat vaststelt dat de zakelijke relatie of transactie een laag witwasrisico of risico van terrorismefinanciering inhoudt, rekening houdend met de op het specifieke geval gebaseerde risicobeoordeling. Bij vereenvoudigd cliëntenonderzoek moet de advocaat uiteraard de cliënt identificeren en moeten bij een onbekende cliënt met name de volgende punten in aanmerking worden genomen:

- naam, adres en telefoonnummer;
- vroegere en huidige arbeidssituatie van de cliënt;
- geboorteplaats en -datum;
- vroeger en huidig woonadres;
- bedrijfsadres en telefoonnummers;
- huwelijkse staat;
- naam en andere identificatiegegevens van de echtgenoot/echtgenoten en kinderen;
- naam en contactgegevens van de accountant van de cliënt;
- gegevens uit het strafregister;
- hangende geschillen;
- belastingaangiften.

Identiteitsbewijzen kunnen bestaan uit:

- identiteitsdocumenten zoals paspoorten of van een pasfoto voorziene rijbewijzen;
- andere vormen van bevestiging, waaronder garanties van personen binnen de gereguleerde sector of personen in uw praktijk die al enige tijd met de persoon in kwestie te maken hebben gehad.

In de meeste gevallen van fysieke verificatie, zouden de meeste cliënten met het overleggen van een geldig paspoort of identificatiedocument met pasfoto aan de AML/CTF-identificatievereisten moeten voldoen. Kopieën van deze documenten moeten worden bewaard, in de vorm van originele papieren exemplaren, gewaarmerkte papieren kopieën, scans of kopieën met de aantekening dat de originele exemplaren naar behoren zijn gecontroleerd.

Ook is het een goede praktijk om te beschikken over ofwel:

- een overheidsdocument ter verificatie van hetzij naam en adres, hetzij naam en geboortedatum;
- een overheidsdocument ter verificatie van de volledige naam van de cliënt en een ander bewijsstuk ter verificatie van de naam en het adres of de geboortedatum van de cliënt.

Wanneer het niet mogelijk is dergelijke documenten te verkrijgen, moeten de betrouwbaarheid van andere bronnen en de risico's die verbonden zijn aan de cliënt en het voorschot in aanmerking worden genomen. Elektronische verificatie kan op zich volstaan zolang de advocaat in het verificatieproces gebruik maakt van meerdere gegevensbronnen.

Wanneer documenten in een vreemde taal zijn opgesteld, moeten de advocaten de nodige maatregelen nemen om redelijkerwijs te kunnen aannemen dat de documenten het bewijs leveren van de identiteit van de cliënt.

Indien de advocaat de cliënt niet ontmoet, moet de advocaat nagaan of dit een bijkomend risico vormt waarmee rekening moet worden gehouden bij een risicobeoordeling van de cliënt en de daaruit voortvloeiende omvang van de toegepaste cliëntenonderzoeksmatregelen.

Wanneer de cliënt niet in staat is een standaardidentificatie te verstrekken, moet worden nagegaan of dit strookt met het profiel en de omstandigheden van de cliënt, dan wel of het bewijs kan zijn van witwassen of terrorismefinanciering. Als er gegronde redenen voor zijn, kan alternatieve documentatie in aanmerking worden genomen.

Hieronder volgen afdelingen over derde landen met een hoog risico, politiek prominente personen en andere kwetsbaarheden voor witwassen/terrorismefinanciering. Deze zijn opgenomen in het kader van verscherpt cliëntenonderzoek omdat zij verdere stappen vereisen, maar een advocaat zal pas op de hoogte zijn van hun bestaan als er aan het begin vragen worden gesteld over de cliënt, zodat de advocaat kan beslissen welk niveau van cliëntenonderzoek passend is. Met andere woorden, er is inzicht in beide niveaus vereist om zeker te zijn tot welke categorie een bepaalde cliënt of transactie behoort. Aan het eind van de onderstaande afdeling over verscherpt cliëntenonderzoek wordt ook een beschrijving gegeven van verschillende risicofactoren, gewoonlijk “rode vlaggen” genoemd, om een onderscheid te maken tussen beide.

Bijlage II bij de richtlijn bevat een niet-uitputtende lijst van factoren en soorten bewijs van potentieel lager risico, die tot SDD zouden kunnen leiden en waarmee rekening moet worden gehouden. Deze zijn als volgt onderverdeeld in drie categorieën — soort cliënt, transactietype en geografie:

Bijlage II

(1) Cliëntgebonden risicofactoren:

(a) beursgenoteerde vennootschappen die onderworpen zijn aan informatievereisten (op grond van het beursreglement of krachtens wettelijke of afdwingbare middelen) welke voorschriften omvatten om toereikende transparantie inzake de uiteindelijk begunstigen te garanderen;

(b) overheden of overheidsbedrijven;

(c) cliënten die inwoner zijn van geografische gebieden met een lager risico als vermeld in punt 3).

(2) Product-, dienst-, transactie- of leveringskanaalgebonden risicofactoren:

(a) levensverzekeringspolissen met een lage premie;

(b) pensioenverzekeringsovereenkomsten die geen afkoopclausule bevatten en niet als zekerheidstelling kunnen dienen;

(c) een pensioenstelsel, een pensioenfonds of een soortgelijk stelsel dat pensioenen uitkeert aan werknemers, waarbij de bijdragen worden ingehouden op het loon en de regels van het stelsel de deelnemers niet toestaan hun rechten uit hoofde van het stelsel over te dragen;

(d) financiële producten of diensten die op passende wijze bepaalde en beperkte diensten voor bepaalde soorten cliënten omvatten, om voor financiële inclusiedoelinden de toegang te vergroten;

(e) producten waarbij het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering wordt beheerd door andere factoren zoals bestedingslimieten of transparantie van eigendom (bv. bepaalde soorten elektronisch geld).

(3) Geografische risicofactoren — registratie, vestiging of woonst in:

(a) lidstaten;

(b) derde landen met doeltreffende AML/CFT-systemen;

(c) derde landen die volgens geloofwaardige bronnen een laag niveau van corruptie of andere criminele activiteit hebben;

(d) derde landen die volgens geloofwaardige bronnen, zoals wederzijdse evaluaties, gedetailleerde beoordelingsrapporten of gepubliceerde follow-uprapporten, voorschriften inzake de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering hebben die beantwoorden aan de herziene FATF-aanbevelingen en die voorschriften effectief ten uitvoer leggen.

Wanneer de zakelijke relatie tot stand is gekomen, moet deze voortdurend worden gemonitord op triggergebeurtenissen die aanleiding kunnen geven tot de noodzaak van verdere cliëntenonderzoeken in de toekomst.

Ongeacht het niveau van de gehanteerde cliëntenonderzoeken moeten advocaten intern beleid en procedures ontwikkelen zodat cliëntenonderzoeksmatregelen, waaronder SDD, consequent worden toegepast en er duidelijke bewijzen zijn van de gevolgde aanpak. Door een gebrek aan bevredigende procedures lopen advocaten een groter risico om witwasmisdrijven te plegen, met mogelijke sancties.

Verscherpt cliëntenonderzoek (enhanced CDD, EDD)

Verscherpt cliëntenonderzoek is vereist bij hogere risico's. Artikel 18 van de richtlijn bevat voorbeelden van transacties met een hoger risico, waarvoor EDD specifiek vereist is. De intensiteit en de aard van de monitoring van de zakelijke relatie, teneinde te bepalen of die transacties of activiteiten verdacht blijken, moeten worden verhoogd. De transacties zijn de volgende:

- complexe transacties;
- ongebruikelijk grote transacties;
- transacties met een ongebruikelijk patroon;
- transacties zonder duidelijk economisch of rechtmatig doel.

Bijlage III bij de richtlijn bevat een niet-limitatieve lijst van factoren en soorten bewijs van potentieel hoger risico, die tot EDD zouden kunnen leiden en waarmee rekening moet worden gehouden. Deze zijn opnieuw onderverdeeld in drie categorieën — soort cliënt, transactietype en geografie:

Bijlage III

(1) Cliëntgebonden risicofactoren:

- (a) *de zakelijke relatie vindt in ongebruikelijke omstandigheden plaats;*
- (b) *cliënten die inwoner zijn van geografische gebieden met een hoger risico als vermeld in punt 3);*
- (c) *rechtspersonen of juridische constructies die vehikels zijn voor het aanhouden van persoonlijke activa;*
- (d) *vennootschappen met gevolmachtigde aandeelhouders of met aandelen aan toonder;*
- (e) *bedrijven waar veel geldverkeer in contanten plaatsvindt;*
- (f) *de eigendomsstructuur van de vennootschap lijkt ongebruikelijk of buitensporig complex gezien de aard van de vennootschapsactiviteit;*
- (g) *de cliënt is een onderdaan van een derde land die in de lidstaat verblijfsrechten of het staatsburgerschap aanvraagt in ruil voor kapitaaloverdrachten, de aankoop van onroerend goed of overheidsobligaties of investeringen in vennootschappen in die lidstaat.*

(2) Product-, dienst-, transactie- of leveringskanaalgebonden risicofactoren:

- (a) *private banking;*
- (b) *producten of transacties die anonimiteit bevorderen;*
- (c) *zakelijke relaties op afstand of transacties op afstand, zonder bepaalde garanties, zoals elektronische identificatiemiddelen of relevante vertrouwensdiensten zoals gedefinieerd in Verordening (EU) nr. 910/2014 of ieder ander identificatieproces dat veilig is, op afstand of langs elektronische weg plaatsvindt en door de relevante nationale autoriteiten is gereguleerd, erkend, goedgekeurd of aanvaard;*
- (d) *betalingen die worden ontvangen van onbekende of niet-verbonden derden;*
- (e) *nieuwe producten en nieuwe zakelijke praktijken, daaronder begrepen nieuwe leveringsmechanismen, en het gebruik van nieuwe of in ontwikkeling zijnde technologieën voor zowel nieuwe als reeds bestaande producten;*

(f) transacties in verband met aardolie, wapens, edele metalen, tabaksproducten, culturele kunstvoorwerpen en andere artikelen van archeologisch, historisch, cultureel en religieus belang of met grote wetenschappelijke waarde, alsook ivoor en beschermde soorten.

(3) Geografische risicofactoren:

(a) onverminderd artikel 9, landen die op basis van geloofwaardige bronnen zoals wederzijdse beoordelingen, gedetailleerde evaluatierapporten, of gepubliceerde follow-uprapporten, worden aangemerkt als een land zonder effectieve AML/CFT-systemen;

(b) landen die volgens geloofwaardige bronnen significante niveaus van corruptie of andere criminele activiteit hebben;

(c) landen waarvoor sancties, embargo's of soortgelijke maatregelen gelden die bijvoorbeeld door de Unie of de Verenigde Naties zijn uitgevaardigd;

(d) landen die financiering of ondersteuning verschaffen voor terroristische activiteiten, of op het grondgebied waarvan als terroristisch aangemerkte organisaties actief zijn.

De indeling in drie categorieën — cliënten, diensten en geografie — is een nuttige leidraad voor het hele cliëntenonderzoeksproces.

Een ander nuttig beginsel is dat de mate waarin een advocaat de financiële positie van een cliënt of een andere risicofactor moet verkrijgen, beoordelen en bewijzen, afhankelijk is van het risicoprofiel van de cliënt of zaak. In EDD-situaties is dit vereiste strenger. Bepaalde controles zijn in alle gevallen een goede praktijk. Zo is het controleren van de bron van de geldmiddelen en de bron van het vermogen een nuttig en praktisch instrument om de praktijk van een advocaat in het algemeen te beschermen.

Beroep op derden

Krachtens artikel 25 van de richtlijn kunnen de lidstaten advocaten (en andere meldingsplichtige entiteiten) toestaan een beroep op derden te doen om aan de cliëntenonderzoeksvoorschriften te voldoen. Vanwege deze beoordelingsvrijheid kunnen verschillende lidstaten verschillende regels hebben, die moeten worden gecontroleerd. De richtlijn bepaalt echter uitdrukkelijk: “De uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het nakomen van deze voorschriften blijft evenwel berusten bij de meldingsplichtige entiteit die op de derde een beroep doet”. Daarom moeten advocaten altijd vragen welke cliëntenonderzoeken de andere persoon heeft verricht om er zeker van te zijn dat deze aan de richtlijn en de risicogebaseerde aanpak voldoen.

Artikel 26 legt beperkingen op aan de derden waarop advocaten (en anderen die krachtens de richtlijn verplicht zijn) een beroep kunnen doen:

Artikel 26

1. *Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder “derden” verstaan, de in artikel 2 vermelde meldingsplichtige entiteiten, de ledenorganisaties of federaties van die meldingsplichtige entiteiten, of andere in een lidstaat of een derde land gesitueerde instellingen of personen die:*

(a) cliëntenonderzoeksvoorschriften en voorschriften betreffende de bewaring van bewijsstukken toepassen die in overeenstemming zijn met de voorschriften van deze richtlijn, en

(b) wat betreft het naleven van de voorschriften van deze richtlijn, onder toezicht staan op een wijze die in overeenstemming is met afdeling 2 van hoofdstuk VI.

Met andere woorden, de derden moeten zelf ofwel aan de verplichtingen van de richtlijn onderworpen zijn, ofwel onderworpen zijn aan een regeling die in overeenstemming is met de in de richtlijn vastgestelde cliëntenonderzoeksvoorschriften en voorschriften betreffende de bewaring van bewijsstukken en het toezicht daarop.

Het is de lidstaten verboden advocaten (en andere meldingsplichtige entiteiten) toe te staan een beroep te doen op derden die gevestigd zijn in derde landen met een hoog risico (zie hieronder voor meer informatie). De lidstaten kunnen vrijstelling van dat verbod verlenen aan bijkantoren en meerderheidsdochter van meldingsplichtige entiteiten die in de EU gevestigd zijn, wanneer zij volledig voldoen aan de op groepsniveau geldende gedragslijnen en procedures overeenkomstig de voorschriften van de richtlijn inzake op groepsniveau geldende gedragslijnen en procedures (artikel 45).

In het algemeen moeten advocaten ervoor zorgen dat de verstrekte cliëntenonderzoeksinformatie niet achterhaald is en moeten zij zich ervan bewust zijn dat de risicobeoordeling van de persoon op wie een beroep wordt gedaan mogelijk niet overeenstemt met die van de advocaat zelf. Het kan niet altijd passend zijn een beroep te doen op een andere persoon, en advocaten moeten het beroep op een derde op zich als een risico beschouwen. Normaal gesproken moeten advocaten zich ervan vergewissen dat de derde:

- een goede reputatie heeft;
- is gereguleerd, onder toezicht staat en gemonitord wordt;
- over maatregelen beschikt om te voldoen aan cliëntenonderzoek en de voorschriften voor de bewaring van bewijsstukken;
- over de nodige informatie beschikt inzake landspecifieke risico's in het land waar hij werkzaam is.

Schriftelijke gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures

Het is belangrijk dat advocaten over schriftelijke gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures beschikken als onderdeel van de risicobeoordeling van hun praktijken, met name met betrekking tot cliëntenonderzoek.

Dit zijn de gebieden waarop het belangrijk of nuttig is om schriftelijk het volgende vast te leggen:

- het inzicht van de advocaat of het advocatenkantoor in de belangrijkste AML/CTF-risico's;
- de bronnen die worden gebruikt om de AML/CTF-risicobeoordeling te voltooien;
- op welk niveau de werknemers van het advocatenkantoor beslissingsvrijheid hebben met betrekking tot de gedragslijnen en procedures, en de omstandigheden waarin deze beslissingsvrijheid mag worden uitgeoefend;

- de cliëntenonderzoeksvoorschriften waaraan moet worden voldaan voor vereenvoudigde, standaard en verscherpte cliëntenonderzoeken (waarbij standaard tussen vereenvoudigd en verscherpt cliëntenonderzoek valt; hier gaat het gebruikelijk om gevallen waarin er een potentieel risico bestaat, maar het onwaarschijnlijk is dat een dergelijk risico concreet gestalte krijgt);
- wanneer cliëntenonderzoeksverplichtingen mogen worden uitbesteed of een beroep op derden is toegestaan, en onder welke voorwaarden;
- hoe u werkzaamheden aan een dossier waarin het cliëntenonderzoek niet is afgerond, zult beperken;
- de omstandigheden waarin uitstel van een cliëntenonderzoek is toegestaan;
- wanneer contante betalingen kunnen worden aanvaard;
- wanneer betalingen van of aan derden worden aanvaard;
- besluiten die buiten het gebruikelijke beleid worden genomen, bijvoorbeeld wanneer wordt besloten extra controles te verrichten ten aanzien van een cliënt of zaak.

Er bestaan bijzondere regels voor advocatenkantoren (en andere meldingsplichtige entiteiten) die deel uitmaken van een groep, zoals bepaald in artikel 45.

Artikel 45

1. De lidstaten verlangen van meldingsplichtige entiteiten die deel uitmaken van een groep dat zij op groepsniveau geldende gedragslijnen en procedures toepassen, daaronder begrepen gedragslijnen inzake gegevensbescherming en gedragslijnen en procedures voor het delen van informatie binnen de groep ten behoeve van AML/CFT. Die gedragslijnen en procedures worden op effectieve wijze ten uitvoer gelegd door de bijkantoren en meerderheidsdochters in de lidstaten en in derde landen.

2. De lidstaten verlangen dat meldingsplichtige entiteiten die vestigingen in een andere lidstaat exploiteren, erop toezien dat die vestigingen de nationale bepalingen van die andere lidstaat ter omzetting van deze richtlijn eerbiedigen.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat indien de meldingsplichtige entiteiten bijkantoren of meerderheidsdochters hebben die zich bevinden in derde landen waar de minimumvoorschriften inzake AML/CFT minder streng zijn dan die van de lidstaat, hun zich in het derde land bevindende bijkantoren en meerderheidsdochters de voorschriften van de lidstaat, daaronder begrepen de voorschriften inzake gegevensbescherming, toepassen voor zover het recht van het derde land zulks toestaat.

5. De lidstaten verlangen dat, indien het volgens het recht van een derde land niet is toegestaan dat de krachtens lid 1 voorgeschreven gedragslijnen en procedures worden ten uitvoer gelegd, de meldingsplichtige entiteiten erop toezien dat bijkantoren en meerderheidsdochters in dat derde

land bijkomende maatregelen nemen om het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering doeltreffend te beheersen en dat zij de bevoegde autoriteiten van hun lidstaat van herkomst informeren. Als de bijkomende maatregelen niet voldoende zijn, passen de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst bijkomende toezichtsmaatregelen toe, waarbij onder meer wordt verlangd dat de groep geen zakelijke relaties aangaat of die relaties beëindigt en geen transacties uitvoert, en waarbij de groep, indien nodig, wordt verzocht haar bedrijfsactiviteiten in het derde land te beëindigen.

Met andere woorden, wanneer bijkantoren deel uitmaken van een groep, moeten zij informatie binnen de groep delen voor AML/CTF-doeleinden. De bijkantoren moeten ook voldoen aan de nationale AML/CTF-bepalingen van de lidstaat waar zij gevestigd zijn.

Wanneer het bijkantoor zich bevindt in een derde land met lagere AML/CTF-normen, moet het bijkantoor de AML/CTF-regelgeving van de lidstaat van het advocatenkantoor volgen, voor zover het lokale recht van het derde land dit toestaat. Indien het derde land niet toestaat dat de gedragsregels en de procedures van het advocatenkantoor worden toegepast, moeten de bijkantoren aanvullende AML/CTF-maatregelen toepassen en moet het advocatenkantoor zijn eigen bevoegde autoriteiten daarvan in kennis stellen. Als deze aanvullende maatregelen niet volstaan, moet de lidstaat aanvullende toezichtsmaatregelen nemen, en kan hij het advocatenkantoor verzoeken het bijkantoor zo nodig te sluiten.

Zoals gebruikelijk moeten advocaten hun gedragsregels, controlemaatregelen en procedures op groepsniveau regelmatig herzien en actualiseren en een schriftelijk overzicht bijhouden van eventuele wijzigingen. Advocaten moeten daarnaast een schriftelijk overzicht bijhouden van de stappen die zijn ondernomen, om de gedragsregels op groepsniveau en eventuele wijzigingen daarvan aan hun werknemers mee te delen.

Bewaring van bewijsstukken

Los van de schriftelijke procedures stelt artikel 40 van de richtlijn het bewaren van bewijsstukken verplicht. Deze bewijsstukken moeten worden bewaard tot vijf jaar na het einde van een zakelijke relatie met de cliënt of na de datum van een occasionele transactie. Dit voorschrift heeft betrekking op zowel cliëntenonderzoek als de identificatie van transacties. Vijf jaar is de minimumtermijn die in de richtlijn is vastgesteld, maar advocaten moeten in hun nationale wetgeving nagaan of er op lokaal niveau een langere termijn is vereist.

Wat cliëntenonderzoek betreft, moeten advocaten een kopie bewaren van de documenten en informatie die zijn vereist om te voldoen aan de cliëntenonderzoeksvorschriften, met inbegrip van, indien beschikbaar, niet alleen papieren kopieën, maar ook informatie die is verkregen via elektronische identificatiemiddelen, relevante vertrouwensdiensten of ieder ander veilig, op afstand of langs elektronische weg door de bevoegde nationale autoriteiten aanvaard identificatieproces.

Met betrekking tot transacties moeten advocaten de bewijsstukken en registratiegegevens van de transactie bewaren, die bestaan uit de originele documenten of kopieën die volgens het toepasselijke nationale recht dezelfde bewijskracht hebben, die nodig zijn om de transacties te identificeren. De bewijsstukken moeten toereikend zijn om de reconstructie van afzonderlijke transacties mogelijk te maken (met inbegrip van de betrokken bedragen en soorten valuta), zodat

deze als bewijs kunnen dienen in geval van een eventuele vervolging.

De gegevens die voor de beide onderdelen worden bewaard, moeten aan het eind van de vijf jaar worden gewist, tenzij de nationale wetgeving anders bepaalt. In ieder geval mogen de gegevens nooit langer dan tien jaar worden bewaard.

Vennootschappen

Een vennootschap is een zelfstandige rechtspersoon, maar voert haar activiteiten uit via vertegenwoordigers.

Advocaten moeten de vennootschap identificeren en het bestaan ervan verifiëren.

De identiteit van een vennootschap omvat haar oprichting, haar bedrijfsactiviteiten en haar juridische eigendomsstructuur.

Advocaten moeten het volgende verifiëren:

- de naam;
- het nummer van de vennootschap of een ander registratienummer;
- het adres van haar statutaire zetel en, indien verschillend, van haar hoofdvestiging.

Als het om een beursgenoteerde vennootschap gaat, moet de advocaat daarnaast het volgende verifiëren:

- het recht waaraan zij is onderworpen en haar oprichting;
- de volledige naam van de leden van de raad van bestuur (of van een gelijkwaardig leidinggevend orgaan) en de leidinggevende personen die verantwoordelijk zijn voor haar bedrijfsactiviteiten.

Een beursgenoteerde vennootschap zal waarschijnlijk een lager risico vormen. In dat geval zou het voldoende zijn om bevestiging te krijgen van de notering van de vennootschap op de gereglementeerde markt, zoals:

- een kopie van de gedateerde pagina van de website van de betrokken effectenbeurs waarop de notering is vermeld;
- een kopie van de notering in een gerenommeerd dagblad;
- informatie van een gerenommeerde aanbieder van elektronische verificatie of een gerenommeerd onlineregister.

Voor een dochteronderneming van een beursgenoteerde onderneming hebben de advocaten bewijsstukken nodig van de moeder-dochterverhouding, zoals:

- de laatste door de dochteronderneming ingediende jaarlijkse belastingaangifte;

- een nota in de laatste gecontroleerde rekeningen van de moeder- of dochteronderneming;
- informatie van een gerenommeerde aanbieder van elektronische verificatie of een gerenommeerd onlineregister;
- informatie uit de gepubliceerde verslagen van de moederonderneming, ook van de website.

Wanneer advocaten reeds voor de moederonderneming optreden, kunnen zij voor de verificatie van de gegevens van de dochteronderneming verwijzen naar het cliëntenonderzoeksdossier voor de bestaande cliënt, op voorwaarde dat de bestaande cliënt is geïdentificeerd volgens de normen van de richtlijn.

Indien de vennootschap niet op een gereguleerde markt is genoteerd, kan verdere verificatie vereist zijn:

- een zoekopdracht in het betreffende handelsregister;
- een kopie van de oprichtingsakte van de vennootschap;
- neergelegde gecontroleerde rekeningen;
- informatie van een gerenommeerde aanbieder van elektronische verificatie.

Wanneer de vennootschap welbekend is, kunnen advocaten oordelen dat het witwasrisico/risico op terrorismefinanciering laag is en cliëntenonderzoeksmatregelen toepassen op een wijze die in verhouding staat tot dat risico.

Als de vennootschap buiten de EU is geregistreerd, moet hetzelfde soort documentatie worden opgevraagd en moeten dezelfde controles worden verricht. De risico's kunnen natuurlijk groter zijn en in dat geval kan de advocaat overwegen om de documenten te laten certificeren door een persoon uit de gereguleerde sector of een andere beroepsbeoefenaar wiens identiteit kan worden gecontroleerd aan de hand van een beroepsregister.

Trusts

Artikel 31 van de richtlijn bepaalt dat de bepalingen inzake trusts niet alleen van toepassing zijn op trusts, maar ook op “bepaalde soorten Treuhand of fideicomiso, wanneer die een soortgelijke structuur of functies als trusts hebben. Lidstaten identificeren de kenmerken van dergelijke juridische constructies die door hun recht worden beheerd, teneinde te bepalen of deze juridische constructies een soortgelijke structuur of soortgelijke functies hebben als trusts”. Advocaten zullen derhalve moeten nagaan of er in hun lidstaat dergelijke trusts of trustachtige constructies bestaan.

Artikel 3, punt 6 — zie hierna onder “Uiteindelijk begunstigen” — bevat een lijst van de uiteindelijk begunstigen in het geval van trusts. Een op common law berustende trust heeft geen rechtspersoonlijkheid en kan derhalve op zichzelf geen cliënt zijn. De cliënt kan een van de in artikel 3, punt 6, genoemde partijen zijn, zoals:

- de oprichter van de trust
- de trustee(s)
- de protector(s) of
- een of meer begunstigen

Door te bepalen tot welke van deze groepen de cliënt(en) kan (kunnen) behoren, wordt besloten jegens wie de advocaat een zorgplicht heeft en wie de begunstigde van het advies is.

UITEINDELIJK BEGUNSTIGDEN

In artikel 3, punt 6, wordt de definitie van een uiteindelijk begunstigde gegeven, die van vitaal belang is voor de punten die hieronder volgen:

Artikel 3

6. *“uiteindelijk begunstigde”*: elke natuurlijke perso(o)n(en) die de uiteindelijke eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over de cliënt en/of de natuurlijke perso(o)n(en) voor wiens/wier rekening een transactie of activiteit wordt verricht, en waaronder ten minste wordt verstaan:

(a) *in het geval van vennootschapsrechtelijke entiteiten:*

(i) *de natuurlijke perso(o)n(en) die de uiteindelijke eigenaar is (zijn) van of zeggenschap heeft (hebben) over een juridische entiteit via het rechtstreeks of onrechtstreeks houden van een toereikend percentage van de aandelen of de stemrechten of van het eigendomsbelang in die entiteit met inbegrip van het houden van toonderaandelen, of via zeggenschap met andere middelen, waarbij het niet gaat om een op een gereguleerde markt genoteerde vennootschap die is onderworpen aan openbaarmakingsvereisten overeenkomstig het recht van de Unie, of aan gelijkwaardige internationale standaarden die een toereikende transparantie van eigendomsinformatie waarborgen.*

Voor de toepassing van punt i), zijn een aandelenpositie van 25 % plus één aandeel in de cliënt of een eigendomsbelang in de cliënt van meer dan 25 %, in handen van een natuurlijke persoon, een indicatie van directe eigendom. Een aandelenpositie van 25 % plus één aandeel in de cliënt of een eigendomsbelang in de cliënt van meer dan 25 %, in handen van een vennootschapsrechtelijke entiteit die onder zeggenschap staat van een natuurlijke persoon of natuurlijke personen, of van meerdere vennootschapsrechtelijke entiteiten die onder zeggenschap staan van dezelfde natuurlijke persoon of natuurlijke personen, gelden als indicatie van indirecte eigendom. Deze bepaling is van toepassing onverminderd het recht van de lidstaten om te bepalen dat een lager percentage een indicatie van eigendom of zeggenschap kan zijn. Zeggenschap via andere middelen kan onder meer worden vastgesteld volgens de criteria in artikel 22, leden 1 tot en met 5, van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad;

(ii) *de natuurlijke persoon of personen die beho(o)rt(en) tot het hoger leidinggevend*

personeel, indien na uitputting van alle mogelijke middelen en op voorwaarde dat er geen gronden voor verdenking bestaan, geen van de personen als bedoeld onder i) is achterhaald, of indien er enige twijfel bestaat of de achterhaalde persoon of personen de uiteindelijk begunstigde(n) is, respectievelijk zijn, de meldingsplichtige entiteiten documenteren welke acties er zijn ondernomen om de uiteindelijk begunstigden als bedoeld onder i) en onder dit punt, te identificeren;

(b) in het geval van trusts, alle volgende personen:

(i) de oprichter(s) van de trust;

(ii) de trustee(s);

(iii) de eventuele protector(s);

(iv) de begunstigden; of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden van de juridische constructie of de juridische entiteit zijn, nog niet zijn geïdentificeerd, de groep van personen in wier belang de juridische entiteit of de juridische constructie hoofdzakelijk werd opgericht of werkzaam is;

(v) elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent;

(c) bij juridische entiteiten als stichtingen en bij juridische constructies die vergelijkbaar zijn met trusts, de natuurlijke persoon of personen die in het bezit is, respectievelijk zijn van gelijkwaardige of soortgelijke posities als onder b);

De artikelen 30 en 31 van de richtlijn hebben betrekking op de uiteindelijk begunstigden van verschillende entiteiten die cliënten van een advocatenkantoor kunnen zijn, omdat het belangrijk is dat advocaten begrijpen wie de werkelijke personen zijn achter een bepaalde transactie, ongeacht welke entiteit zich als cliënt presenteert.

Op grond van artikel 30 moeten de lidstaten nu beschikken over registers van uiteindelijk begunstigden, waartoe (onder meer) advocaten toegang zullen hebben. Het is duidelijk dat deze registers alleen gegevens bevatten over entiteiten die in de EU zijn opgericht en niet daarbuiten. Hoewel een register verplicht is, zijn andere aspecten facultatief, bijvoorbeeld of er een vergoeding zal worden gevraagd voor informatie uit het register, dan wel of openbaarmaking van bepaalde informatie de uiteindelijk begunstigde aan ernstige risico's zou blootstellen.

In artikel 30, lid 8, wordt ook benadrukt dat een op risico gebaseerde aanpak inhoudt dat een advocaat niet uitsluitend mag vertrouwen op informatie uit het register.

In het algemeen, ongeacht of de entiteit in de EU of daarbuiten is erkend, is het soort informatie dat een advocaat van een cliënt die een entiteit is, moet inwinnen, de volgende:

- naam van de entiteit, waar zij is geregistreerd, haar registratienummer, statutaire zetel en hoofdvestiging;
- namen van de leden van de raad van bestuur of een gelijkwaardig leidinggevend orgaan;
- de leidinggevende personen die verantwoordelijk zijn voor de activiteiten;

- het recht waaraan de entiteit is onderworpen;
- de juridische eigenaren;
- de uiteindelijk begunstigen, onder meer door aandelen, stemrechten, eigendomsbelangen, het houden van toonderaandelen, of via zeggenschap met andere middelen;
- de statuten.

Indien een van de bovenstaande gegevens tijdens de zakelijke relatie verandert, moet de cliënt duidelijk worden gemaakt dat deze wijzigingen aan de advocaat moeten worden meegedeeld, aangezien zij van invloed kunnen zijn op de risicobeoordeling.

Artikel 31 heeft betrekking op trusts en andere soorten juridische constructies, zoals fiducie, bepaalde soorten Treuhand of fideicomiso, wanneer die een soortgelijke structuur of functies als trusts hebben.

De tweede alinea van artikel 31, lid 1, bevat de volgende verplichting met betrekking tot trusts binnen de EU:

Artikel 31, lid 1

Elke lidstaat verlangt dat trustees van een express trust die in die lidstaat wordt beheerd, toereikende, accurate en actuele informatie over de uiteindelijk begunstigen van de trust inwinnen en bijhouden. Die informatie omvat de identiteit van:

(a) de oprichter(s) van de trust;

(b) de trustee(s);

(c) de (eventuele) protector(s);

(d) de begunstigen of groep van begunstigen, en

(e) elke andere natuurlijke persoon die effectief zeggenschap over de trust uitoefent.

Deze informatie moet ook worden opgenomen in het register van uiteindelijk begunstigen van de lidstaat waar de trustee (of een gelijkwaardige met de trustee) woonachtig of gevestigd is. Maar als de trustee (of daarmee gelijkwaardige) buiten de EU is gevestigd, moet de informatie worden opgenomen in het register van uiteindelijk begunstigen van de lidstaat waar de trustee (of daarmee gelijkwaardige) een zakelijke relatie aangaat of onroerend goed verwerft in naam van de trust.

Met betrekking tot de toegang tot de informatie gelden dezelfde voorwaarden als hierboven vermeld met betrekking tot het register van uiteindelijk begunstigen, met inbegrip van het feit dat een op risico gebaseerde aanpak inhoudt dat een advocaat niet uitsluitend mag vertrouwen op informatie uit het register.

De hoeveelheid informatie die de advocaat bij de cliënt moet inwinnen, hangt af van de rol die de

advocaat speelt. Wanneer de advocaat de trust, de vennootschap of een andere juridische entiteit opricht of beheert, of optreedt als trustee of bestuurder van de trust, de vennootschap of een andere juridische entiteit, moet de advocaat inzicht hebben in het algemene doel van de structuur en de oorsprong van de geldmiddelen in de structuur, alsmede in staat zijn de uiteindelijk begunstigden en de personen met zeggenschap te identificeren.

Een advocaat die andere diensten (bv. als statutaire zetel fungeren) verleent aan een trust, een vennootschap of een andere juridische entiteit, moet voldoende informatie inwinnen om de uiteindelijk begunstigden en de personen met zeggenschap te kunnen identificeren.

Een advocaat die niet als trustee optreedt, kan zich in voorkomend geval baseren op een samenvatting die is opgesteld door een andere beoefenaar van juridische beroepen of een accountant of een aanbieder van trust- of vennootschapsrechtelijke diensten, of op relevante uittreksels uit de trustakte zelf, om de advocaat in staat te stellen de oprichter, trustees, protector (indien van toepassing), begunstigden of natuurlijke personen die daadwerkelijk zeggenschap uitoefenen, te identificeren.

Het is duidelijk dat er tijdens het cliëntenonderzoeksproces met betrekking tot een uiteindelijk begunstigde voorzichtigheid is geboden. De cliënt kan bijvoorbeeld een agent zijn, door middel van een volmacht of in zijn hoedanigheid van curator. Advocaten moeten op hun hoede zijn voor de mogelijkheid dat vermeende agentuurverhoudingen worden gebruikt om fraude te vergemakkelijken.

Het is raadzaam een evenredige aanpak te volgen. In het geval van een complexe vennootschap zou het bijvoorbeeld onevenredig zijn om onafhankelijke onderzoeken uit te voeren bij meerdere entiteiten op meerdere niveaus van een concernhiërarchie om na te gaan of een persoon, door zeer kleine belangen in verschillende entiteiten te vergaren, uiteindelijk meer dan 25 % van de entiteit van de cliënt bezit. In plaats daarvan moeten advocaten zich er van vergewissen een algemeen inzicht te hebben in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de vennootschap van de cliënt.

Zowel de artikelen 30 als 31 bevatten bepalingen die een melding van discrepanties vereisen, wat betekent dat meldingsplichtige entiteiten alle discrepanties moeten melden die zij vinden tussen de informatie over de uiteindelijk begunstigden die beschikbaar is in de centrale registers en de informatie over de uiteindelijk begunstigden waarover zij als meldingsplichtige entiteiten beschikken. Dit geldt voor informatie in handelsregisters en andere registers van uiteindelijk begunstigden.

Er is geen verplichting om dergelijke discrepanties actief op te sporen, en de verplichting geldt ook niet wanneer de informatie onder de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt valt of wanneer de discrepantie niet van materieel belang is (zoals alleen een initiaal voor een middelste naam in plaats van de voluit geschreven naam). De discrepantie kan eerst aan de cliënt worden gemeld zodat deze in staat is de discrepantie snel te corrigeren. Wanneer wordt besloten om een discrepantie niet te melden, bijvoorbeeld omdat zij niet van materieel belang is, is het raadzaam toch schriftelijk vast te leggen welke maatregelen zijn genomen.

DERDE LANDEN MET EEN HOOG RISICO

Artikel 18 bis van de richtlijn bevat gedetailleerde instructies voor de omgang met cliënten uit derde landen met een hoog risico. De Commissie heeft de opdracht de landen te identificeren die strategische tekortkomingen vertonen in hun AML/CTF-regelgeving, teneinde de integriteit van het financiële stelsel van de EU te beschermen. De [meest recente lijst](#) is op 7 mei 2020 opgesteld. Bijlage 1 bevat de landen op deze lijst.

Risicofactoren van landen zijn uiteraard een belangrijke factor in de algehele risicobeoordeling. Omgekeerd moet, wanneer cliënten of uiteindelijk begunstigden van cliënten in rechtsgebieden met een laag risico gevestigd of actief zijn, dit ook tot uiting komen in een risicobeoordeling.

Advocaten moeten er rekening mee houden dat er andere rechtsgebieden kunnen zijn die een hoog risico op witwassen inhouden, maar die niet voorkomen op de lijst van de Europese Commissie van “derde landen met een hoog risico”. Zo kunnen bijvoorbeeld de corruptieranglijsten van Transparency International (een mondiale ngo die corruptie bestrijdt) en verslagen die jaarlijks door de Wereldbank worden verzameld, verdere nuttige informatiebronnen zijn.

En hoewel deze afdeling betrekking heeft op landen op de lijst van landen met een hoog risico, kunnen er ook landen, individuen of groepen zijn waarvoor “sancties, embargo’s of soortgelijke maatregelen” gelden, zoals vermeld in bijlage III, punt 3, waarvoor eveneens een verscherpt cliëntenonderzoek nodig is. De EU en de Verenigde Naties houden, net als de afzonderlijke lidstaten, lijsten bij.

De in artikel 18 bis genoemde aanvullende factoren voor een verscherpt cliëntenonderzoek voor derde landen met een hoog risico zijn voornamelijk gericht op aanvullende informatie die van de cliënt wordt verlangd, en aanvullende monitoring van de relatie.

POLITIEK PROMINENTE PERSONEN

De definitie van een politiek prominente persoon wordt gegeven in artikel 3, punt 9, van de richtlijn:

Artikel 3

(9) “politiek prominente persoon”: een persoon die een prominente publieke functie bekleedt of bekleed heeft, zoals:

- (a) staatshoofden, regeringsleiders, ministers, onderministers en staatssecretarissen;
- (b) parlementsleden en leden van soortgelijke wetgevende organen;
- (c) leden van bestuurslichamen van politieke partijen;
- (d) leden van hooggerechtshoven, constitutionele hoven of van andere hoge rechterlijke instanties die arresten wijzen waartegen geen beroep openstaat, behalve in uitzonderlijke omstandigheden;
- (e) leden van rekenkamers of van raden van bestuur van centrale banken;

- (f) ambassadeurs, zaakgelastigden en hoge officieren van de strijdkrachten;*
- (g) leden van het leidinggevend, toezichthoudend of bestuurslichaam van staatsbedrijven;*
- (h) bestuurders, plaatsvervangend bestuurders en leden van de raad van bestuur of bekleeders van een gelijkwaardige functie bij een internationale organisatie.*

Middelbare of lagere ambtenaren vallen niet onder de in de punten a) tot en met h) bedoelde publieke functies.

De nadruk ligt op politiek prominente personen omdat de OESO-lidstaten vrezen dat politiek prominente personen hun politieke positie gebruiken om zichzelf op corrupte wijze te verrijken. Er is ook sprake van een “politiek prominente persoon”-relatie wanneer een politiek prominente persoon een uiteindelijk begunstigde van een cliënt is en een cliënt of zijn uiteindelijk begunstigde een familielid is of een persoon bekend als naaste geassocieerde van een politiek prominente persoon. Familieleden en naaste geassocieerden worden als volgt in de richtlijn gedefinieerd:

Artikel 3

(10) “familieleden” omvatten:

(a) de echtgenoot van een prominent politieke persoon of een persoon die als gelijkwaardig met de echtgenoot van een prominent politieke persoon wordt aangemerkt;

(b) de kinderen van politiek prominente personen, en de echtgenoten van die kinderen of de personen die als gelijkwaardig met de echtgenoot worden aangemerkt;

(c) de ouders van een politiek prominente persoon;

(11) “personen bekend als naaste geassocieerden”:

(a) natuurlijke personen van wie bekend is dat deze met een politiek prominente persoon de gezamenlijke uiteindelijk begunstigten zijn van juridische entiteiten of juridische constructies, of met een politiek prominente persoon andere nauwe zakelijke relaties heeft;

(b) natuurlijke personen die als enige de uiteindelijk begunstigten zijn van een juridische entiteit of juridische constructie waarvan bekend is dat deze is opgezet ten behoeve van de feitelijke begunstiging van een prominent politieke persoon.

Artikel 20 van de richtlijn bevat de bijzondere verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen die een advocaat met betrekking tot een politiek prominente persoon moet nemen:

- (1) Over passende risicobeheersystemen, inclusief op risico gebaseerde procedures, beschikken om te bepalen of de cliënt, of de uiteindelijk begunstigde van de cliënt, een politiek prominente persoon is.

Advocaten hoeven geen uitgebreid onderzoek in te stellen om vast te stellen of een persoon een politiek prominente persoon is. Het volstaat af te gaan op informatie die in het bezit van de advocaat is of die publiekelijk bekend is. Veel advocatenkantoren maken gebruik van abonneediensten waarmee controles kunnen worden uitgevoerd in databanken van politiek prominente personen. Welke actie moet worden ondernomen, hangt af van de algemene risicobeoordeling van de praktijk van de advocaat.

Aangezien het bestaan van politiek prominente personen mondiaal wijdverbreid is en voortdurend verandert, zijn er een aantal basisindicatoren die bewijs kunnen leveren, zoals:

- de advocaat ontvangt geldmiddelen van een overheidsrekening;
- correspondentie op officieel briefpapier van de cliënt of een daaraan verbonden persoon;
- nieuwsberichten en internetzoekopdrachten.

Advocaten zijn evenmin verplicht actief te onderzoeken of de uiteindelijk begunstigden van een cliënt politiek prominente personen zijn. Wanneer echter bekend is dat een uiteindelijk begunstigde een politiek prominente persoon is, moeten advocaten op basis van een risicogebaseerde aanpak overwegen welke extra maatregelen eventueel moeten worden genomen tijdens de relatie met de cliënt.

- (2) Toestemming hebben van het hoger leidinggevend personeel om zakelijke relaties met politiek prominente personen aan te gaan of voort te zetten.

“Hoger leidinggevend personeel” wordt in artikel 3, punt 12, gedefinieerd als functionarissen of werknemers met voldoende kennis van de blootstelling van een instelling aan het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering en met voldoende anciënniteit om beslissingen te nemen die van invloed zijn op die blootstelling”. Dit hoeft niet noodzakelijk een lid van de raad van bestuur te zijn en kan ook gaan om:

- het hoofd van een praktijkgroep;
- een andere partner die niet is betrokken bij het dossier in kwestie;
- de partner die toezicht houdt op het dossier in kwestie;
- de persoon die verantwoordelijk is voor de AML/CTF-naleving van het kantoor;
- de beherend vennoot.

- (3) Passende maatregelen nemen om de bron van het vermogen en van de geldmiddelen vast te stellen die bij zakelijke relaties of transacties met politiek prominente personen worden gebruikt.

“Bron van geldmiddelen” verschilt van “bron van vermogen”. Onder “bron van geldmiddelen” wordt verstaan de plaats waar de geldmiddelen van de cliënt worden overgemaakt en de manier waarop en waar de cliënt het geld heeft verkregen om het te kunnen overmaken. “Bron van vermogen” houdt verband met de wijze waarop het gehele vermogen of de totale activa van de cliënt zijn ontstaan, bijvoorbeeld door erfenis, verkoop van onroerend goed of beleggingswinst. De beoordeling van de “bron van vermogen” is van fundamenteel belang voor een AML/CTF-beoordeling.

Als de persoon een bekende politiek prominente persoon is, kunnen zijn of haar financiële belangen in een openbaar register beschikbaar zijn. Anders zouden vragen die aan een cliënt worden gesteld, voldoende moeten zijn, waarbij alle stappen zoals gebruikelijk worden vastgelegd. Het soort documentatie dat kan worden aanvaard om de bron van geldmiddelen of vermogen te verifiëren, moet afhangen van het niveau van het witwasrisico/risico van terrorismefinanciering dat de cliënt vertegenwoordigt. Hoe groter het risico, hoe uitgebreider en betrouwbaarder de documenten moeten zijn die een advocaat verkrijgt. Het soort documenten dat in aanmerking moet worden genomen, omvat: bankafschriften, testamenten, loonstrookjes, gecontroleerde financiële rekeningen met de aan de cliënt uitbetaalde middelen, koop-/verkoopovereenkomsten, kwitanties van andere transacties, bewijs van inkomsten uit aandelenkapitaal, bedrijfsactiviteiten, een legaat of schenking.

Het controleren van de bron van vermogen van een cliënt met een laag of middelgroot risico kan eenvoudigweg het stellen van vragen en het registreren van de antwoorden inhouden. Naarmate het risico toeneemt, moet ook het niveau van de vragen en de opgevraagde documentatie worden verhoogd.

Hoewel dit advies hier onder een rubriek met betrekking tot publiek prominente personen is opgenomen, moeten advocaten overwegen het te volgen als onderdeel van de doorlopende monitoring van zakelijke relaties, ongeacht of het om hoge of lage risico's gaat. Zoals eerder vermeld, is het controleren van de financieringsbron een nuttig en praktisch instrument om de praktijk van een advocatenkantoor in het algemeen te beschermen.

(4) Zakelijke relaties doorlopend aan verscherpte monitoring onderwerpen.

Een vorm van verscherpt toezicht zou bijvoorbeeld kunnen zijn zich ervan te verzekeren dat de door de cliënt gestorte gelden afkomstig zijn van de aangewezen rekening en het om een bedrag gaat dat in verhouding staat tot het gekende vermogen van de cliënt. Is dit niet het geval, dan moeten verdere vragen worden gesteld.

CLIËNTEN OP AFSTAND

Wanneer een cliënt een natuurlijke persoon is en niet fysiek aanwezig is voor identificatiedoeleinden, is dit een factor waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het risiconiveau van witwassen of terrorismefinanciering en de daaruit voortvloeiende mate van eventuele verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen.

Het spreekt vanzelf dat een cliënt die geen natuurlijke persoon is, nooit fysiek aanwezig kan zijn voor identificatie en zal worden vertegenwoordigd door een agent. Hoewel het ontbreken van fysieke ontmoetingen met agenten van een dergelijke cliënt een risicofactor is, betekent dit niet automatisch dat een verscherpt cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd. Het risico in zijn geheel moet worden beoordeeld.

RODE VLAGGEN

Naast de hierboven behandelde categorieën zijn er verschillende omstandigheden die een advocaat alert moeten maken, die gewoonlijk “rode vlaggen” worden genoemd.

Ook deze zijn in de drie reeds genoemde risicocategorieën onderverdeeld: cliënt, transactie, geografie. De volgende voorbeelden zijn afkomstig van *A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering* (Een handleiding voor advocaten voor het opsporen en voorkomen van witwassen), gepubliceerd door de CCBE, de International Bar Association (IBA) en de American Bar Association (ABA) in 2014, die de moeite waard is om te lezen vanwege zijn lijst van rode vlaggen. Geografische voorbeelden zijn te vinden in de vorige afdeling onder derde landen met een hoog risico.

Cliënt

- het gebruik van tussenpersonen zonder geldige reden;
- het vermijden van persoonlijk contact zonder geldige reden;
- onwil om informatie, gegevens en documenten te verstrekken die nodig zijn voor de uitvoering van de transactie;
- het gebruik van valse of vervalste documenten;
- de cliënt is een zakelijke entiteit die niet op internet kan worden gevonden;
- de cliënt is ongewoon vertrouwd met de gewone wettelijke normen voor een bevredigende cliëntidentificatie, gegevensinvoer en verslagen van verdachte transacties, of stelt herhaaldelijk vragen over gerelateerde procedures;
- de partijen zijn verbonden zonder duidelijke zakelijke reden of hebben een ongebruikelijke leeftijd voor uitvoerende partijen of zijn niet dezelfde personen als de personen die daadwerkelijk leiding geven aan de transactie.

Transactie

- geen goede verklaring voor het gebruik van contanten;
- de bron van de geldmiddelen is ongebruikelijk, bv. meerdere bankrekeningen, buitenlandse bankrekeningen, overmaking via een land met een hoger risico;
- geen goede verklaring voor een ongewoon korte aflossingsperiode of hypotheek die herhaaldelijk en aanzienlijke tijd vóór de overeengekomen vervaldatum worden afgelost;
- geen goede verklaring voor een buitensporig hoge of lage prijs van overgedragen activa;
- geen goede verklaring voor een grote financiële transactie, met name wanneer een recent

opgerichte vennootschap daarom vraagt, die niet wordt gerechtvaardigd door het maatschappelijk doel of de activiteit van de cliënt;

- de bron van de geldmiddelen is ongebruikelijk omdat er sprake is van financiering door derden, hetzij voor de transactie, hetzij voor honoraria/belastingen, zonder duidelijk verband.

Geografie

- landen/gebieden waarvan uit geloofwaardige bronnen is gebleken dat zij financiering of ondersteuning verschaffen voor terroristische activiteiten of waar als terroristisch aangemerkte organisaties actief zijn;
- landen die volgens geloofwaardige bronnen hoge niveaus van georganiseerde misdaad, corruptie of andere criminele activiteiten hebben, waaronder landen van herkomst of doorvoer van illegale drugs, mensenhandel en -smokkel en illegaal gokken;
- landen waarvoor sancties, embargo's of soortgelijke maatregelen gelden die door internationale organisaties zoals de EU of de Verenigde Naties zijn uitgevaardigd;
- landen die volgens geloofwaardige bronnen zwakke bestuurs-, rechtshandavings- en regelgevingsstelsels hebben, waaronder landen die volgens verklaringen van de FATF een zwakke AML/CFT-regelgeving hebben en ten aanzien waarvan financiële instellingen bijzondere aandacht moeten besteden aan zakelijke relaties en transacties.

GEBRUIK VAN TECHNOLOGIE

Advocaten kunnen voor hun verplichtingen op het gebied van cliëntenonderzoek de volgende technologische oplossingen gebruiken:

- elektronische middelen om de identiteit van een persoon te verifiëren;
- controlemechanismen van ondernemingsregisters en uiteindelijke begunstigen;
- elektronische hulpmiddelen om cliënten te screenen op sancties, politiek prominente personen en ongunstige meldingen in observatielijsten;

Een dergelijk gebruik ontheft advocaten niet van persoonlijke verantwoordelijkheid, die bij de advocaat blijft liggen. Daarom moeten de werknemers van advocatenkantoren die de instrumenten gebruiken, naar behoren worden opgeleid en moeten de advocaten zelf een diepgaand inzicht in de werking van de instrumenten krijgen.

Het gebruik van elektronische middelen om de identiteit te verifiëren kan een kantoor middelen besparen en kan even veilig of zelfs veiliger zijn dan traditionele papieren documenten. Advocaten moeten echter op hun hoede zijn voor verschillende risico's:

- cyberbeveiliging en gegevensbeveiliging;

- fraude;
- de mogelijkheid van menselijke fouten door een invoerfout;
- het risiconiveau van de cliënt of de transactie;
- de noodzaak om de cliënt die zich voorstelt, te koppelen aan de gevonden elektronische identiteit;
- de recentheid, betrouwbaarheid en de hoeveelheid van bronnen die door de elektronische aanbieder worden gebruikt;
- de betrouwbaarheid, onafhankelijkheid en transparantie van de aanbieder, en of deze gecertificeerd is door een overheidsinstantie of een onderdeel is van een overheidsregeling, lid is van een erkende brancheorganisatie en voldoet aan erkende internationale normen op dit gebied.

Bij ondernemingsregisters en controlemechanismen voor uiteindelijk begunstigden moet het risiconiveau bepalen of er verder onafhankelijk bewijs is vereist, aangezien dergelijke registers gewoonlijk worden samengesteld met gebruik van gegevens van de entiteiten zelf. Het is ook mogelijk dat de geregistreerde informatie geen volledig beeld geeft, en er moet zorgvuldig worden nagegaan hoe vaak de gegevens moeten worden geactualiseerd.

Wat de screening van cliënten op sancties, politiek prominente personen en ongunstige berichtgeving in de pers betreft, zal ook hier het risiconiveau de bepalende factor zijn. Voor gevallen of praktijken met een lager risico kunnen gratis of pasklare oplossingen aanvaardbaar zijn. Voor gevallen met een hoger risico moet worden nagedacht over hoe uitgebreid de screening moet zijn (bijvoorbeeld uiteindelijk begunstigden, bestuurders van ondernemingen), de frequentie ervan en de betrouwbaarheid van de gebruikte systemen wat betreft de input, de recentheid van de informatie en de volledigheid van de gegevens. Een goed screeninginstrument moet in staat zijn namen en andere gegevensreeksen met kleine verschillen, zoals een andere volgorde, gedeeltelijke tekst en afkortingen, of die in een niet-Latijns schrift zijn opgesteld, zoals Chinese tekens of gegevens uit handelscodes, te screenen en te identificeren.

MELDINGSPLICHT

Inleiding

De melding van verdachte transacties vormt de kern van de bij de richtlijn ingestelde AML/CTF-regelgeving. De voornaamste verplichting vloeit voort uit artikel 33:

Artikel 33

1. De lidstaten verlangen dat de meldingsplichtige entiteiten en, in voorkomend geval, de bestuurders en werknemers daarvan, ten volle samenwerken door:

(a) de FIE onmiddellijk en uit eigen beweging in te lichten, inclusief door het doen van een melding, indien de meldingsplichtige entiteit weet, vermoedt of redelijkerwijs kan vermoeden dat geldmiddelen, ongeacht het bedrag, opbrengsten van criminele activiteiten zijn of met terrorismefinanciering verband houden en door het in dergelijke gevallen onmiddellijk reageren op verzoeken van de FIE om bijkomende informatie, en

(b) de FIE op haar verzoek rechtstreeks alle noodzakelijke informatie te verstrekken.

Alle verdachte transacties, met inbegrip van transactieopgingen, worden gemeld.

Er zijn bijzondere bepalingen met betrekking tot advocaten, die onder artikel 2, lid 1, punt 3, onder b), vallen:

Artikel 34

1. In afwijking van artikel 33, lid 1, kunnen de lidstaten, in het geval van de in artikel 2, lid 1, punt 3), onder a), b) en d), bedoelde meldingsplichtige entiteiten, een passend zelfregulerend orgaan van de relevante beroepsgroep aanwijzen als de autoriteit die de in artikel 33, lid 1, bedoelde informatie ontvangt.

Onverminderd lid 2 geeft het aangewezen zelfregulerend orgaan in de in de eerste alinea van dit lid bedoelde gevallen de informatie onverwijld en ongefilterd aan de FIE door.

2. De lidstaten passen de in artikel 33, lid 1, neergelegde verplichtingen niet toe op notarissen, andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen, auditors, externe accountants en belastingadviseurs, alleen voor zover die uitzondering betrekking heeft op de inlichtingen die zij van een van hun cliënten ontvangen, of over een van hun cliënten verkrijgen, tijdens het bepalen van de rechtspositie van hun cliënt of bij het verrichten van hun taak van verdediging of vertegenwoordiging van die cliënt in het kader van of in verband met een rechtsgeding, daaronder begrepen advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of die inlichtingen vóór, gedurende of na een dergelijk geding worden ontvangen of verkregen.

Samenvattend vereisen deze twee bepalingen dat een advocaat de nationale financiële inlichtingeneenheid (FIE) informeert wanneer de advocaat “weet, vermoedt of redelijkerwijs kan vermoeden” dat geldmiddelen opbrengsten van criminele activiteiten zijn of met terrorismefinanciering verband houden. De lidstaten kunnen toestaan dat de balies de meldingsplicht overnemen, wat in bepaalde lidstaten is gebeurd. Er is ook een uitzondering op de meldingsplicht van advocaten in zeer strikt omschreven omstandigheden, en wel wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen of de cliënt verdedigen of vertegenwoordigen in rechtsgedingen.

De advocaat zou niet langer voor de cliënt moeten optreden na een verslag van verdachte transacties (suspicious transaction report, STR) bij de FIE te hebben ingediend, behalve in zeer beperkte omstandigheden:

Artikel 35

1. De lidstaten verlangen dat de meldingsplichtige entiteiten zich onthouden van het uitvoeren van transacties waarvan zij weten of vermoeden dat deze verband houden met de opbrengsten van

criminele activiteiten of met terrorismefinanciering, totdat zij overeenkomstig artikel 33, lid 1, eerste alinea, onder a), de nodige maatregelen hebben genomen en verdere specifieke instructies van de FIE of van de bevoegde autoriteiten in overeenstemming met het nationale recht van de betrokken lidstaat hebben opgevolgd.

2. Indien het niet mogelijk is zich te onthouden van het uitvoeren van de in lid 1 bedoelde transacties, of indien zulks de vervolging van de begunstigden van een verdachte transactie zou doorkruisen, lichten de meldingsplichtige entiteiten de FIE onmiddellijk daarna in.

Tot slot moet de advocaat uiteraard bekend worden met de nationale procedures voor het indienen van verslagen van verdachte transacties bij de FIE.

Het verband tussen deze meldingsplichten, met inbegrip van het verbod op tippen dat hieronder afzonderlijk wordt besproken, en de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt wordt hieronder besproken in het deel over vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt.

Tippen van de cliënt

Eén aspect van de meldingsplicht is zeer belangrijk voor advocaten, en dat is de bepaling inzake het verbod op het tippen van de cliënt in artikel 39:

Artikel 39

1. Meldingsplichtige entiteiten en de bestuurders en werknemers ervan delen de betrokken cliënt of derden niet mee dat overeenkomstig artikel 33 of 34 informatie is, wordt of zal worden verstrekt of dat een onderzoek naar witwassen of terrorismefinanciering wordt of kan worden uitgevoerd.

Met andere woorden, een advocaat mag de cliënt niet op de hoogte brengen van een verslag van verdachte transacties (STR) dat de advocaat bij de FIE heeft ingediend. Er zijn sancties voor degenen die deze voorschriften niet naleven (zie hieronder). Artikel 39, lid 6, bevat echter één uitzondering op deze algemene regel:

Artikel 39

6. Wanneer de in artikel 2, lid 1, punt 3), onder a) en b), bedoelde meldingsplichtige entiteiten trachten een cliënt te doen afzien van een onwettige activiteit, wordt zulks niet als een mededeling in de zin van lid 1 van dit artikel aangemerkt.

Met andere woorden, wanneer een advocaat probeert de cliënt te doen afzien van witwassen, komt dat er niet op neer dat de cliënt wordt getipt (ook al kan de cliënt zo begrijpen dat de advocaat vermoedt dat er bij de transactie sprake kan zijn van witwassen). De advocaat lijkt nog steeds verplicht melding van de verdachte transactie te maken, maar kan tegelijkertijd trachten om de cliënt ervan te doen afzien.

Artikel 39, lid 6, legt een advocaat geen wettelijke verplichting op om een cliënt van illegale activiteiten te doen afzien. In dit verband kan de verhouding tussen de activiteiten van advocaten in artikel 39, lid 6, enerzijds (de cliënt doen afzien van een illegale activiteit) en artikel 33 (verplichting om een verslag van een verdachte transactie in te dienen) en artikel 35 (zich onthouden van verdere handelingen) anderzijds, het best in de volgende volgorde worden begrepen. Artikel 33 bevat de verplichting om een STR in te dienen; in dergelijke gevallen moeten

advocaten zich onthouden van verdere handelingen totdat de FIE een besluit heeft genomen (artikel 35). Elke mogelijke poging om de cliënt ervan te weerhouden illegale activiteiten te verrichten, wordt niet beschouwd als een inbreuk op artikel 39, lid 6. Niettemin mogen advocaten hun cliënten niet tippen over de STR.

Nadat advocaten een STR hebben ingediend, moeten zij serieus overwegen om direct na de indiening hiervan niet langer voor de cliënt op te treden, ook al voorziet de richtlijn niet in een dergelijke verplichting. Een advocaat kan later worden beschuldigd van het feit dat hij of zij op de hoogte was van illegale activiteiten, ook al geeft de FIE geen negatief antwoord. Met andere woorden: de indiening van een STR kan in verdere gerechtelijke procedures tegen de advocaat worden gebruikt.

Wanneer een advocaat erin slaagt de cliënt ervan te weerhouden een illegale activiteit uit te oefenen, is hij of zij niet langer verplicht om een STR in te dienen.

“Weet, vermoedt of redelijkerwijs kan vermoeden” — en de betekenis van de woorden in het algemeen

Dit zijn de sleutelwoorden van artikel 33, lid 1, punt a), die de advocaat in overweging moet nemen. Aangezien er sprake is van strafbare feiten in verband met het niet melden — zie hierna onder “Sancties” — is de betekenis van deze woorden belangrijk.

“Weet” kan vrij eenvoudig overkomen. Gewoonlijk verwijst “weten” naar feitelijke kennis. De vraag rijst of advocaten die opzettelijk hun ogen sluiten voor de waarheid, over kennis beschikken. Rechtsgebieden zouden op dit punt tot hun eigen interpretatie kunnen komen, maar de voor de hand liggende norm moet zijn dat hiermee uitsluitend feitelijke kennis wordt bedoeld.

Het criterium voor “vermoedt” is subjectief. Van een advocaat die meent dat een transactie verdacht is, mag niet worden verwacht dat hij de precieze aard van het strafbare feit kent of weet dat bepaalde geldmiddelen zeker van het misdrijf afkomstig waren. Er mag niet worden geëist dat de verdenking duidelijk is of op specifieke feiten berust, maar er moet een zekere mate van overtuiging zijn, die niet noodzakelijkerwijs hoeft neer te komen op volle overtuiging, maar die ten minste verder gaat dan speculatie. De advocaat kan iets ongebruikelijks of onverwachts hebben opgemerkt, en na navraag te hebben gedaan, lijken de feiten niet normaal of commercieel zinvol. Er hoeft geen bewijs te zijn dat er sprake is van het witwassen van geld om een vermoeden te hebben.

De eerder besproken rode vlaggen bieden richtsnoeren voor een aantal standaardwaarschuwingssignalen, die aanleiding kunnen geven tot bezorgdheid. Wanneer de advocaat nog geen vermoeden heeft, maar gewoon reden tot bezorgdheid heeft, bijvoorbeeld als gevolg van een van de rode vlaggen, kan de advocaat de cliënt — of anderen — verdere vragen stellen. Dit kan afhangen van wat de advocaat al weet, en hoe eenvoudig het is om navraag te doen.

De toets voor “redelijkerwijs kan vermoeden” bevat hetzelfde mentale element als voor “vermoedt”, behalve dat er hier sprake is van een objectieve toets. Waren er feitelijke omstandigheden waaruit een eerlijke en redelijke advocaat kennis had moeten opdoen of het vermoeden had moeten krijgen dat de cliënt betrokken was bij het witwassen van geld?

Dit werpt een ander belangrijk vraagstuk op. De richtsnoeren voor de betekenis van deze woorden kunnen slechts tot hier gaan op Europees niveau, omdat de nationale wetgeving deze woorden op een specifieke manier kan definiëren en deze definities in elke lidstaat enigszins kunnen verschillen.

Dit geldt ook voor andere woorden in de meldingsplicht — bijvoorbeeld “vaststelling van de rechtspositie” of “rechtsgeding” in de zin van artikel 34 inzake de uitzondering met betrekking tot “het bepalen van de rechtspositie van hun cliënt of bij het verrichten van hun taak van verdediging of vertegenwoordiging van die cliënt in het kader van of in verband met een rechtsgeding”.

In al deze gevallen is het belangrijk dat advocaten de exacte formulering kennen die zowel in de versie van de richtlijn in hun nationale taal als in de nationale uitvoeringswetgeving wordt gebruikt en hoe deze gewoonlijk wordt geïnterpreteerd. De nationale wetgeving mag niet afwijken van de in de richtlijn vastgestelde norm voor de EU, en als dat wel het geval is, heeft de richtlijn voorrang, maar de strekking van de woorden kan enigszins verschillen tussen de lidstaten.

“Criminele activiteit”

Overeenkomstig artikel 33, lid 1, punt a), is de advocaat verplicht een STR in te dienen “indien de meldingsplichtige entiteit weet, vermoedt of redelijkerwijs kan vermoeden dat geldmiddelen, ongeacht het bedrag, opbrengsten van criminele activiteiten zijn of met terrorismefinanciering verband houden”.

De woorden “criminele activiteit” worden gedefinieerd in artikel 3, punt 4, van de richtlijn:

Artikel 3

4. *“criminele activiteit”: iedere vorm van criminele betrokkenheid bij het plegen van de volgende ernstige vormen van criminaliteit:*

(a) terroristische misdrijven, misdrijven in verband met een terroristische groepering en misdrijven in verband met terroristische activiteiten als bedoeld in de titels II en III van Richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad;

(b) alle in artikel 3, lid 1, onder a), van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 1988 bedoelde strafbare feiten;

(c) de activiteiten van criminele organisaties als gedefinieerd in artikel 1, lid 1, van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad;

(d) fraude die van invloed is op de financiële belangen van de Unie, althans wanneer het ernstige fraude betreft, als omschreven in artikel 1, lid 1, en artikel 2 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen;

(e) corruptie;

(f) alle strafbare feiten, met inbegrip van fiscale misdrijven in verband met directe belastingen en indirecte belastingen, zoals omschreven in de wetgeving van de lidstaten, die strafbaar zijn gesteld met een maximale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan een jaar of, voor lidstaten die in hun rechtsstelsel een strafminimum voor strafbare feiten kennen, alle

strafbare feiten die strafbaar zijn gesteld met een minimale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan zes maanden;

De belangrijkste afdeling van artikel 3, aangezien het de toets zal zijn voor de meeste transacties waarover advocaten advies zullen verstrekken, is punt f) hierboven, dat “alle strafbare feiten” betreft. Het is echter niet allesomvattend. Hoewel het betrekking heeft op fiscale misdrijven, zijn de enige strafbare feiten waarop het van toepassing is, die welke aanleiding kunnen geven tot de in punt f) genoemde straffen, namelijk straffen van meer dan een jaar. Wanneer een lidstaat een minimumstraf voor strafbare feiten hanteert, verandert de definitie de minimumstraf in een straf van meer dan zes maanden.

Vermoedens van strafbare feiten die buiten deze definitie vallen, hoeven niet te worden gemeld. Het spreekt vanzelf dat advocaten bekend moeten zijn met de lijst van strafbare feiten in hun nationale wetgeving.

GEGEVENSBESCHERMING

De algemene verordening gegevensbescherming ([AVG — Verordening \(EU\) 2016/679](#)) is van toepassing op gegevens in het kader van de richtlijn. Een volledige uitleg van de AVG valt buiten de grenzen van deze gids. Advocaten zullen echter rekening moeten houden met alle gegevens die zij met betrekking tot een cliënt verwerken.

Artikel 41 van de richtlijn heeft betrekking op gegevensbescherming:

Artikel 41

2. Persoonsgegevens worden door meldingsplichtige entiteiten op basis van deze richtlijn alleen verwerkt met het oog op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering als bedoeld in artikel 1 en worden niet verder verwerkt op een manier die niet verenigbaar is met dat doel. De verwerking van persoonsgegevens op basis van deze richtlijn voor andere doeleinden, zoals commerciële doeleinden, is verboden.

3. De meldingsplichtige entiteiten verstrekken de bij [de AVG] voorgeschreven informatie aan nieuwe cliënten alvorens een zakelijke relatie aan te gaan of een occasionele transactie te verrichten. Die informatie bevat met name een algemene kennisgeving over de krachtens deze richtlijn voor meldingsplichtige entiteiten geldende wettelijke verplichtingen bij de verwerking van persoonsgegevens met het oog op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering als bedoeld in artikel 1 van deze richtlijn.

4. Om uitvoering te geven aan het in artikel 39, lid 1, neergelegde verbod op mededeling stellen de lidstaten wetgevingsmaatregelen vast waarbij het recht op toegang van de betrokkene tot persoonsgegevens die hem betreffen, geheel of gedeeltelijk wordt beperkt voor zover dat in een democratische samenleving, met inachtneming van de legitieme belangen van de betrokkene, een noodzakelijke en evenredige maatregel is om:

(a) de meldingsplichtige entiteit of de bevoegde nationale autoriteit in staat te stellen haar taken in het kader van deze richtlijn naar behoren te vervullen, of of

(b) het belemmeren van officiële of gerechtelijke informatieverzoeken, analyses, onderzoeken of procedures in het kader van deze richtlijn te voorkomen en ervoor te zorgen dat het voorkomen, onderzoeken en opsporen van witwassen en terrorismefinanciering niet in gevaar worden gebracht.

Uit deze bepalingen, en uit de algemene toepassing van de AVG, vloeien een aantal gevolgen voort.

Allereerst mag een advocaat de uit hoofde van het cliëntenonderzoek of een andere bepaling van de richtlijn verkregen gegevens niet gebruiken voor andere doeleinden, zoals marketing of het maken van winst.

Ten tweede is de rechtsgrondslag voor de verwerking van de gegevens door de advocaat niet de toestemming van de cliënt en is deze niet afhankelijk van de toestemming van de cliënt. Artikel 6 van de AVG voorziet in zes rechtsgrondslagen voor de verwerking van gegevens, waarvan een de toestemming van de cliënt is. De andere kunnen worden afgeleid uit de tekst van artikel 6 zelf:

Verordening (EU) 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (AVG)

Rechtmatigheid van de verwerking

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

(a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;

(b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

(c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

(d) de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;

(e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;

(f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

De eerste alinea, punt f), geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.

Er zijn echter twee andere grondslagen, die beide van toepassing zijn op de verwerking van de gegevens door de advocaat. Een daarvan is wanneer “de verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust”; Aangezien de richtlijn vereist dat bepaalde gegevens door de advocaat worden verkregen en bewaard — zie artikel 40 van de vorige afdeling — kan de rechtsgrondslag voor de advocaat in AML/CTF onder de in artikel 6, lid 1, punt c), genoemde “wettelijke verplichting” vallen.

Maar hij kan ook onder artikel 6, lid 1, punt e) vallen wanneer “de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen; De reden hiervoor is dat artikel 43 uitdrukkelijk stelt dat “de verwerking van persoonsgegevens op basis van deze richtlijn met het oog op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering overeenkomstig artikel 1 wordt beschouwd als een taak van algemeen belang in de zin van [de AVG]”.

Ten derde is er een uitzondering op het recht van een cliënt op toegang tot gegevens op grond van de AVG met betrekking tot de bepalingen inzake het tippen van de cliënt. Tippen heeft een duidelijk verband met gegevensbescherming, want als de cliënt het recht heeft om te zien dat er melding is gemaakt van tippen, wordt het doel van het verbod op tippen tenietgedaan.

In artikel 23 van de AVG is reeds in een dergelijke mogelijke beperking voorzien, en in de aanhef van de AVG wordt specifiek melding gemaakt van een dergelijke beperking, namelijk: “Dit is bijvoorbeeld van belang in het kader van de bestrijding van witwassen”.

De richtlijn bepaalt dan ook duidelijk dat de lidstaten in dit verband maatregelen moeten nemen met betrekking tot gegevens in het kader van het tippen van de cliënt (vandaar de verwijzing naar artikel 39), door wetgeving vast te stellen die beperkingen stelt aan het recht op toegang van de cliënt tot die gegevens. Advocaten moeten zich bewust zijn van de inhoud en het toepassingsgebied van de specifieke wetgeving op dit gebied in hun lidstaat.

VERTROUWELIJKHEID ADVOCaat — CLIËNT

Inleiding

De bepalingen in de artikelen 33, 34, 35 en 39 vormen niet alleen de kern van de AML/CTF-regeling, maar hebben ook betrekking op een van de kernbeginselen van de relatie tussen advocaat en cliënt, namelijk de vertrouwelijkheid tussen de advocaat en de cliënt (waarbij deze algemene term wordt gebruikt voor de algemene begrippen beroepsgeheim en wettelijk beroepsgeheim van de advocaat), en de vertrouwensrelatie die moet bestaan tussen een advocaat en cliënt.

De belangrijkste EU-tekst over de betekenis en gevolgen van de vertrouwelijkheid tussen advocaten en cliënten is afkomstig van de zaak AM&S (*AM&S Europe Limited/Commissie van de Europese Gemeenschappen*, zaak 155/79):

“Het gemeenschapsrecht, dat voortkomt uit een niet slechts economische, maar ook juridische vervlechting van de lidstaten, moet rekening houden met de beginselen en begrippen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben op het gebied van de

eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van, onder meer, bepaalde mededelingen tussen een advocaat en zijn cliënt. Deze vertrouwelijkheid dient immers het in alle lidstaten als belangrijk erkende vereiste, dat elke justitiabele de mogelijkheid moet hebben, en alle vrijheid een advocaat te raadplegen, wiens beroep het is, onafhankelijk juridisch advies te geven aan eenieder die het behoeft.”

De kwestie werd meer dan twintig jaar later door het Gerecht opnieuw aangesneden in [Akzo Nobel Chemicals Ltd en Akcros Chemicals Ltd/Commissie van de Europese Gemeenschappen](#), gevoegde zaken T-125/03 en T-253/03. Het wezenlijke beginsel ervan, zoals hierboven uiteengezet, werd in de laatste zaak bevestigd, waar de rechter ook opmerkte dat het beginsel “dus ten nauwste samenhangt met de opvatting van de rol van de advocaat als medewerker bij de rechtspleging”.

Dit is inderdaad een internationaal erkend beginsel. De International Bar Association publiceerde de [International Principles on Conduct for the Legal Profession](#) en beginsel 4 stelt:

“A lawyer shall at all times maintain and be afforded protection of confidentiality regarding the affairs of present or former clients, unless otherwise allowed or required by law and/or applicable rules of professional conduct.” (Een advocaat moet te allen de bescherming van de vertrouwelijkheid van zaken van huidige of voormalige cliënten handhaven en hiertoe in staat gesteld worden, tenzij de wet en/of de toepasselijke beroepsregels anders toestaan of voorschrijven).

De vertrouwelijkheid tussen advocaten en cliënten wordt op verschillende wijzen aangeduid en is in de verschillende rechtsgebieden geregeld door verschillende regels.

Zo leggen in sommige rechtsgebieden wetten en regels inzake de vertrouwelijkheid van advocaten en cliënten uitdrukkelijk verplichtingen op aan de advocaat. In andere rechtsgebieden wordt vertrouwelijke informatie tegen openbaarmaking beschermd door het creëren van “privileges” (ook “uitzonderingen” genoemd) ten aanzien van de gebruikelijke regels op grond waarvan informatie openbaar moet worden gemaakt.

Het onderliggende beginsel is echter overal hetzelfde: een advocaat mag (in veel landen wettelijk gezien) geen informatie die hem of haar door de cliënt in vertrouwen wordt verstrekt, aan derden, met inbegrip van overheids- en gerechtelijke autoriteiten, openbaar maken.

De algemene regel is ook dat de bescherming die wordt geboden door de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt, niet van toepassing is wanneer een advocaat bewust meewerkt, medeplichtig is aan of helpt bij het onrechtmatig gedrag van zijn cliënten — in dit geval om geld wit te wassen of te helpen bij de financiering van terrorisme. De advocaat zou dan vrijwel zeker een strafbaar feit plegen. De advocaat zou normaal gesproken ook door de betrokken toezichthouders van de beroepsgroep worden gestraft.

Europese jurisprudentie

De meldingsplicht uit hoofde van de richtlijn is niet in strijd met dit beginsel in de zin van het Europees recht. Dit is in een aantal zaken beslist, één voor het Hof van Justitie van de Europese Unie en één voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In de zaak [Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a./Ministerraad](#), zaak C-305/05 voor het

Hof van Justitie van de Europese Unie, wierp een van de orden van de Belgische balie de vraag inzake strijdigheid op. Het Hof besliste echter dat de meldplicht geen inbreuk vormt op het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Als reden werd aangevoerd dat de meldplicht alleen van toepassing is op advocaten voor zover zij hun cliënt adviseren bij de voorbereiding of uitvoering van bepaalde transacties, en wel financiële of andere transacties. In de regel zijn dit soort activiteiten van dusdanige aard dat zij plaatsvinden in een context die geen verband houdt met een rechtsgeding, zodat deze activiteiten buiten de werkingssfeer van het recht op een eerlijk proces vallen, waarop het vraagstuk was gebaseerd.

Het Hof voegde daaraan toe dat zodra een beroep wordt gedaan op de advocaat om de cliënt bij te staan bij de verdediging of de vertegenwoordiging van de cliënt voor de rechter, of voor advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, die advocaat is vrijgesteld van de meldplicht, ongeacht of de informatie vóór, tijdens of na de procedure is ontvangen of verkregen. Het Hof stelde dat een dergelijke vrijstelling het recht van de cliënt op een eerlijk proces waarborgt.

Er is een soortgelijke zaak aanhangig gemaakt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: [Michaud/Frankrijk](#) (Verzoekschrift nr. 2323/11). Deze had betrekking op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, en het Hof concludeerde dat, hoewel artikel 8, EVRM, “het fundamentele recht op beroepsgeheim” beschermt, de verplichting van advocaten om vermoedens te melden geen buitensporige inmenging in dat recht vormde.

Het Hof heeft zich gebaseerd op het algemeen belang van de bestrijding van het witwassen van geld en op de waarborg die wordt geboden door de uitsluiting van de werkingssfeer van de meldingsplicht van artikel 34, lid 2 (in het kader van activiteiten die verband houden met rechtsgedingen of wanneer de advocaat als juridisch adviseur optreedt). Daarnaast is in het Franse recht een filter ingevoerd om het beroepsgeheim te beschermen, door ervoor te zorgen dat advocaten hun verslagen niet rechtstreeks bij de FIE indienen, maar bij de voorzitter van de balie.

Naast zaken op Europees niveau kunnen er nationale zaken zijn die betrekking hebben op de uitvoering van de richtlijn op lokaal niveau, zoals de zaak van het Belgische Grondwettelijk Hof over het melden van verdachte transacties ([Arrest nr. 114/2020](#) van 24 september 2020).

Conclusie

Door wisselwerking tussen de richtlijn, de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt en de jurisprudentie op Europees niveau moet een STR moet worden opgesteld in overeenstemming met de specifieke omstandigheden die in de richtlijn en de jurisprudentie worden beschreven om ervoor te zorgen dat er geen sprake is van schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens of het Verdrag betreffende de Europese Unie. Als de advocaat geen melding maakt wanneer dit is vereist, kan hij of zij vervolgd worden voor een witwasmisdrijf (zie hieronder).

De in de richtlijn bevatte voorschriften hebben echter slechts betrekking op bepaalde gevallen:

- op degenen die onder de definitie vallen van advocaten en transacties als bedoeld in

artikel 2, lid 1, punt 3), van de richtlijn;

- zelfs wanneer zij onder die definitie vallen, zijn er uitzonderingen op de meldingsplicht als bedoeld in artikel 34, lid 2;
- er zijn andere belangrijke definities met betrekking tot melding, zoals die voor “criminele activiteiten”, die in de eerste plaats aanleiding geven tot de STR (afhankelijk van de manier waarop de afzonderlijke lidstaten het misdrijf van witwassen hebben gedefinieerd).

Buiten deze strikte grenzen is de meldingsplicht van de richtlijn niet van toepassing en worden de gebruikelijke regels inzake vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt toegepast. Advocaten moeten ook weten of hun rechtsgebied gebruik heeft gemaakt van de afwijking van artikel 34, lid 1, op grond waarvan de advocaat vermoedens aan de balie kan melden, in welk geval de balie verantwoordelijk is voor verdere doorgifte aan de FIE.

De vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt kan alleen worden geacht niet te zijn geschonden wanneer een STR is ingediend in strikte overeenstemming met de vereisten van artikel 33 van de richtlijn. Daarom mogen advocaten niet alleen uit zelfbescherming en voorzorgsmaatregelen een STR indienen — als zij dat doen, lopen zij het risico de geheimhoudingsplicht te schenden.

GRENSOVERSCHRIJDENDE ASPECTEN

Er kunnen zich verschillende problemen voordoen op grensoverschrijdend niveau als gevolg van het feit dat een advocaat werkt voor cliënten die in andere rechtsgebieden gevestigd of aanwezig zijn.

Binnen de EU

Aangezien de richtlijn voor de hele EU geldt, moeten de minimumnormen overal worden uitgevoerd. Sommige lidstaten zijn echter verder gegaan dan het minimum, en in ieder geval passen verschillende rechtsgebieden verschillende methoden toe — in sommige gevallen moet de advocaat bijvoorbeeld een STR rechtstreeks bij de FIE indienen, in andere bij de balie. Dit betekent dat de advocaat noodzakelijkerwijs vertrouwd is met het AML-regime van de andere lidstaat, en dat dit hoogst waarschijnlijk via het advies van een advocaat in die lidstaat plaatsvindt.

Op een aantal gebieden doen zich specifieke problemen voor:

- beroep op derden in een andere lidstaat voor cliëntenonderzoek — de vereisten van artikel 26 van de richtlijn zijn al genoemd;
- bepalingen inzake vertrouwelijkheid tussen advocaten en cliënten — de STR kan niet alleen op verschillende manieren worden ingediend, maar ook het toepassingsgebied en de toepassing van de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt kunnen verschillend zijn en moeten daarom zorgvuldig worden gecontroleerd;
- documenten kunnen in een vreemde taal zijn opgesteld of betrekking hebben op instellingen waarmee de advocaat mogelijk niet vertrouwd is, waardoor de advocaat

passende stappen moet ondernemen om er redelijkerwijs van overtuigd te zijn dat de documenten inderdaad het bewijs leveren van hetgeen wordt beweerd, bijvoorbeeld de identiteit van de cliënt.

SANCTIES

Inleiding

Volgens artikel 59 van de richtlijn moeten de lidstaten ervoor zorgen dat er ten minste administratieve sancties bestaan voor inbreuken die ernstig, herhaald, stelselmatig, of een combinatie daarvan zijn, van de voorschriften voor de volgende rubrieken:

- cliëntenonderzoek (artikelen 10 tot en met 24);
- melding van verdachte transacties (artikelen 33 tot en met 35);
- het bewaren van bewijsstukken (artikel 40);
- interne controles (artikelen 45 en 46);

Artikel 59 bepaalt voorts dat in deze gevallen de minimumsancties als volgt moeten zijn:

Artikel 59, lid 2

... de volgende administratieve sancties en maatregelen kunnen worden toegepast:

(a) een publieke verklaring waarin de identiteit van de natuurlijke of rechtspersoon en de aard van de inbreuk worden vermeld;

(b) een bevel waarin wordt gelast dat de natuurlijke of rechtspersoon het gedrag staakt en niet meer herhaalt;

(c) indien een meldingsplichtige entiteit vergunningsplichtig is, de intrekking of schorsing van de vergunning;

(d) een tijdelijk verbod tegen elke persoon met managementverantwoordelijkheden in een meldingsplichtige entiteit of elke voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke persoon, om managementfuncties bij meldingsplichtige entiteiten uit te oefenen;

(e) maximale administratieve geldboeten van ten minste tweemaal het bedrag van het voordeel dat de inbreuk heeft opgeleverd, indien dat voordeel kan worden bepaald, of ten minste 1 000 000 EUR.

Wat betreft de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de sancties, bepaalt artikel 60, lid 4:

Artikel 60

4. De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten bij de vaststelling van de aard en de

omvang van administratieve sancties of maatregelen alle relevante omstandigheden in aanmerking nemen, met inbegrip van, indien van toepassing:

- (a) de ernst en de duur van de inbreuk;*
- (b) de mate van verantwoordelijkheid van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon;*
- (c) de financiële draagkracht van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon, zoals blijkt uit bijvoorbeeld de totale omzet van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte rechtspersoon of het jaarinkomen van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke persoon;*
- (d) het voordeel dat de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon uit de inbreuk heeft behaald, voor zover dat kan worden bepaald;*
- (e) de verliezen die derden wegens de inbreuk hebben geleden, voor zover deze kunnen worden bepaald;*
- (f) de mate waarin de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon met de bevoegde autoriteit heeft meegewerkt;*
- (g) eerdere inbreuken van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon.*

Artikel 61 voorziet in de bescherming voor klokkenluiders die de autoriteiten in kennis stellen van inbreuken op de AML/CTF-bepalingen.

Het spreekt vanzelf dat advocaten vertrouwd moeten zijn met hun eigen nationale administratieve of strafwetgeving inzake inbreuken op de AML/CTF-bepalingen, aangezien deze verder kunnen gaan dan de bovengenoemde minimumnormen.

Vereisten voor een strafbaar feit

Hoewel de formulering van de strafbare feiten aan de lidstaten wordt overgelaten om in hun nationale rechtsstelsel te passen, kan ervan worden uitgegaan dat de aanklager voor de belangrijkste strafbare feiten, bijvoorbeeld in verband met het niet indienen van een STR, zal moeten aantonen dat het om criminele voorwerpen gaat, dat wil zeggen goederen of middelen die zijn verkregen door criminele activiteiten als omschreven in artikel 3, punt 4. Dit betekent dat de aanklager moet bewijzen dat de voorwerpen zijn verkregen door crimineel gedrag en dat de advocaat dit ten tijde van het vermeende strafbare feit wist of vermoedde.

Met betrekking tot de niet-openbaarmaking van strafbare feiten moeten advocaten openbaar maken of zij wisten, vermoedden of redelijke gronden hadden om te vermoeden dat dit het geval was. Deze voorwaarden zijn al eerder in dit handboek nader gedefinieerd onder “Meldingsplicht”.

BIJLAGE 1 — LIJST VAN LANDEN MET EEN HOOG RISICO

Deze lijst kan veranderen — zie [hier](#)

Nr.	Derde land met een hoog risico
1	Afghanistan
2	Bahama's
3	Barbados
4	Botswana
5	Cambodja
6	Democratische Volksrepubliek Korea (DVK)
7	Ghana
8	Iran
9	Irak
10	Jamaica
11	Mauritius
12	Mongolië
13	Myanmar/Birma
14	Nicaragua
15	Pakistan
16	Panama
17	Syrië
18	Trinidad en Tobago
19	Uganda
20	Vanuatu
21	Jemen
22	Zimbabwe