



De Minister van Financiën,  
De heer mr. W.B. Hoekstra  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag

Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

Uw brief van  
05 december 2018

Contactpersoon  
070 8888 500

Uw kenmerk  
2018-0000203794

### Onderwerp

Advies conceptvoorstel Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn

**Let op: dit advies van de Autoriteit Persoonsgegevens gaat over de [consultatieversie](#) van het wetsvoorstel Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn. De internetconsultatie liep van 11 december 2018 tot 15 januari 2019.**

Geachte heer Hoekstra,

Op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) heeft u bij brief van 5 december 2018 de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) geraadpleegd over het conceptwetsvoorstel tot Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna WWFT) en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van richtlijn (EU) 2013/36 van het Europees Parlement en de Raad (Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn) (hierna: het concept). De AP heeft een aantal opmerkingen over het concept en adviseert om daarmee rekening te houden.

De AP overweegt hiertoe als volgt.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

## Strekking van het concept

Het concept is een implementatie van een wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn (hierna: wijzigingsrichtlijn) in met name de WWFT.<sup>1</sup> De vierde anti-witwasrichtlijn is het belangrijkste instrument waarmee op Europees niveau wordt beoogd het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering te voorkomen. De wet tot implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn is pas in werking getreden.<sup>2</sup>

De in het *voorliggende* concept belangrijkste wijzigingen betreffen een uitbreiding van de uitwisseling van persoonsgegevens met het oog op het verbeteren van de samenwerking tussen en binnen de lidstaten, een uitbreiding van de reikwijdte van de richtlijn tot virtuele valuta en een aanscherping van de maatregelen voor zogenaamde hoog risicolanden.<sup>3</sup>

## Samenvatting van het advies

Met name door het toepasselijk worden van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) per 25 mei 2018 en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak Digital Rights Ireland, dringt de vraag zich op of de anti-witwasrichtlijn en de (voorgestelde) implementatie voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).<sup>4</sup> Het evenredigheidsbeginsel vereist volgens vaste rechtspraak van het Hof dat handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om de door de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan wat daarvoor geschikt en noodzakelijk is. Het Hof van Justitie beslist in Digital Rights Ireland dat de dataretentierichtlijn onvoldoende waarborgen kent om de inmenging te beperken tot het strikt noodzakelijke. Opvallende overeenkomsten daarbij zijn het “mass surveillance”-karakter van het cliëntenonderzoek waardoor voortdurend bijna elke EU-burger en bovendien massa’s burgers buiten de EU worden gemonitord. Daarnaast is een aantal algemene privacywaarborgen zwak ontwikkeld, zoals het recht op inzage en de notificatieverplichting na

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2015/849. De richtlijn wijzigt ook bepalingen in de vierde anti-witwasrichtlijn over het registreren van uiteindelijk belanghebbenden en enige andere onderwerpen. Deze worden volgens de toelichting bij separate wetsvoorstellen geïmplementeerd, (p. 2).

Nota bene: Nu er volgens de toelichting nog andere wetsvoorstellen volgen die tevens strekken tot implementatie van de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn, is de citeertitel “implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn” in het voorgestelde artikel IV van het concept onvoldoende onderscheidend. (Vgl. aanwijzing 4.25, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

<sup>2</sup> Wet van 11 juli 2018 tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141), alsmede in verband met de uitvoering van verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1781/2006 (PbEU 2015, L 141) (Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn)

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, p. 9.

<sup>4</sup> Volgens artikel 52, eerste lid, van het Handvest moeten beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, en kunnen, *met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel*, alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

een onderzoek door de Financiële Inlichtingen Eenheid in geval dat onderzoek niet heeft geleid tot een strafrechtelijk onderzoek of vervolging.

In het kader van het voorliggende implementatievoorstel worden de bevoegdheden tot gegevensuitwisseling verder uitgebreid (zie nader punt 2 en 3 van dit advies), waardoor de vraag naar de evenredigheid van het totale stelsel prangender wordt. Zo bevat de wijzigingsrichtlijn verschillende opties om gegevens te delen waarvan door Nederland gebruik wordt gemaakt, met name de optie om op grond van de WWFT gegevens te delen met de partners in het Financieel Expertise Centrum (hierna: FEC). De AP meent dat de noodzaak voor het gebruikmaken van deze optie onvoldoende is gemotiveerd.

In artikel 65 van de wijzigingsrichtlijn is bepaald dat uiterlijk op 11 januari 2022 en vervolgens om de drie jaar de Commissie een verslag opstelt over de toepassing van deze richtlijn dat zij voorlegt aan het Europees Parlement en de Raad. In dit verslag is de wijze waarop de in het Handvest erkende grondrechten en beginselen zijn geëerbiedigd nadrukkelijk aan de orde. De AP adviseert naar vermogen te bevorderen dat bij die gelegenheid de evenredigheid van de anti-witwasrichtlijn in relatie tot het recht op bescherming van persoonsgegevens ten gronde wordt geadresseerd.

Daarnaast adviseert de AP om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de noodzaak van het gebruik van de optie om gegevens te kunnen delen op grond van de WWFT binnen het FEC.

## Advies

1. Algemene opmerking: evenredigheid anti-witwasrichtlijn en (voorgestelde) implementatie

### *Inleiding*

Op grond van de *bestaande* wetgeving waarbij de vierde anti-witwasrichtlijn is geïmplementeerd zijn banken en financiële instellingen verplicht tot het verrichten van cliëntenonderzoek.<sup>5</sup> Dit cliëntenonderzoek bestaat uit (a) de verplichting om de cliënt te identificeren en de identiteit te verifiëren, (b) de uiteindelijk begunstigde te identificeren en redelijke maatregelen te nemen om de identiteit van die persoon te verifiëren,<sup>6</sup> (c) de zakelijke relatie te beoordelen, en in voorkomend geval, informatie in te winnen over het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie en (d) de zakelijke relatie doorlopend te monitoren. Met het oog op het herkennen van signalen die kunnen duiden op witwassen kan worden gelet op bepaalde transacties die niet passen in het inkomsten- en uitgavenpatroon van een cliënt.<sup>7</sup> De gegevens betreffende het cliëntenonderzoek worden in beginsel vijf jaar bewaard na beëindiging van de relatie. De vierde anti-witwasrichtlijn bepaalt dat aanbieders cliëntenonderzoek toepassen wanneer a) zij een zakelijke relatie aangaan; b) zij een incidentele transactie verrichten van een bedrag van 15.000 euro of van twee of meer transacties waartussen een verband bestaat met een gezamenlijke waarde van 15.000 euro, c)

<sup>5</sup> De EU-regelgeving ter voorkoming van het witwassen van geld is grotendeels gebaseerd op de normen die zijn vastgesteld door de Financial Action Task Force (FATF). Zie nader p. 6 van dit advies.

<sup>6</sup> Vgl. in dit verband het wetsvoorstel van de leden Nijboer en Alkaya tot wijziging van de Registratiewet 1970 in verband met de instelling van een centraal aandeelhoudersregister (Kamerstukken 34 661).

<sup>7</sup> Over de mate en wijze waarop WWFDT-instellingen cliëntenonderzoek verrichten zijn overigens geen volledige gegevens beschikbaar. Vgl. Monitor Anti-witwasbeleid 2014-2016, Ecorys i.o.v. het WODC 2018, blz. 219.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

wanneer er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of terrorismefinanciering bestaat, ongeacht of er sprake is van enigerlei afwijking, vrijstelling of drempel, d) wanneer wordt betwijfeld of de eerder verkregen cliëntidentificatiegegevens juist of volledig toereikend zijn, e) wanneer het risico van betrokkenheid van een bestaande cliënt bij witwassen of financieren van terrorisme daartoe aanleiding geeft, f) indien er, gelet op de staat waarin een cliënt woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft, een verhoogd risico op witwassen of financieren van terrorisme bestaat en g) indien zij in of vanuit Nederland een incidentele transactie verrichten ten behoeve van de cliënt of de trust, en deze incidentele transactie een (elektronische) geldovermaking van ten minste 1000 euro inhoudt. Het cliëntonderzoek dient 'risicogebaseerd' plaats te vinden.<sup>8</sup> Dit betekent dat instellingen het cliëntenonderzoek afstemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen of terrorismefinanciering, van het type cliënt, zakelijke relatie, product of transactie.<sup>9</sup>

Daarnaast zijn banken en financiële instellingen verplicht om een 'on gebruikelijke' transactie onverwijld te melden aan de Financiële Inlichtingen Eenheid en daarbij een aantal gegevens te overleggen.

De belangrijkste wijzigingen in het *voorliggende* concept betreffen, zoals vermeld, een uitbreiding van de uitwisseling van persoonsgegevens met het oog op het verbeteren van de samenwerking tussen en binnen de lidstaten, een uitbreiding tot virtuele valuta<sup>10</sup>, en een aanscherping van de maatregelen voor zogenaamde hoog risicolanden.<sup>11</sup>

In de memorie van toelichting bij het voorliggende implementatievoorstel wordt gesteld dat bij de *totstandkoming* van de vierde anti-witwasrichtlijn is overwogen dat het belang van het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme het verwerken van persoonsgegevens rechtvaardigt.<sup>12</sup>

"De verwerking van persoonsgegevens vindt plaats ter voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor witwassen en terrorismefinanciering. Zonder het verrichten van cliëntenonderzoek zou een effectieve bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme niet mogelijk zijn. Ten einde signalen die duiden op onder meer witwassen of terrorismefinanciering te kunnen herkennen, is het verwerven van kennis en informatie over de identiteit van een cliënt onmisbaar. Ook voor het functioneren van de (Nederlandse) opsporingsautoriteiten is deze informatie essentieel."

De AP wijst er evenwel op dat sinds de totstandkoming van de vierde anti-witwasrichtlijn<sup>13</sup> het recht op het punt van bescherming van persoonsgegevens belangrijk verder is ontwikkeld door onder meer het van

---

<sup>8</sup> Recent is duidelijk geworden dat de toepassing van deze regelgeving soms te wensen overlaat. Die ervaring doet echter geenszins af aan de verplichtingen uit de WWFT. Vgl. NRC van 4 september 2018, Poortwachter ING hield zijn ogen gesloten: <https://www.nrc.nl/nieuws/2018/09/04/de-poortwachter-hield-zijn-ogen-gesloten-a1615208>, geraadpleegd op 5 februari 2019.

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, p. 5.

<sup>10</sup> Zie over virtuele valuta onder meer Lonneke van Poelgeest, Tijdschrift voor financieel recht in de praktijk 2018, blz. 41-43.

<sup>11</sup> Memorie van toelichting, p. 9.

<sup>12</sup> Memorie van toelichting, p. 20.

<sup>13</sup> Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015. Nota bene: De AP is niet eerder om advies gevraagd over de implementatievoorstellen in verband met wijzigingen van de anti-witwasrichtlijn, met uitzondering van het voorstel verwijzingsportaal bankgegevens, dat ertoe strekt het proces van het verstrekken van bepaalde gegevens door banken te automatiseren en daartoe de WFT te wijzigen, in lijn met een verplichting die voortvloeit uit een wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn (z2018-18355).



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

toepassing worden van de AVG in 2018<sup>14</sup> en door recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>15</sup> Hierdoor dient de vraag naar de evenredigheid tussen het doel van het voorkomen van witwassen en het financieren van terrorisme en de inmenging in het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals neergelegd in het Handvest, zich thans nadrukkelijker aan.

#### *Het arrest Digital Rights Ireland tegen Ierland*

Relevant in dit verband is met name het arrest Digital Rights Ireland tegen Ierland over de dataretentierichtlijn.<sup>16</sup> Die richtlijn verplichtte lidstaten om telecomgegevens op te slaan voor een periode van 6 tot 24 maanden. Dit ging over verkeersgegevens – wie je belt en mailt, wanneer je het internet opgaat, enzovoort – maar ook locatiegegevens. De toegang tot die gegevens werd niet geregeld in de richtlijn: de nationale wetgever kon bepalen onder welke omstandigheden politie en justitie toegang tot die gegevens zouden mogen krijgen.

Het Hof van Justitie legt in dit arrest een strenge toets aan, omdat het gaat over een ‘zeer ruime en bijzonder zware inmenging’ in het recht op bescherming van persoonsgegevens die bijdraagt aan een permanent gevoel van controle, aldus het Hof van Justitie. Het evenredigheidsbeginsel, zoals dat is neergelegd in artikel 52, eerste lid, van het Handvest (par. 38), vereist volgens vaste rechtspraak van het Hof dat handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om de door de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan wat daarvoor geschikt en noodzakelijk is (par. 46). Na een analyse van de dataretentierichtlijn komt het Hof van Justitie tot de conclusie dat die onvoldoende waarborgen kent om de inmenging te beperken tot het strikt noodzakelijke.

Ten eerste weegt voor het Hof zwaar de omstandigheid dat de dataretentierichtlijn *ongericht* is: ze gaat over alle elektronische communicatiemiddelen, alle verkeersgegevens en ziet op alle gebruikers. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen verdachten en niet-verdachten, er is geen uitzondering voor geheimhouders, en er is geen enkel verband tussen de gegevens die moeten worden opgeslagen en een bedreiging van de openbare veiligheid. “Zij leidt dus tot inmenging in de fundamentele rechten van bijna de gehele Europese bevolking”, aldus het Hof van Justitie (par. 56). Ten tweede overweegt het Hof van Justitie dat de richtlijn *de opslag van gegevens verplicht, maar de toegang hiertoe en het gebruik hiervan niet goed regelt* (par. 60). De voorwaarden waaronder toegang mag worden verkregen, laat de dataretentierichtlijn grotendeels over aan de nationale wetgeving. Dit laat dus de mogelijkheid open dat gegevens weliswaar verplicht zijn opgeslagen in het kader van de bestrijding van ‘zware’ criminaliteit, maar opvraagbaar zijn bij relatief lichtere vergrijpen. Ook is de toegang tot de gegevens niet verplicht onderworpen aan controle door een

---

<sup>14</sup> Overigens is in overweging 38 bij de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn opgemerkt dat de AVG van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig de richtlijn.

<sup>15</sup> Vgl. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU) van 8 april 2014 in de gevoegde zaken C-293/12 (Digital Rights Ireland tegen Ierland) en C-594/12 (Seitlinger, Tschohl e.a. tegen Kärntner Landesregierung) en HvJ 6 oktober 2015, zaak C-362/14, Facebook/Schrems, ECLI:EU:C:2015:650. Daarnaast heeft het Hof van Justitie EU (HvJ)EU 26 juli 2017, advies 1/15, ECLI:EU:C:2017:592) een bindend advies uitgebracht over de PNR-overeenkomst tussen de EU en Canada. Het Hof van Justitie achtte de PNR-overeenkomst op onderdelen onverenigbaar met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens.

<sup>16</sup> Richtlijn 2006/24/EG. HvJ EU 8 april 2014, C-293/12, C-594/12 EHRC 2014/140 (Digital Rights Ireland).



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

rechterlijke instantie of een onafhankelijke administratieve instantie (par. 62). Ten derde wijst het Hof van Justitie op de *onbepaaldheid van de bewaartermijn*, die per lidstaat mag variëren tussen de 6 en 24 maanden, zonder dat onderscheid wordt gemaakt naar de aard van de gegevens of de betrokken personen van wie de gegevens zijn (par. 63 en 64). Tot slot zijn de regels over de *beveiliging* van de bewaarde gegevens onvoldoende (par. 66). Die houden onvoldoende rekening met 'de enorme hoeveelheid gegevens' die moeten worden bewaard, het gevoelige karakter van deze gegevens en het risico van onrechtmatige toegang. Op grond van het voorgaande concludeert het Hof van Justitie dat de dataretentierichtlijn een zeer ruime en bijzonder zware inmenging in het fundamentele recht van bescherming van persoonsgegevens (en dat van de bescherming van het privéleven) impliceert zonder dat deze inmenging nauwkeurig is omkaderd door bepalingen die waarborgen dat zij daadwerkelijk beperkt is tot het strikt noodzakelijke. Het Hof acht de dataretentierichtlijn ongeldig, met terugwerkende kracht.

Eenzijds verschilt de anti-witwasrichtlijn in een aantal opzichten van de dataretentierichtlijn. Zo is het cliëntenonderzoek in de anti-witwasrichtlijn niet geheel ongericht, maar beperkt tot het voorkomen van witwassen en financiering van terrorisme<sup>17</sup> en is het onderzoek afgestemd op de risicogevoeligheid. Ook is de opslag van de gegevens gekoppeld aan nader objectief bepaalde bewaartermijnen.<sup>18</sup> Ook de context van de richtlijnen is verschillend: de bepalingen van de richtlijn waren een reactie op de terreuraanslagen in Londen van 2004 en Madrid van 2005. De implementatie van de dataretentierichtlijn was al door verschillende constitutionele hoven onrechtmatig geoordeeld voordat het Hof van Justitie tot zijn beslissing kwam over de richtlijn zelf.<sup>19</sup> De EU-regelgeving ter voorkoming van het witwassen van geld is daarentegen grotendeels gebaseerd op de normen die zijn vastgesteld door de Financial Action Task Force (FATF). De FATF is de wereldwijde 'normsteller' voor maatregelen ter bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. De FATF is een intergouvernementele werkgroep waaraan meer dan 180 landen deelnemen. De Europese Commissie behoort tot de oprichtende leden van de FATF. Over de constitutionnalité van de implementatie van een van de anti-witwasrichtlijn is -voor zover de AP bekend- niet geoordeeld door een constitutioneel hof.

Anderzijds zijn er ook belangrijke overeenkomsten tussen de dataretentierichtlijn en de anti-witwasrichtlijn. Zo is er ook bij de anti-witwasrichtlijn sprake van een 'ruime inmenging' in het recht op bescherming van persoonsgegevens, die bijdraagt aan een soort van permanent gevoel van controle. In het kader van het cliëntenonderzoek en het monitoren van transacties dient continu de hele financiële handel en wandel van alle cliënten van banken en financiële instellingen van de Europese Unie en daarmee van de gehele bevolking van Europese Unie tegen het licht te worden gehouden, waarmee een groot inzicht in

---

<sup>17</sup> Opmerking verdient dat de taak van de FIE niet is beperkt tot analyseren van witwassen en terrorismefinanciering, maar ziet ook op "daarmee verband houdende basisdelicten" (artikel 32 van de richtlijn).

<sup>18</sup> Vgl. artikel 40 van de anti-witwasrichtlijn: "De bewaartermijnen in de dataretentierichtlijn waren daarentegen op geen enkele wijze nader genormeerd: "Artikel 6: De lidstaten zorgen ervoor dat de in artikel 5 genoemde categorieën gegevens gedurende ten minste zes maanden en ten hoogste twee jaar vanaf de datum van de communicatie worden bewaard".

<sup>19</sup> Vgl. de noot van M.E. Koning bij EHRC 2014/140, aflevering 7. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming noemde de dataretentierichtlijn in 2010 'the most privacy invasive instrument ever adopted by the EU in terms of scale and the number of people it affects'.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

het privéleven van al deze burgers wordt verkregen.<sup>20</sup> Bovendien gaat het in de anti-witwasrichtlijn ook om alle burgers buiten de EU waarmee EU-burgers een zakelijke relatie hebben. Er wordt in de anti-witwasrichtlijn geen onderscheid gemaakt naar de aard en mate van gevoeligheid van gegevens, zoals in de AVG bijzondere persoonsgegevens een bijzondere bescherming genieten. Te denken valt bijvoorbeeld aan de contributie voor het lidmaatschap van een politieke partij. Tevens zijn in de anti-witwasrichtlijn enkele andere algemene waarborgen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens zwak ontwikkeld, zoals het recht op inzage<sup>21</sup> en notificatie in het kader van het cliëntenonderzoek ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.<sup>22</sup> Zo worden cliënten zelden of nooit geïnformeerd over het feit dat hun gegevens zijn geanalyseerd door de FIE, indien dat niet heeft geleid tot een strafrechtelijk onderzoek of vervolging.

### *Conclusie*

Voorop staat dat de anti-witwasrichtlijn niet ongeldig is verklaard. Op de regering rust voorts de plicht om de voorliggende wijziging van de richtlijn te implementeren. Aan de andere kant volgt uit het voorgaande dat door het arrest van het Hof van Justitie van de EU in de zaak Digital Rights Ireland, de vraag zich meer opdringt of de anti-witwasrichtlijn en de implementatie daarvan in overeenstemming is met het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals neergelegd in onder meer het Handvest; meer specifiek of de anti-witwasrichtlijn, wijzigingsrichtlijn en (voorgestelde) implementatiewetgeving voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Opvallende punten daarbij zijn het “mass surveillance”-karakter van het cliëntenonderzoek waardoor voortdurend bijna elke EU-burger en bovendien massa’s burgers buiten de EU worden gemonitord. Ook zijn een aantal andere privacywaarborgen zwak ontwikkeld, zoals het recht op inzage en de notificatieverplichting na een FIE-onderzoek dat niet heeft geleid tot een strafrechtelijk vervolg. In het kader van het voorliggende implementatievoorstel worden de bevoegdheden tot gegevensuitwisseling verder uitgebreid (zie nader punt 2 en 3 van dit advies), waardoor de vraag naar de evenredigheid van het totale stelsel nog prangender wordt.

In artikel 65 van de wijzigingsrichtlijn is bepaald dat uiterlijk op 11 januari 2022 en vervolgens om de drie jaar de Commissie een verslag opstelt over de toepassing van deze richtlijn dat zij voorlegt aan het Europees Parlement en de Raad. In dit verslag is de wijze waarop de in het Handvest erkende grondrechten en beginselen zijn geëerbiedigd nadrukkelijk aan de orde. De AP adviseert naar vermogen te bevorderen dat bij die gelegenheid de evenredigheid van de anti-witwasrichtlijn in relatie tot het recht op bescherming van persoonsgegevens ten gronde wordt geadresseerd.

---

<sup>20</sup> Vgl. C. Kaiser, Privacy and Identity Issues in Financial Transactions, The Proportionality of the Anti-Money Laundering Framework, RUG 2018, met name hoofdstuk IX, h.

<sup>21</sup> Artikel 15 AVG.

<sup>22</sup> Artikel 39, eerste lid, van de vierde richtlijn houdt een algeheel verbod in om aan betrokken cliënten of derden mee te delen dat een onderzoek naar witwassen of terrorismefinanciering wordt of kan worden uitgevoerd. Hierover is kritiek geuit door de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming in het advies over het voorstel voor de vierde richtlijn ( PB C32 van 4.2.2014). Later is artikel 41, vierde lid, opgenomen waarin is bepaald dat de lidstaten om uitvoering te geven aan genoemd verbod wetgevingsmaatregelen vaststellen waarbij het recht op toegang van betrokkene tot persoonsgegevens die hem betreffen, geheel of gedeeltelijk kan worden beperkt voor zover dat nodig een noodzakelijke evenredige maatregel is om de meldingsplichtige entiteit in staat te stellen haar taken op grond van de richtlijn naar behoren te vervullen of te voorkomen dat het voorkomen van, onderzoeken, opsporen van witwassen en terrorismefinanciering niet in gevaar wordt gebracht.





Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

## 2. Gebruik van richtlijnoptie tot het verstrekken van gegevens aan FEC-partners

De wijzigingsrichtlijn bevat een optie om krachtens bepalingen van nationaal recht toe te staan dat bepaalde informatie wordt verstrekt aan andere nationale autoriteiten waaraan taken zijn toegewezen op het gebied van het bestrijden of onderzoeken naar witwassen, de daarmee verband houdende basisdelicten of terrorismefinanciering.<sup>23</sup> Van deze richtlijnoptie wordt gebruik gemaakt in het voorgestelde artikel 22b, eerste lid, onderdeel a, WWFT. Hierin is, voor zover relevant, opgenomen dat de Nederlandsche Bank (hierna: DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), die toezicht houden op banken en financiële instellingen, bevoegd zijn om informatie te delen met de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD), de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, de Financiële Inlichtingen Eenheid of het openbaar ministerie, “voor zover deze gegevens dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken.”

### a. Noodzaak

In de toelichting wordt opgemerkt dat DNB en de AFM op grond van de WFT sinds 2014 al bevoegd zijn om vertrouwelijke informatie die op grond van het financieel toezicht op grond van de WFT is verkregen, te delen binnen het Financieel Expertise Centrum (hierna: FEC).<sup>24</sup> Het FEC is opgericht om de integriteit van de financiële sector te bewaken en versterken. Het FEC is een samenwerkingsverband tussen verschillende autoriteiten binnen de financiële sector die actief zijn op het gebied van toezicht, controle, opsporing en vervolging. Volgens de toelichting bestaat er echter voor WWFT-toezichthouders geen mogelijkheid om dergelijke informatie die op grond van de WWFT is verkregen te delen met partijen binnen het FEC die geen toezicht houden op grond van de WWFT. De toelichting stelt:

“Het verschil tussen de WFT en de WWFT met betrekking tot de mogelijkheid om informatie te delen belemmert de samenwerking binnen het FEC en maakt deze minder effectief.”<sup>25</sup>

De AP begrijpt dat de voorgestelde bepaling de samenwerking binnen het FEC kan bevorderen en dat deze aansluit bij de WFT. Daarmee is echter nog niet de noodzaak van de verstrekking voor de naleving van de WWFT aangetoond. De AP wijst in dit verband op dat de conclusie van de Financial Action Task Force bij de laatste evaluatie uit 2014 dat The Netherlands has “reached a satisfactory level of compliance with all of the core and key recommendations”.<sup>26</sup> Bovendien blijkt uit de voorgestelde bepaling zelf niet de noodzaak

---

<sup>23</sup> Artikel 57ter, tweede lid, van de wijzigingsrichtlijn, luidt, voor zover relevant: (...) lidstaten (kunnen) krachtens bepalingen van nationaal recht toestaan dat bepaalde informatie wordt verstrekt aan andere nationale autoriteiten waaraan taken zijn toegewezen op het gebied van het bestrijden of onderzoeken van witwassen. Met ‘andere autoriteiten’ worden bedoeld andere autoriteiten dan bedoeld in artikel 57ter, eerste lid, van de richtlijn waar het gaat om, kort gezegd, bevoegde autoriteiten die tot taak hebben toezicht te houden op entiteiten uit de financiële sector.

<sup>24</sup> Het gaat volgens het FEC convenant uit 2014 om: Autoriteit Financiële Markten, Belastingdienst, De Nederlandsche Bank, Financial Intelligence Unit - Nederland (FIU), Fiscale Opsporingsdienst, Openbaar Ministerie en Politie.

<sup>25</sup> Toelichting, p. 15.

<sup>26</sup> Mutual Evaluation of The Netherlands, Financial Action Task Force, 2nd follow up report, februari 2014, p. 3: “Consequently, it is recommended that the Netherlands is removed from the regular follow-up process.”





Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

van de verstrekking, omdat voldoende is als de gegevens “dienstig” zijn voor de uitoefening van de wettelijke taken. Dienstig is ruimer dan noodzakelijk.

In het licht van het voorgaande adviseert de AP in de toelichting nader in te gaan op de noodzaak van het gebruik van de optie om gegevens te verstrekken op grond van de WWFT binnen het FEC.

De AP vraagt nog in het bijzonder aandacht voor de noodzaak van verstrekking van gegevens aan de AIVD.

#### b. AIVD

In het voorgestelde artikel 22b, eerste lid, onderdeel a, WWFT is de AIVD genoemd als instantie waaraan de toezichthoudende autoriteit gegevens kan verstrekken. In de memorie van toelichting wordt de AIVD genoemd als een van de *FEC-partners*.<sup>27</sup>

In het jaarverslag 2018 van de FEC staat dat de FEC-partners (openbaar ministerie, de Financiële Inlichtingen Eenheid, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, Belastingdienst, Nationale Politie, DNB en AFM) sinds 2014 samenwerken in het kader van het thema terrorismefinanciering en dat onder meer de AIVD aan dit project deelneemt als ‘*FEC-participant*’. Volgens de toelichting op het convenant heeft de AIVD echter per 1 januari 2014 haar deelname aan het FEC-convenant opgezegd.<sup>28</sup>

Gelet hierop adviseert de AP om in de toelichting de noodzaak van de vermelding van de AIVD nader te motiveren.

### 3. Verstrekken van gegevens aan toezichthoudende instanties

Volgens het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel b, van de WWFT is de toezichthoudende autoriteit – dit betreft met name DNB en de AFM<sup>29</sup> - bevoegd gegevens te verstrekken aan “een toezichthoudende instantie die is belast met het toezicht op de instellingen, bedoeld in artikel 1a, eerste en tweede lid.”<sup>30</sup> Met “de instellingen bedoeld in artikel 1a, eerste en tweede lid” worden -kort gezegd- banken en financiële instellingen bedoeld. Hierover heeft de AP drie opmerkingen.

a. Uit het voorstel en de toelichting wordt niet duidelijk om welke toezichthoudende instanties het hier precies gaat. In de toelichting is slechts summier ingegaan op de vraag aan welke toezichthoudende

---

<sup>27</sup> Memorie van toelichting, p. 31.

<sup>28</sup> Toelichting op het Convenant houdende afspraken over de samenwerking in het kader van het Financieel Expertise Centrum, Staatscourant 7 februari 2014, nr. 2351, p. 4.

<sup>29</sup> Vgl. het voorgestelde artikel 22a, vijfde lid, dat bepaalt wie voor de toepassing van dit artikel onder toezichthoudende autoriteit worden verstaan.

<sup>30</sup> Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 57bis, tweede lid, van de richtlijn, waarin wordt gesproken van “bevoegde autoriteiten die toezicht houden op kredietinstellingen en financiële instellingen”. Overigens heeft de Europese Toezichthouder in het advies over het voorstel voor de vierde anti-witwasrichtlijn geadviseerd om in het licht van de rechtszekerheid in de richtlijn een definitie van “bevoegde autoriteit” op te nemen (2014/C 32/06). Dit advies is niet opgevolgd.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

instanties die zijn belast met toezicht op bank en financiële instellingen gegevens kunnen worden verstrekt. Gesteld wordt:

“Dit zullen vooral prudentiële toezichthouders zijn, en ook instanties die gedragstoezicht uitoefenen vallen hieronder.”<sup>31</sup>

De AP wijst er in dit verband op dat, bijvoorbeeld, op grond van het bij de recente Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten aangepaste artikel 1:25a van de WFT de Autoriteit Consument en Markt tot taak heeft het toezicht op de naleving van artikel 5:88 en 5:88a WFT uit te oefenen.<sup>32</sup>

De AP adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op de vraag aan welke toezichthoudende instanties op grond van het voorgestelde artikel 22a WWFT die zijn belast met toezicht op banken en financiële instellingen gegevens kunnen worden verstrekt en voor welk doel<sup>33</sup>, dan wel, zo nodig, de voorgestelde bepaling te preciseren.

b. In het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdelen a<sup>34</sup> en b, WWFT wordt tevens gesproken van de bevoegdheid van het verstrekken van gegevens aan “een buitenlandse toezichthoudende instantie”.<sup>35</sup> De wijzigingsrichtlijn spreekt echter over kredietinstellingen en financiële instellingen *binnen een lidstaat (onderdeel a) of in verschillende lidstaten (onderdeel b)*.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Toelichting op artikel 22a, p. 30. DNB houdt prudentieel toezicht. Dit houdt in dat nagegaan wordt hoe financieel gezond/solide een financiële instelling is en of partijen op de financiële markten aan hun financiële verplichtingen kunnen voldoen.

De AFM is belast met het gedragstoezicht op financiële markten. (artikel 1:25 WFT). Het gaat daarbij onder meer om de vraag of afnemers van financiële producten adequaat geïnformeerd.

<sup>32</sup> Wet van 5 december 2018 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet bekostiging financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet handhaving consumentenbescherming ter implementatie van richtlijn nr. 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PbEU 2015, L 337) (Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten), Stb. 2018, 503. Het bij die implementatiewet ingevoegde artikel 5:88a WFT luidt: “1. Onverminderd het bepaalde in hoofdstukken 3 en 4 van de Mededingingswet, zijn de voorwaarden die door banken worden verbonden aan de toegang van betaalinstanties tot betaalrekeningdiensten objectief, niet-discriminerend en evenredig. Deze toegang is voldoende om betaalinstanties in staat te stellen op onbelemmerde en efficiënte wijze betaaldiensten aan te bieden. 2. Een weigering van toegang wordt door de bank onder volledige opgave van redenen gemeld bij de Autoriteit Consument en Markt. 3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op de toegang van betaaldienstverleners die geheel of gedeeltelijk zijn vrijgesteld van artikel 2:3a, eerste lid.” Op grond van het bij die wet gewijzigde artikel 1:93 is ook de Autoriteit Persoonsgegevens bevoegd “voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taken en betrekking hebben op betaaldiensten en de toezichthouder de gegevens of inlichtingen heeft verkregen bij de oefening van het toezicht op het verlenen van betaaldiensten.”

<sup>33</sup> Het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel b, WWFT bepaalt dat niet wordt verstrekt indien het beoogde gebruik niet past in het kader van toezicht op wetgeving ter voorkoming van witwassen en financieren van *terrorisme of van het toezicht op de instellingen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b*.

<sup>34</sup> Het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, *onderdeel a*, ziet op uitwisseling van informatie door de toezichthoudende autoriteit met een andere toezichthoudende autoriteit of met een buitenlandse toezichthoudende instantie. Hoewel de toelichting vermeldt dat deze bepaling nieuw is, is deze bepaling materieel een overname van het geldende artikel 22, tweede lid, van de WWFT, ingevoerd bij de Wet van 20 december 2012 tot Wijziging van de WWFT en de WWFT BES in verband met de implementatie van aanbevelingen van de Financial Action Task Force, Stb. 2012, 686.

<sup>35</sup> Opmerking verdient dat ook *het geldende* artikel 22, tweede lid, WWFT spreekt over “buitenlandse toezichthoudende instantie”.

<sup>36</sup> Artikel 57bis, tweede lid, onderdelen a en b, van de wijzigingsrichtlijn.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

De AP merkt op dat de uitwisseling van informatie met een *buitenlandse* toezichthouder in het concept ruimer is dan de wijzigingsrichtlijn voorschrijft, namelijk de uitwisseling binnen of tussen *lidstaten*. Buitenlandse toezichthouders kunnen immers ook zien op derde landen; staten die geen lidstaat zijn. In de toelichting op artikel 22a WWFT is gesteld dat onderdeel b mogelijk maakt dat er informatie kan worden uitgewisseld tussen integriteittoezichthouders<sup>37</sup> en andere *Europese* en nationale toezichthoudende instanties die zijn belast met het toezicht op banken en andere financiële ondernemingen.<sup>38</sup>

De AP adviseert gelet op het voorgaande om de voorgestelde wettelijke terminologie van “buitenlandse” toezichthouder dragend te motiveren dan wel, indien deze motivering niet kan worden gegeven, deze in overeenstemming te brengen met de wijzigingsrichtlijn.

c. In het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel b, WWFT wordt gesproken van de mogelijkheid van verstrekking aan een buitenlandse toezichthoudende *instantie die is belast met het toezicht op de instellingen, bedoeld in artikel 1a, eerste en tweede lid*. In het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel a, wordt daarnaast, zonder nadere clausulering, gesproken van verstrekking aan “een buitenlandse toezichthoudende instantie”.

Gelet op de ruime mogelijkheid tot verstrekking aan buitenlandse toezichthoudende instanties in het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel a, WWFT is de vraag naar de noodzaak van het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel b, “*een toezichthoudende instantie, die is belast met het toezicht op de instellingen, bedoeld in artikel 1a, eerste en tweede lid*”.

De AP adviseert dit dragend in de memorie van toelichting te motiveren, dan wel de betreffende zinsnede uit het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, onderdeel b, WWFT te schrappen.

#### 4. Vertrouwelijke gegevens

Artikel 57bis, eerste lid, eerste alinea, van de wijzigingsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten vereisen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten die in het kader van de richtlijn toezicht houden op kredietinstellingen en financiële instellingen aan het beroepsgeheim gebonden zijn. *Vertrouwelijke* informatie die door de in de eerste alinea bedoelde personen wordt ontvangen mag alleen in ‘geaggregeerde’ vorm worden bekend gemaakt.

Het eerste lid wordt geïmplementeerd in artikel 22, eerste lid, WWFT. Daarin is het vertrouwelijke karakter van de informatie echter niet uitdrukkelijk opgenomen.<sup>39</sup> In de toelichting op artikel 22 is gesteld dat met het eerste en tweede lid wordt beoogd dat *vertrouwelijke* gegevens die in het kader van de wet zijn

<sup>37</sup> Op grond van de WFT zijn DNB en AFM integriteittoezichthouders.

<sup>38</sup> De wijzigingsrichtlijn voorziet in de mogelijkheid om overeenkomsten te sluiten die voorzien in samenwerking en uitwisseling van informatie met derde landen. In de memorie van toelichting bij het concept wordt gesteld dat van deze optie geen gebruik wordt gemaakt omdat deze overeenkomsten niet nodig zijn voor een goede samenwerking of informatie-uitwisseling (p. 8).

<sup>39</sup> Ook in het bestaande artikel 22, eerste lid, WWFT is het vertrouwelijke karakter niet opgenomen.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

vergaard, door de toezichthouder niet worden verspreid.<sup>40</sup> Voor zover dat nog niet het geval was, is bij de bepalingen over geheimhouding en publicatie door de toezichthoudende instantie, aldus de toelichting, zoveel mogelijk aangesloten bij de WFT, zodat zowel DNB als de AFM kunnen werken met één kader voor het openbaar maken van gegevens:

“Artikel 22 komt overeen met artikel 1:89 en betreft de geheimhoudingsplicht voor alle huidige en voormalige betrokkenen bij de uitvoering van deze wet.”<sup>41</sup>

De AP merkt op dat in artikel 1:89 WFT uitdrukkelijk is opgenomen dat het gaat om *vertrouwelijke* gegevens. Ook in de pendant in het voorgestelde artikel 22b, derde lid, WWFT en in het voorgestelde artikel 58a, derde lid, van de Wet toezicht trustkantoren 2018<sup>42</sup> is sprake van “vertrouwelijke” gegevens.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP om in het voorgestelde artikel 22, eerste lid, WWFT tot uitdrukking te brengen dat het gaat om vertrouwelijke gegevens.

#### 5. Bij ministeriële regeling te bepalen gegevens

In het voorgestelde artikel 23g, derde lid, onderdeel c, WWFT is bepaald dat een vergunninghouder onverwijld schriftelijk aan DNB een wijziging meldt van een aantal antecedenten, en “overige bij ministeriële regeling te bepalen gegevens”. In het voorgestelde artikel 23e, tweede lid, WWFT is bepaald dat de aanvraag van een vergunning geschiedt onder opgave van bij ministeriële regeling te bepalen gegevens.

De AP wijst erop dat het doelbindingsbeginsel in de AVG meebrengt dat persoonsgegevens voor *welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven* doeleinden worden verzameld.<sup>43</sup> Uitgangspunt is verder dat delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd.<sup>44</sup> Daarnaast is uitgangspunt dat delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.<sup>45</sup>

De AP adviseert in de memorie van toelichting op het voorgaande in te gaan en in het licht daarvan het delegatieniveau zo nodig aan te passen en de bepalingen zo mogelijk te preciseren.

### Openbaarmaking van het advies

---

<sup>40</sup> De toelichting vermeldt: “De geheimhoudingsplicht heeft tot doel te waarborgen dat *informatie die vertrouwelijk van aard is* en die door instellingen wordt verstrekt, vertrouwelijk blijft.”

<sup>41</sup> Toelichting op onderdeel M, p. 29.

<sup>42</sup> Artikel IIB van het concept.

<sup>43</sup> Artikel 5, eerste lid, onderdeel b, AVG.

<sup>44</sup> Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>45</sup> Aanwijzing 26, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



Datum  
7 maart 2019

Ons kenmerk  
z2018-29412

De AP is voornemens dit advies na vier weken geanonimiseerd openbaar te maken op haar website [www.autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl). Behoudens tegenbericht gaat de AP ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Autoriteit Persoonsgegevens,

Mr. A. Wolfsen  
Voorzitter