

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
A. SAGGIO  
van 18 mei 2000 \*

1. In haar op 28 juli 1998 ingesteld beroep stelt de Commissie, dat de Republiek Oostenrijk niet volledig volstaan aan de verplichtingen die op haar rusten ingevolge richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld<sup>1</sup> (hierna: „richtlijn” of „witwasrichtlijn”). Bij die verplichtingen gaat het erom, het witwassen van geld te verbieden en erop toe te zien, dat kredietinstellingen en financiële instellingen zich van de identiteit van hun cliënten vergewissen.

artikelen 57, lid 2, eerste en tweede zin, en 100 A EG-Verdrag, en thans, na de wijzigingen bij het Verdrag van Amsterdam, de artikelen 47, lid 2, eerste en tweede zin, EG en 95 EG). Volgens die bepalingen stelt de Raad, op voorstel van de Commissie en in samenwerking met het Parlement, met gekwalificeerde meerderheid richtlijnen vast „inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan”, alsmede „de maatregelen (...) inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen”.

## De gemeenschapsregeling

### *Doelstelling en inhoud van de richtlijn*

2. De richtlijn is vastgesteld op basis van de artikelen 52, lid 2, eerste en tweede alinea, en 100 A EEG-Verdrag (na wijziging bij het Verdrag betreffende de Europese Unie de

3. De richtlijn heeft een tweeledige doelstelling: in de eerste plaats het regelen van de voorwaarden voor de toegang tot werkzaamheden op het gebied van financiën en kredietverlening, op grond van de overweging, dat „wanneer kredietinstellingen en financiële instellingen worden gebruikt voor het witwassen van de opbrengsten van criminele activiteiten, (...) de soliditeit en stabiliteit van de betrokken instelling en het vertrouwen in het financiële stelsel als

\* Oorspronkelijke taal: Italiaans.  
1 — PB L 166, blz. 77.

geheel ernstig in gevaar kunnen komen, zodat het vertrouwen van het publiek verloren gaat".<sup>2</sup> In de tweede plaats moet zij de goede werking van de interne markt verzekeren, ervan uitgaande, „dat het ontbreken van communautaire maatregelen tegen het witwassen van geld voor de lidstaten aanleiding kan zijn om, ter bescherming van hun financiële stelsel, maatregelen te treffen die met de voltooiing van de interne markt onverenigbaar kunnen zijn”.<sup>3</sup> Dit verklaart waarom de richtlijn een dubbele rechtsgrondslag heeft. Meer in het algemeen beoogt zij te voorkomen, dat „degenen die geld witwassen, van de liberalisering van het kapitaalverkeer en van het verrichten van financiële diensten, die inherent is aan de geïntegreerde financiële ruimte, kunnen (...) profiteren, indien niet op communautair niveau bepaalde coördinerende maatregelen worden genomen”.<sup>4</sup>

4. Ik wijs er hier op, dat de richtlijn voor het witwassen van geld — dat gezien wordt als een vorm van criminele activiteit „welke voor de samenleving in de lidstaten een bijzondere bedreiging vormt”<sup>5</sup> — een definitie gebruikt die rechtstreeks in overgenomen uit „het verdrag van de Verenigde Naties tegen sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, dat op 19 december 1988 in Wenen werd aangenomen (...) en dat tot alle criminele activiteiten is uitgebreid bij het verdrag van de Raad van Europa betreffende witwassen, opsporing, inbeslagneming en confiscatie van vruchten van criminele activiteiten, dat

op 8 november 1990 te Straatsburg voor ondertekening is opengesteld”.<sup>6</sup> Die definitie, opgenomen in artikel 1, derde streepje, van de richtlijn, omvat vier categorieën van „dadens, indien opzettelijk begaan”: 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 deze activiteit is betrokken, te helpen te ontkomen aan de wettelijke gevolgen van zijn dadens”; 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 verkrijging, dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit”; d) „deelneming aan, medeplichtigheid tot, 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 voorgaande punten bedoelde dadens”. Medeweten, oogmerk of opzet bij die criminele activiteiten kunnen op grond van objectieve feitelijke omstandigheden worden bewezen. Voorts is er volgens de richtlijn ook sprake van het witwassen van geld, indien de activiteiten waaruit de witte wassen voorwerpen zijn voortgekomen, gelokaliseerd zijn op het grondgebied van een andere lidstaat of op dat van een derde land.

5. Na deze opmerkingen van algemene aard wil ik nog even ingaan op de bepalin-

2 — Eerste overweging van de considerans.

3 — Tweede overweging van de considerans, eerste gedeelte.

4 — Ibidem, tweede gedeelte.

5 — Derde overweging van de considerans, tweede gedeelte.

6 — Vierde en negende overweging van de considerans.

gen van de richtlijn die in deze zaak van belang zijn.

6. Artikel 2 van de richtlijn verbiedt het witwassen van geld in welke vorm ook, welk verbod, „samen met passende maatregelen en sancties, een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de bestrijding van dit verschijnsel”.<sup>7</sup> Het verbod is aldus geformuleerd: „De lidstaten zien erop toe, dat het witwassen van geld verboden [wordt].”

7. Ingevolge artikel 3 van de richtlijn zijn kredietinstellingen en financiële instellingen verplicht, van hun cliënten te verlangen dat zij zich legitimeren, „om te voorkomen dat degenen die geld witwassen, van hun anonimiteit profiteren om criminele activiteiten te kunnen verrichten”.<sup>8</sup> In het bijzonder bevat het artikel verschillende regels met betrekking tot *vaste* respectievelijk *incidentele* cliënten. Wat de vaste cliënten betreft, moeten de lidstaten er volgens artikel 3, lid 1, op toezien, dat kredietinstellingen en financiële instellingen van hen legitimatie verlangen „door overlegging van bewijsstukken (...) wanneer zij zakelijke betrekkingen aangaan, met name bij het openen van een rekening of spaarboekje of het verlenen van diensten voor het in bewaring nemen van activa”. Ten aanzien van incidentele cliënten schrijft artikel 3, lid 2, identificatie voor „voor iedere transactie (...) waarvan het bedrag 15 000 ecu of meer bedraagt, ongeacht of de transactie plaatsvindt in één verrichting of via meer

verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan”. Daarbij wordt gepreciseerd, dat „[i]ndien het bedrag bij het inleiden van de transactie niet bekend is, (...) de betrokken instelling de identiteit [controleert], zodra zij op de hoogte is van het bedrag en constateert, dat de drempel wordt bereikt”.

8. In de leden 5 en 6 bevat artikel 3 twee bepalingen die het nuttig effect van de richtlijn moeten versterken. In lid 5 wordt bepaald, dat in geval van twijfel of de cliënten voor eigen rekening handelen, of indien vaststaat dat dit niet het geval is, „de kredietinstellingen en de financiële instellingen redelijke maatregelen [treffen] om informatie te verkrijgen omtrent de ware identiteit van de personen voor wier rekening deze cliënten handelen”. Ingevolge lid 6 dienen de kredietinstellingen en financiële instellingen, „[i]ndien er een vermoeden van witwassen bestaat, (...) de identificatie ook uit te voeren wanneer het bedrag van de transactie onder bovengenoemde drempel [van 15 000 ecu per transactie] ligt”.

9. In samenhang met deze laatste bepaling herinner ik er nog aan, dat de artikelen 5 en 6 de lidstaten in algemene termen verplichten erop toe te zien, dat „kredietinstellingen en financiële instellingen elke transactie die zij van nature bijzonder geschikt achten om

7 — Tiende overweging van de considerans.

8 — Elfde overweging van de considerans.

verband te houden met witwassen van geld, met bijzondere aandacht onderzoeken”<sup>9</sup>, en „ten volle samenwerken met de voor de bestrijding van het witwassen van geld verantwoordelijke autoriteiten”.

10. Artikel 14 verplicht de lidstaten, „passende maatregelen [te treffen] om de volledige toepassing van alle bepalingen van de richtlijn te garanderen”, en „de sancties [vast te stellen] die in geval van inbreuk op de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen moeten worden toegepast”.

11. Artikel 16, lid 1, ten slotte bepaalt de datum waarop de richtlijn door de lidstaten geïmplementeerd moet zijn, op 1 januari 1993.

#### *Andere relevante bepalingen*

12. Ingevolge artikel 5, eerste alinea, EG-Verdrag (thans artikel 10, eerste alinea, EG) moeten de lidstaten „alle algemene of bijzondere maatregelen [treffen] welke geschikt zijn om de nakoming van de (...)

uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren”. Daarnaast bepaalt artikel 189, vijfde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG): „Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.”

13. Bij besluit 94/1/EGKS, EG van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 betreffende de sluiting van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte tussen de Europese Gemeenschappen, hun lidstaten en de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland, de Republiek IJsland, het Vorstendom Liechtenstein, het Koninkrijk Noorwegen, het Koninkrijk Zweden en de Zwitserse Bondsstaat<sup>10</sup>, en bij besluit 94/2/EGKS, EG van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 betreffende de sluiting van het Protocol houdende aanpassing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte tussen de Europese Gemeenschappen, hun lidstaten en de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland, de Republiek IJsland, het Vorstendom Liechtenstein, het Koninkrijk Noorwegen en het Koninkrijk Zweden<sup>11</sup>, is de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-Overeenkomst” of „EER”) respectievelijk het erbij behorende aanpassingsprotocol goedgekeurd. De EER-Overeenkomst is op 1 januari 1994 in werking getreden.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> — In de dertiende overweging van de considerans wordt gepreciseerd, dat de betrokken instellingen „daarbij speciaal moeten letten op transacties met derde landen die op het stuk van de bestrijding van het witwassen van geld geen regeling kennen welke te vergelijken is met de communautaire voorschriften of met andere gelijkwaardige voorschriften van internationale instanties die de Gemeenschap heeft overgenomen”.

<sup>10</sup> — PB 1994, L 1, blz. 1.

<sup>11</sup> — PB 1994, L 1, blz. 571.

<sup>12</sup> — Voor de datum van inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst en het aanpassingsprotocol, zie de mededeling in PB 1994, L 1, blz. 606.

14. Artikel 7 EER bepaalt, dat de in de bijlagen bij de Overeenkomst vermelde of vervatte besluiten verbindend zijn voor de overeenkomstsluitende partijen en in hun interne rechtsorde worden opgenomen, terwijl artikel 36, lid 2, preciseert, dat de bijzondere bepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten zijn opgenomen in de bijlagen IX, X en XI bij de EER-Overeenkomst. In bijlage IX, betreffende de financiële diensten, wordt onder punt II, iii, nr. 23, de witwasrichtlijn genoemd.

15. Artikel 108 EER bepaalt, dat de staten van de Europese Vrijhandelsassociatie (hierna „EVA”) die de Overeenkomst hebben ondertekend, een onafhankelijke toezichthoudende autoriteit, genaamd „Toezichthoudende Autoriteit EVA”, instellen, alsmede soortgelijke procedures als in de Gemeenschap bestaan, teneinde de nakoming van de uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Op dat punt voorziet de Overeenkomst tussen de EVA-staten van 2 mei 1992 betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie<sup>13</sup>, in een niet-nakomingsprocedure die in grote lijnen vergelijkbaar is met die van artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG). In verband met de onderhavige procedure wijs ik op artikel 31 van die overeenkomst, volgens hetwelk de Toezichthoudende Autoriteit een EVA-staat kan uitnodigen zijn opmerkingen te maken over een eventuele schending van uit de EER-Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen.

16. Het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, Ierland, de Italiaanse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden, de Portugese Republiek, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (lidstaten van de Europese Unie) en het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden tot de Europese Unie<sup>14</sup>, is overeenkomstig artikel 2, lid 2, ervan op 1 januari 1995 in werking getreden. De aan dat Verdrag gehechte Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassingen van de verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest<sup>15</sup>, verklaart in artikel 2, dat de oorspronkelijke Verdragen en de vóór de toetreding genomen besluiten bij de toetreding van de nieuwe lidstaten onmiddellijk verbindend voor hen worden en onder de in de Toetredingsakte voorziene voorwaarden in die lidstaten toepasselijk zijn. Volgens artikel 166 Toetredingsakte worden onmiddellijk bij de toetreding richtlijnen die tot alle oude lidstaten zijn gericht, geacht bestemd te zijn voor de nieuwe lidstaten, in de zin van artikel 189 van het Verdrag; die richtlijnen worden geacht op het moment van toetreding aan de nieuwe lidstaten te zijn meegedeeld. Ten slotte bepaalt artikel 168 Toetredingsakte, dat de nieuwe lidstaten de maatregelen in werking doen treden die noodzakelijk zijn om zich onmiddellijk bij toetreding naar de richtlijnen te voegen in de zin van artikel 189 van het Verdrag, tenzij in de lijst

13 — PB 1994, L 344, blz. 1.

14 — PB 1994, C 241, blz. 9.

15 — PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1.

van bijlage XIX of in andere bepalingen van de Toetredingsakte een andere termijn is vastgesteld. De witwasrichtlijn wordt in die bijlage niet uitdrukkelijk genoemd, terwijl ook de Toetredingsakte geen bijzondere bepalingen erover bevat.

## De nationale regeling

### *Opmerkingen vooraf*

18. Ik zal mij hier beperken tot de voor de zaak noodzakelijke bepalingen van de nationale wettelijke regeling. In wezen gaat het daarbij om enkele bepalingen van het Oostenrijkse Strafgesetzbuch<sup>16</sup> („StGB”), het Oostenrijkse Bankwesengesetz<sup>17</sup> („BWG”) en het Oostenrijkse Depotgesetz<sup>18</sup> („DG”), alsmede om enkele officiële mededelingen van de Oostenrijkse nationale bank.<sup>19</sup>

17. Ten slotte noem ik nog enkele overgangsbepalingen die van toepassing zijn op niet-nakomingsprocedures, door de Toezichthoudende Autoriteit EVA ingeleid vóór de toetreding van de nieuwe lidstaten tot de Europese Unie. Volgens artikel 172, leden 6 en 7, Toetredingsakte moeten de nieuwe lidstaten er na de toetreding voor zorgen, dat alle zaken die vóór de toetreding in het kader van de in de EER-Overeenkomst geregelde toezichtprocedure bij de Toezichthoudende Autoriteit EVA zijn aangebracht, voor zover bij de toetreding nog aanhangig, onverwijld worden overgedragen aan de Commissie, die de behandeling ervan volgens de toepasselijke gemeenschapsvoorschriften en met eerbiediging van de rechten van de verdediging zal voortzetten. De beslissingen van de Toezichthoudende Autoriteit EVA behouden hun geldigheid, behoudens een met redenen omklede en overeenkomstig de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht genomen andersluidende beslissing van de Commissie.

### *Strafrecht*

19. § 165 StGB vermeldt uitdrukkelijk het delict witwassen van geld („Geldwäscherei”), omschreven als het verbergen van voorwerpen die afkomstig zijn van de criminele activiteit van een andere persoon,

16 — Strafgesetzbuch (BGBl 1974, blz. 60, met latere wijzigingen). Voor de onderhavige zaak zijn van belang de wijzigingen van 1993 (BGBl 1993, blz. 527), 1996 (BGBl 1996, blz. 762) en 1998 (BGBl 1998, blz. 153).

17 — Bankwesengesetz (BGBl 1979, blz. 63, met latere wijzigingen). Van belang zijn hier de wijzigingen van 1993 (BGBl 1993, blz. 532), 1996 (BGBl 1996, blz. 446) en 1998 (BGBl 1998, blz. 11).

18 — Depotgesetz (BGBl 1969, blz. 424, met latere wijzigingen).

19 — Kundmachungen der Österreichischen Nationalbank DL 1/91, DL 2/91 en DL 1/99, op verzoek van het Hof door de Oostenrijkse regering op 3 februari 2000 overgelegd.

of het verhullen van de oorsprong ervan, door het doen van onjuiste mededelingen over de herkomst, de werkelijke aard, de eigendom of andere rechten, beschikkingsbevoegdheid, vervreemding of de plaats waar zij zich bevinden.<sup>20</sup> Tot 1998 was witwassen slechts strafbaar indien de voorwerpen die verborgen werden of waarvan de herkomst werd verhuld, een waarde van meer dan 100 000 ATS hadden. Per 1 oktober 1998 is deze voorwaarde vervallen in het kader van een nieuwe omschrijving van het strafbare feit, teneinde doeltreffender tegen het witwassen van geld te kunnen optreden. Van een verzwarende omstandigheid is sprake, wanneer het witwassen betrekking heeft op een waarde van meer dan 500 000 ATS of wanneer de dader lid van een criminele organisatie is.<sup>21</sup> Effectief berouw van de dader is een strafuitsluitingsgrond.<sup>22</sup>

### *Bankrecht*

20. Het Oostenrijkse bankrecht bevat bepalingen ter bestrijding van het witwassen van geld. § 40 BWG verplicht de kredietinstellingen en financiële instellingen de identiteit van een cliënt vast te stellen, a) wanneer een vaste zakelijke betrekking wordt aangegaan; b) wanneer bij transacties buiten een vaste zakelijke betrekking het bedrag ervan ten minste 200 000 ATS

bedraagt, ongeacht of de transactie in één verrichting plaatsvindt dan wel in meer verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan; de identiteit van de cliënt moet in dat geval worden gecontroleerd zodra het bedrag bekend is en genoemde drempel blijkt te worden overschreden; c) wanneer een gegronde verdenking bestaat, dat de cliënt bij het witwassen van geld betrokken is. Voorts moeten de kredietinstellingen en financiële instellingen hun cliënten vragen, of zij in de zakelijke betrekking voor eigen rekening of voor rekening van een derde handelen; in dit laatste geval moeten zij naar de identiteit van de opdrachtgever vragen.

21. Tot en met 31 juli 1996 bevatten voornoemde bepalingen uitzonderingen op de verplichting cliënten om een legitimatie te vragen, bijvoorbeeld in het geval van opening van spaarrekeningen („Sparbücher”) en waardepapierdepots („Wertpapierkonten”) en transacties met betrekking tot die rekeningen, behoudens de voorschriften van de Oostenrijkse nationale bank betreffende ingezetenen en niet-ingezetenen („Ausländer”).<sup>23</sup> Vanaf 1 augustus 1996 geldt de legitimatieplicht ook bij opening van een waardepapierdepot<sup>24</sup>, maar wat de in verband daarmee verrichte

20 — Het Oostenrijkse recht stelt daarnaast heling in de zin van § 164 StGB strafbaar; het onderscheid met witwassen van geld bestaat hierin, dat het bij heling aankomt op het bijstaan van de dader van een vermogensdelict met het doel het door het misdrijf verkregen voorwerp te verbergen of te gebruiken.

21 — In de zin van § 278a StGB.

22 — § 165a StGB.

23 — Zie dienaangaande punten 8.2.2 en 8.2.3 van Kundmachung DL 2/91 der Österreichische Nationalbank, gewijzigd bij Kundmachung DL 1/99. Volgens punten 2.2.1 en 2.2.2 van Kundmachung DL 1/91 zijn onder „Ausländer” vooral te verstaan niet in Oostenrijk wonende personen.

24 — Hiervoor geldt § 11 DG, dat een reeks verplichtingen bevat voor de kredietinstelling waarbij een dergelijk depot wordt geopend.

transacties betreft, enkel bij de inontvangstneming en verwerving van waardepapieren.<sup>25</sup> De uitzondering voor de opening van spaarrekeningen en voor daarop betrekking hebbende transacties is echter blijven bestaan.

## Verloop van de niet-nakomingsprocedure

### *De procedure voor de Toezichthoudende Autoriteit EVA*

22. De regels voor spaarrekeningen zijn te vinden in de §§ 31 en 32 BWG. Het gaat hier om gelden die niet voor betalingen worden gebruikt, maar bij daartoe bevoegde kredietinstellingen uitsluitend voor beleggingsdoeleinden zijn gestort en waarvan slechts onder bepaalde voorwaarden en op vertoon van een speciaal, op naam of aan toonder gesteld document (spaarboekje) geld kan worden opgenomen. Bij spaarboekjes aan toonder kan voor de toegang tot het tegoed worden verlangd, dat de cliënt een speciaal „wachtwoord” noemt. Voor de onderhavige zaak is van belang, dat de transacties in verband met spaarrekeningen uitsluitend kunnen bestaan in het inleggen of opnemen van gelden, welke transacties in het spaarboekje worden aangetekend; in beginsel kan over dergelijke rekeningen niet worden beschikt door middel van cheques of overschrijvingen, ofschoon overschrijvingen door een derde naar een spaarrekening mogelijk zijn. Over spaarrekeningen wordt een overeengekomen rente vergoed, die normalerwijze aan het eind van het kalenderjaar, dat wil zeggen meestal aan het einde van de depottermijn, wordt berekend en gecrediteerd.<sup>26</sup>

23. De EER-Overeenkomst is op 1 januari 1994 in werking getreden. In dat verband verzocht de Toezichthoudende Autoriteit EVA bij brief van 17 juni 1994 de Oostenrijkse regering om uitvoerige informatie over de regeling waarbij de witwasrichtlijn in Oostenrijks recht was omgezet. De Oostenrijkse autoriteiten deelden de desbetreffende gegevens bij brief van 25 juli 1994 mee.

24. Na daarvan kennis te hebben genomen, zond de Toezichthoudende Autoriteit de Oostenrijkse regering op 19 december 1994 een aanmaningsbrief, gebaseerd op artikel 31 van de Overeenkomst tussen de EVA-staten van 2 mei 1992 betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie, waarin die regering werd uitgenodigd zich onverwijld naar alle nog niet uitgevoerde bepalingen van de richtlijn te voegen. De Oostenrijkse autoriteiten antwoordden bij brief van 9 januari 1995, waarin zij voornamelijk verwezen naar wat zij reeds in de brief van 25 juli 1994 hadden meegedeeld.

25. De Republiek Oostenrijk trad op 1 januari 1995 toe tot de Europese Unie. Overeenkomstig artikel 172, lid 6, Toetre-

25 — § 40, lid 5, BWG.

26 — § 32, lid 5, BWG. Spaarrekeningen kunnen voorts aan een bepaalde looptijd gebonden zijn.



dingsakte zond de Toezichthoudende Autoriteit EVA de gehele briefwisseling met de Oostenrijkse regering aan de thans ter zake bevoegde Commissie.

28. Van oordeel dat er nog steeds sprake was van niet-nakoming van uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen, besloot de Commissie krachtens artikel 169, tweede alinea, van het Verdrag het onderhavige beroep in te stellen, dat op 28 juli 1998 ter griffie van het Hof is ingeschreven.

### *De procedure voor de Commissie*

26. Op 20 december 1995 besloot de Commissie de niet-nakomingsprocedure te hervatten, en met een aanmaningsbrief in de zin van artikel 169, eerste alinea, van het Verdrag nodigde zij de Oostenrijkse regering op 14 februari 1996 uit, haar opmerkingen te maken over een aantal punten waarop zij haar uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet zou zijn nagekomen. De Oostenrijkse regering diende haar opmerkingen in bij brief van haar permanente vertegenwoordiger van 12 april 1997. De Commissie vond die opmerkingen echter niet bevredigend.

27. Overtuigd dat er sprake was van niet-nakoming van het gemeenschapsrecht, richtte de Commissie tot de Oostenrijkse regering een met redenen omkleed advies in de zin van artikel 169, eerste alinea, van het Verdrag, dat bij brief van 21 februari 1997 ter kennis van die regering werd gebracht. De Oostenrijkse autoriteiten antwoordden daarop met een brief van de bondsminister van Financiën van 4 april 1997, gevolgd door een brief van de permanente vertegenwoordiger van 17 april 1997, maar geen van beide brieven kon de Commissie tevreden stellen.

### Conclusies van partijen

29. In haar verzoekschrift concludeert de Commissie dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk haar verplichtingen krachtens het Verdrag en de artikelen 2 en 3, leden 1, 5 en 6, van de richtlijn niet is nagekomen

— door in § 165 StGB het verbod van het witwassen van geld te beperken tot voorwerpen met een waarde van meer dan 100 000 ATS;

— door de vaststelling van de identiteit van de cliënt die een waar-

depapierdepot opent, verplicht te stellen vanaf 1 augustus 1996 en niet reeds vanaf 1 januari 1994 (tijdstip van inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst);

— door de vaststelling van de identiteit van de cliënt bij transacties ten laste of ten gunste van een bestaand waardepapierdepot slechts verplicht te stellen bij het in ontvangst nemen en verwerven van in het depot op te nemen effecten, zoals bepaald in § 40, lid 5, BWG;

— door de vaststelling van de identiteit van de cliënt bij het openen van een spaarrekening niet vanaf 1 januari 1994 verplicht te stellen;

— door niet de vaststelling van de identiteit van de cliënt bij iedere transactie met betrekking tot een vóór of na 1 januari 1994 geopende spaarrekening verplicht te stellen;

— de Republiek Oostenrijk in de kosten te verwijzen.

30. In haar repliek<sup>27</sup> heeft de Commissie de eerste grief gewijzigd; zij verzoekt het Hof thans „vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk haar verplichtingen krachtens het Verdrag en artikel 2 van de richtlijn (...) niet is nagekomen, door het in § 165 StGB neergelegde verbod van het witwassen van geld eerst met ingang van 1 oktober 1998 uit te breiden tot voorwerpen met een waarde van minder dan 100 000 ATS”. De Commissie verzoekt het Hof voorts „de exceptie in punt IV van het verweerschrift niet-ontvankelijk te verklaren”<sup>28</sup> (dat wil zeggen de door de Oostenrijkse regering opgeworpen exceptie van onwettigheid van artikel 3 van de richtlijn).

31. De Oostenrijkse regering concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep in zijn geheel te verwerpen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

27 — Memorie van repliek, punt 1.4. Blijkbaar als gevolg van een coördinatiefout is deze wijziging echter niet overgenomen in de conclusies aan het einde van de repliek (punt 4.1.1).

28 — *Ibid.*, punt 4.2.

Het tijdstip waarop de Oostenrijkse regering zich aan de richtlijn had moeten conformeren

*Het standpunt van partijen*

32. In haar verzoekschrift geeft de Commissie in overweging, 1 januari 1994, de dag waarop de EER-Overeenkomst is werking is getreden, aan te houden als het tijdstip waarop de verplichting van de Oostenrijkse regering om zich aan de bepalingen van de richtlijn te houden, is ingegaan<sup>29</sup>, en er derhalve van uit te gaan, dat de aan die regering verweten onrechtmatige gedraging op die dag is begonnen. Maar ook in repleik<sup>30</sup> geeft de Commissie geen motivering voor deze opvatting, afgezien van een vage verwijzing naar de inhoud van de artikelen 7 en 36 EER, die betrekking hebben op het verbindend karakter van de in bijlage IX bij de Overeenkomst genoemde gemeenschapshandelingen — waaronder de witwasrichtlijn — en op de verplichting van de overeenkomstsluitende partijen om ze in hun nationaal recht om te zetten.

33. Tijdens de schriftelijke procedure heeft de Oostenrijkse regering het standpunt van de Commissie over het tijdstip a quo van

haar verplichting de richtlijn na te komen, niet uitdrukkelijk betwist.<sup>31</sup> Ter terechtzitting van 15 maart 2000 evenwel heeft zij betoogd, dat die verplichting slechts vanaf de datum van toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie, dus 1 januari 1995, kan bestaan en dat het Hof niet bevoegd is een eventuele niet-nakoming voor de periode van 1 januari 1994 — inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst — tot 31 december 1994 vast te stellen.

*Beoordeling door de advocaat-generaal*

34. Hoewel laat naar voren gebracht, acht ik de kritiek van de Oostenrijkse regering ter terechtzitting op het standpunt van de Commissie wel overtuigend, mede gelet op de rechtspraak van het Hof over de verhouding tussen de communautaire rechtsorde en de daarvan onderscheiden, door de EER-Overeenkomst gecreëerde rechtsorde.

35. Ingevolge artikel 166 Toetredingsakte worden de nieuwe lidstaten, waaronder Oostenrijk, geacht *onmiddellijk bij hun toetreding* adressaten van de reeds bestaande communautaire richtlijnen te zijn en *op het moment van hun toetreding* van deze richtlijnen in kennis te zijn gesteld. Verder moeten de nieuwe lidstaten ingevolge artikel 168 Toetredingsakte, wanneer

29 — Verzoekschrift, punt 17, waar verwezen wordt naar de toelichting in de aanmaningsbrief van 14 februari 1996 en het met redenen omkleed advies van 21 februari 1997.

30 — In de memorie van repleik, punt 31, wordt dit standpunt zonder nader commentaar herhaald.

31 — Verzoekschrift, hoofdstuk B.4, waar het probleem van implementatie met terugwerkende kracht wordt besproken zonder op het tijdstip van de implementatie in te gaan.

er geen andere implementatietermijnen zijn bepaald, de noodzakelijke maatregelen nemen om zich *onmiddellijk bij hun toetreding* naar de bepalingen van de bestaande richtlijnen te voegen. Hieruit volgt, dat de verplichting van de Oostenrijkse regering om zich aan de bepalingen van de witwasrichtlijn te houden, eerst bij de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie op 1 januari 1995 kan zijn ontstaan, aangezien er in de bijlagen bij de Toetredingsakte geen andere, bijzondere termijn was bepaald. Overigens lijkt het Hof in het enige arrest dat specifiek op dit onderwerp betrekking heeft<sup>32</sup>, er stilzwijgend van te zijn uitgegaan, dat de Republiek Oostenrijk eerst na haar toetreding tot de Europese Unie op 1 januari 1995 gehouden was de gemeenschapsregeling te eerbiedigen.<sup>33</sup>

36. Krachtens artikel 7 EER waren de overeenkomstsluitende partijen, waaronder de Republiek Oostenrijk, weliswaar verplicht de in de bijlagen bij de EER-Overeenkomst genoemde richtlijnen, dus ook de witwasrichtlijn, onmiddellijk na de inwerkingtreding van de Overeenkomst te implementeren, maar die verplichting bestond in het kader van de bijzondere rechtsorde die door de sluiting van de EER-Overeenkomst tussen de Gemeenschap en de EVA-staten was ontstaan. En in die rechtsorde was en is enkel het EVA-Hof bevoegd ten aanzien van geschillen waarbij EVA-staten betrokken zijn. Sedert 1 januari 1995 maakt de Republiek Oostenrijk echter deel uit van de Gemeenschap en is zij onderworpen aan het gemeenschapsrecht; haar gedragingen moeten sedertdien dus aan dit recht worden getoetst. Zou men Oostenrijk thans voor het Hof kunnen dagen ter zake van een niet-nakoming die deels valt in een periode, hoe kort ook, waarin het wel een EVA-staat, maar nog geen lid van de Europese Unie was, dan zou dat betekenen, dat het Hof bevoegd is uitspraak te doen in geschillen die *ratione materiae* niet tot zijn ressort behoren. Dit wordt bevestigd door enkele recente prejudiciële arresten, waarin het ging om de aansprakelijkheid van het Koninkrijk Zweden<sup>34</sup> respectievelijk de Republiek Oostenrijk<sup>35</sup> voor schade veroorzaakt door gebrekkige implementatie van bepaalde richtlijnen. In het eerste van die arresten verklaarde het Hof, dat het noch op basis van het EG-Verdrag noch op basis van de EER-Overeenkomst bevoegd was uitspraak te doen over de uitlegging van die Overeenkomst bij de toepassing ervan tussen de EVA-staten, en dat de omstandigheid dat „de betrokken EVA-staat vervolgens een lidstaat van de Europese Unie is geworden, (...) niet tot gevolg

32 — Arrest van 28 oktober 1999, Commissie/Oostenrijk (C-328/96, Jurispr. blz. I-7479). Het betreft de gemeenschapsregeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, in verband met de aanbesteding van werkzaamheden voor het nieuwe bestuurs- en cultuurcentrum in Sankt Polten.

33 — In punt 63 van dat arrest verwijst het Hof naar het betoog van de Commissie, dat Oostenrijk *onmiddellijk bij zijn toetreding tot de EU* verplicht was de gemeenschapswetgeving, waaronder de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, te eerbiedigen. Verderop in het arrest, bij de motivering van zijn beslissing (punten 74-79), vermeldt het Hof het tijdstip van ontstaan van de verplichting de betrokken richtlijnen in acht te nemen, niet meer, doch mijns inziens alleen omdat het irrelevant zou zijn geweest voor de beslissing in de zaak, die betrekking had op vóór 6 februari 1996 geplaatste opdrachten, die echter op 7 maart 1996 nog niet waren uitgevoerd of die niet meer konden worden geannuleerd, dat wil zeggen activiteiten waarvan de gevolgen volledig in de periode *na* de toetreding van Oostenrijk tot de EU vielen. Advocaat-generaal Alber had in zijn conclusie (punt 59) voorgesteld, het tijdstip van ontstaan van de verplichting van de Oostenrijkse regering het gemeenschapsrecht in acht te nemen, onbesproken te laten, omdat dat recht hoe dan ook vanaf de toetreding tot de EU voor Oostenrijk verbindend was.

34 — Arrest van 15 juni 1999, Andersson en Wäkerås-Andersson (C-321/97, Jurispr. blz. I-3551).

35 — Arrest van 15 juni 1999, Rechberger e.a. (C-140/97, Jurispr. blz. I-3499).

[kan] hebben, dat het Hof bevoegd wordt de EER-Overeenkomst uit te leggen voor de toepassing op situaties die niet onder de communautaire rechtsorde vallen".<sup>36</sup> Immers, zo preciseerde het, „de bevoegdheden van het Hof omvatten (...) de uitlegging van het gemeenschapsrecht, waarvan de EER-Overeenkomst deel uitmaakt, wat de toepassing ervan in de nieuwe lidstaten *vanaf de datum van hun toetreding* betreft".<sup>37</sup> In het tweede arrest herhaalde het Hof, dat het „noch op grond van artikel 234 EG, noch krachtens de EER-Overeenkomst bevoegd [is] om deze overeenkomst uit te leggen met betrekking tot haar toepassing door de Republiek Oostenrijk in de periode vóór haar toetreding tot de Europese Unie"<sup>38</sup>, doch zich slechts kan uitspreken „over de vraag, of een lidstaat die op 1 januari 1995 tot de Europese Unie is toegetreden"<sup>39</sup>, de bepalingen van een richtlijn vanaf dat tijdstip correct heeft uitgevoerd. Die arresten berusten op de gedachte, dat voor zover het het gemeenschapsrecht betreft, enkel gedragingen van de lidstaten ná hun toetreding tot de Europese Unie, door de Commissie aan het oordeel van het Hof kunnen worden onderworpen. In enkele eerdere arresten<sup>40</sup>

had het Hof weliswaar erkend, dat zekere bepalingen van het EG-Verdrag van toepassing konden zijn „op de toekomstige gevolgen van vóór de toetreding van die nieuwe lidstaat tot de Gemeenschappen ontstane situaties"<sup>41</sup>, maar daarbij het beginsel overeind gehouden, dat die bepalingen slechts vanaf het tijdstip van zijn toetreding voor de betrokken lidstaat verbindend waren.<sup>42</sup> Dergelijke afwijkingen laten zich bovendien slechts rechtvaardigen door het belang van het betrokken beginsel — in die zaken ging het om het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit — en de ernst van de inbreuk erop; deze criteria nopen het Hof, de subjectieve situatie van de door met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen getroffen marktdeelnemers bijzonder nauwlettend te onderzoeken.<sup>43</sup>

37. Ter weerlegging van dit betoog kan men zich mijns inziens niet beroepen op de overgangsbepalingen van artikel 172, leden 6 en 7, Toetredingsakte, betreffende de door de Toezichthoudende Autoriteit EVA ingeleide procedures. Volgens lid 6 immers worden de bij de Toezichthoudende

36 — Arrest Andersson, punt 30.

37 — Ibidem, punt 31 (cursivering van mij).

38 — Arrest Rechberger e.a., punt 38.

39 — Ibidem, punt 40. Zie ook punt 44, waar uitdrukkelijk wordt gesproken van „de krachtens het gemeenschapsrecht op de Republiek Oostenrijk rustende verplichting de richtlijn na haar toetreding tot de Europese Unie op 1 januari 1995 uit te voeren”.

40 — Arresten van 26 september 1996, Data Delecta en Forsberg (C-43/95, Jurispr. blz. I-4661), en 2 oktober 1997, Saldanha en MTS (C-122/96, Jurispr. blz. I-5325). Deze arresten betroffen de overeenstemming met artikel 6 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 12 EG) van de Zweedse respectievelijk Oostenrijkse regeling betreffende de *cautio judicatum solvi*.

41 — Arrest Saldanha en MTS, punt 14.

42 — In zijn conclusies in de twee genoemde zaken bekleemde advocaat-generaal La Pergola, dat vragen die betrekking hadden op feiten van vóór de toetreding van een andere lidstaat, buiten het toepassingsgebied *ratione temporis* van het EG-Verdrag vielen. Zie met name punten 11 en 12 van de conclusie in de zaak Saldanha en MTS (Jurispr. blz. I-5327).

43 — Het Hof merkte met nadruk op, dat „de vordering in het hoofdgeding verband houdt met de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht gegarandeerde fundamentele vrijheden” (arrest Saldanha en MTS, punt 17).

Autoriteit aanhangige zaken aan de Commissie overgedragen, wanneer een bij de EER-Overeenkomst aangesloten staat tot de Europese Unie toetreedt; lid 7 bepaalt, dat de beslissingen van de Toezichhoudende Autoriteit ook na toetreding hun geldigheid behouden. Die bepalingen zwijgen echter in alle talen over het tijdstip waarop de regering van de nieuwe lidstaat zich naar de gemeenschapsvoorschriften moet voegen, alsook over het tijdstip waarop de Commissie tegen inbreuken op dit recht kan gaan optreden. Daarover geven enkel de artikelen 166 en 167 Toetredingsakte uitsluitel: bedoeld tijdstip is dat waarop de betrokken staat tot de Europese Unie toetreedt.<sup>44</sup>

1 januari 1994 — inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst — tot 1 januari 1995 — toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie.

### Schending van de verplichting een verbod op het witwassen van geld in te voeren

*De oorspronkelijke grieven van de Commissie en de wijziging ervan na de instelling van het beroep*

38. Een en ander brengt mij dus tot de slotsom, dat het Hof zich onbevoegd moet verklaren<sup>45</sup> om uitspraak te doen over de grieven van de Commissie, voor zover deze betrekking hebben op de periode van

39. In haar inleidend verzoekschrift vraagt de Commissie het Hof in de eerste plaats, vast te stellen dat de Oostenrijkse regering niet heeft voldaan aan de uit artikel 2 van de richtlijn voortvloeiende verplichting een verbod op het witwassen van geld in te voeren, in zoverre die regering het witwassen van geld — delict omschreven en strafbaar gesteld in § 165 StGB — slechts heeft verboden wanneer het gaat om een waarde van meer dan 100 000 ATS. Anders gezegd, de Commissie verwijt de Oostenrijkse regering, dat zij, in strijd met de bepalingen van de richtlijn, die de lidstaten verplichten het witwassen van geld *steeds en zonder enige beperking* te verbieden, die gedraging slechts vanaf een bepaald *minimumbedrag* strafbaar heeft gesteld.

44 — Deze oplossing is in zoverre onbevredigend, dat de Commissie in voorkomend geval niet kan optreden tegen en het Hof geen oordeel kan uitspreken over met het gemeenschapsrecht — waarvan de EER-Overeenkomst deel uitmaakt — strijdige gedragingen van een nieuwe lidstaat, wanneer die gedragingen zich onder vigeur van de Overeenkomst, maar vóór de toetreding van die staat tot de Europese Unie hebben voorgedaan. Het gaat om een korte tijdsspanne, gedurende welke een lidstaat een soort immuniteit voor het verleden bezit. Theoretisch zou tegen onwettige gedragingen tijdens die tijdsspanne natuurlijk door de Toezichhoudende Autoriteit en het Hof van de EVA kunnen worden opgetreden, maar vanaf het tijdstip van toetreding van de nieuwe lidstaat is die mogelijkheid praktisch uitgesloten door de uiterst restrictieve bepalingen van artikel 5 van de Overeenkomst betreffende de overgangsbepalingen voor de periode na de toetreding van bepaalde EVA-staten tot de Europese Unie.

45 — Op basis van artikel 92, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

40. De Oostenrijkse regering heeft bij brief van de bondsminister van Justitie van 28 augustus 1998 aan de Commissie, en vervolgens in het op 9 oktober 1998 ingediende verweerschrift<sup>46</sup> doen weten, dat § 165 StGB bij een door de Nationalrat in juli 1998 goedgekeurde en in augustus 1998 bekendgemaakte wet<sup>47</sup> in de gewenste zin — door schrapping van het minimumbedrag met ingang van 1 oktober 1998 — is gewijzigd.

41. Na kennisneming van deze wetswijziging heeft de Commissie in replek<sup>48</sup> de oorspronkelijke formulering van de grief aangepast. Zij verzoekt het Hof thans „vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk haar verplichtingen krachtens het Verdrag en artikel 2 van de richtlijn (...) niet is nagekomen door eerst met ingang van 1 oktober 1998 het verbod van het witwassen van geld uit te breiden tot voorwerpen met een waarde van minder dan 100 000 ATS”. In de conclusies aan het einde van de memorie van replek is deze wijziging, kennelijk als gevolg van onvoldoende coördinatie, niet terug te vinden.

42. In dupliek heeft de Oostenrijkse regering akte genomen van deze wijziging van de grief van de Commissie, maar zonder zich over de ontvankelijkheid ervan uit te laten.

*Is wijziging van de oorspronkelijke grief na indiening van het verzoekschrift toelaatbaar?*

43. Zoals gezegd, heeft de Oostenrijkse regering zich in dupliek niet beroepen op niet-ontvankelijkheid van de gewijzigde grief van de Commissie. Volgens artikel 92, lid 2, van het Reglement voor de procedurevoering kan het Hof te allen tijde middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, ambtshalve in behandeling nemen. In casu heeft de door de Commissie aangebrachte wijziging gevolgen voor de afbakening van het voorwerp van het geding; omdat zij afbreuk doet aan de door het Verdrag geboden procedurele waarborgen, kan de ontvankelijkheid ervan op basis van genoemde bepaling worden onderzocht.<sup>49</sup>

44. Om te beginnen wijs ik erop, dat volgens vaste rechtspraak „het voorwerp van het [geding] (...) wordt bepaald door de aanmaningsbrief en het daarop volgende met redenen omkleed advies van de Commissie aan de betrokken lidstaat, en daarna derhalve niet meer kan worden verruimd”<sup>50</sup>, omdat de mogelijkheid verweer te voeren, voor de betrokken lidstaat een wezenlijke waarborg voor de regelmatigheid van de niet-nakomingsprocedure is.<sup>51</sup> Vaststaat, dat de omschrijving van de niet-

49 — Vaste rechtspraak; zie, onder meer, arrest van 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punt 13).

50 — Arrest van 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 23).

51 — Zie, onder meer, arrest van 17 september 1996, Commissie/Italië (C-289/94, Jurispr. blz. I-4405, punt 15).

46 — Verweerschrift, punt II.1.

47 — BGBl 1998, blz. 153.

48 — Memorie van replek, punt 1.4.

nakoming in de conclusies van het verzoekschrift overeenkwam met die in de aanmaningsbrief van de Commissie van 14 februari 1996 en in het met redenen omkleed advies van 21 februari 1997. In zoverre heeft de Commissie zich dus geheel aan de regels van de niet-nakomingsprocedure gehouden. Het probleem betreft uitsluitend de fase na de instelling van het beroep: is de latere wijziging van de betrokken grief door de Commissie ontvankelijk?

45. Ik heb daar zo mijn twijfels over. Volgens de rechtspraak kan in een niet-nakomingsprocedure het voorwerp van het geding na de instelling van het beroep op grond van aan de verwerende lidstaat toe te rekenen gedragingen worden gewijzigd, maar uitsluitend in de zin van een engere omschrijving van de grieven, dat wil zeggen een *beperking* van het voorwerp van het geding.<sup>52</sup> Niet toelaatbaar zijn daarentegen — omdat het recht van verweer van de betrokken lidstaat erdoor zou worden geschonden — wijzigingen van de conclusies van het verzoekschrift, die door toe-

voeging van nieuwe of ernstigere grieven tot een wezenlijke verandering of uitbreiding van het voorwerp van het geding zouden leiden.<sup>53</sup> In deze zaak had de Commissie, nadat haar was meegedeeld dat de gewraakte regeling in de door haar gewenste zin was gewijzigd, ofwel haar conclusies ongewijzigd kunnen handhaven en vaststelling van de niet-nakoming vanaf de dag van verzending van het met reden omkleed advies kunnen vorderen, ofwel haar vordering op dat punt gedeeltelijk kunnen intrekken. De Commissie heeft echter voor een derde weg gekozen, met kwalijke gevolgen waarvan zij zich kennelijk geen rekenschap heeft gegeven: zij heeft haar conclusie gewijzigd en het Hof verzocht vast te stellen, dat de Republiek Oostenrijk haar verplichtingen krachtens de richtlijn niet is nagekomen door het in § 165 StGB genoemde minimumbedrag pas met ingang van 1 oktober 1998 te schrappen en het voor de periode tot die datum te handhaven. Daarmee heeft de Commissie de inhoud van haar conclusie materieel gewijzigd; het gaat haar nu niet meer om de *onvoldoende draagwijdte* van het witwasverbod, maar om het *ontbreken van terugwerkende kracht* van de in 1998 ingevoerde nieuwe regeling. Ik meen dan ook, dat de uit de memorie van repliek voortvloeiende

52 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 12 oktober 1995, Commissie/Italië (C-257/94, Jurispr. blz. I-3041, punt 4) en 14 december 1995, Commissie/Frankrijk (C-17/95, Jurispr. blz. I-4895, punt 4). In deze laatste zaak spreekt advocaat-generaal La Pergola van „gedeeltelijke afstand van instantie” ter omschrijving van de gevallen waarin de middelen van het verzoekschrift na de instelling van het beroep worden beperkt (zie voetnoot 4 van de conclusie, Jurispr. blz. I-4896).

53 — Zie arrest van 22 juni 1993, Commissie/Denemarken (C-243/89, Jurispr. blz. I-3353, punten 15 en 19), en conclusie van advocaat-generaal Tesouro in die zaak (Jurispr. blz. I-3373, punt 7). Het Hof verklaarde, dat de toevoeging van nieuwe grieven door de Commissie in de memorie van repliek naar aanleiding van gegevens die de Deense regering in haar verweerschrift had verstrekt, ontoelaatbaar was. In het arrest van 25 april 1996, Commissie/Luxemburg (C-274/93, Jurispr. blz. I-2019, punten 11-13), verklaarde het Hof — in dit geval blijk gevend van een wel erg streng formalisme —, een beroep tot vaststelling dat de Luxemburgse regering haar verplichting tot uitvoering van de bepalingen van een richtlijn niet was nagekomen, niet ontvankelijk, omdat de Commissie, na in het verzoekschrift te hebben gesteld dat sommige bepalingen niet in het Luxemburgse recht waren overgenomen, vervolgens het Hof verzocht „vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg niet alle maatregelen heeft genomen die nodig zijn om aan de richtlijn te voldoen. Dit belette de betrokken lidstaat, zo overwoog het Hof, zijn standpunt te bepalen ten aanzien van de grieven (...) betreffende de gebrekkige omzetting van enige specifieke bepalingen van de richtlijn”.



wijziging — ongeacht of zij gegrond is of niet<sup>54</sup> — een nieuwe grief oplevert, die uiteraard in de door het Verdrag voorgeschreven precontentieuze procedure niet is behandeld.

46. Derhalve geef ik het Hof in overweging de nieuwe grief, die de Commissie in haar memorie van repliek ter vervanging van de oorspronkelijke grief heeft geformuleerd, niet-ontvankelijk te verklaren.

**De verplichting erop toe te zien, dat kredietinstellingen en financiële instellingen de identiteit van hun cliënten vaststellen**

*Standpunt van de Commissie*

47. Zoals wij al zagen, moeten de lidstaten ingevolge artikel 3 van de richtlijn erop toezien, dat kredietinstellingen en financiële instellingen bij transacties met een waarde van 15 000 ecu of meer de identiteit van hun — vaste dan wel incidentele —

cliënten verifiëren, om te voorkomen dat personen die geld witwassen, zich achter hun anonimiteit kunnen verschuilen. Volgens de Commissie moet men in deze bepaling de uitdrukking zien van een algemeen beginsel, dat door de richtlijn in het kader van de toegenomen internationale sensibilisering voor de risico's en gevaren van witwaspraktijken is ingevoerd. Dit beginsel verzet zich tegen iedere vorm van anonimiteit in het bankwezen en de financiële wereld, uitgaande van de gedachte, dat anonimiteit *objectief* het optreden bevordert van criminele verschijnselen waarmee de opbrengst van verboden activiteiten moet worden „gewit”. De Commissie vermeldt in dat verband uitdrukkelijk<sup>55</sup> de initiatieven van de belangrijkste internationale organisaties (Verenigde Naties, Raad van Europa, enzovoort) en, meer bepaald, de aanbevelingen van de Financial Action Task Force on Money Laundering, in 1989 ingesteld op de Topconferentie te Parijs van de zeven meest ontwikkelde landen (G7).<sup>56</sup> Een belangrijke functie hebben in dit verband de leden 5 en 6 van artikel 3 van de richtlijn, volgens welke kredietinstellingen en financiële instellingen, indien twijfel bestaat of de cliënt wel voor eigen rekening handelt, of indien vaststaat dat dit niet het geval is, naar de identiteit van de opdrachtgever moeten vragen en bij een vermoeden van witwassen steeds de identiteit van de cliënt moeten vaststellen.

48. In de lijn van dit betoog meent de Commissie, dat genoemd artikel 3 van

54 — In wezen verlangt de Commissie immers — wellicht zonder zich daarvan bewust te zijn —, dat Oostenrijk terugwerkende kracht verleent aan de uitbreiding van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor het witwassen van geld voor een waarde van minder dan 100 000 ATS. Dit nu zou onverenigbaar zijn met „het beginsel, dat de toepassing van de strafwet niet ten nadele van de verdachte mag worden uitgebreid, dat zelf een uitvloeisel is van het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, en meer in het algemeen van het rechtszekerheidsbeginsel”: zie arrest van 12 december 1996, X (C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6699, punt 25).

55 — Zie met name verzoekschrift, punt 44, en memorie van repliek, punt 8.

56 — Ook in de considerans (zevende overweging) van de richtlijn wordt daarnaar verwezen.

toepassing is in alle gevallen waarin een cliënt een vaste zakelijke betrekking met een kredietinstelling of financiële instelling aangaat, of wanneer een incidentele cliënt transacties met een dergelijke instelling verricht. De aard van de zakelijke betrekking of de incidentele transactie is daarbij irrelevant, daar hun functie, bijzonderheden en kenmerken van geen belang zijn voor de identificatieplicht krachtens de richtlijn. In artikel 3, lid 1, worden het openen van een rekening of spaarboekje en diensten voor het in bewaring nemen van activa uitdrukkelijk genoemd, maar deze opsomming is niet uitputtend, want als garantie voor haar effectiviteit bij de bestrijding van het witwassen geldt de richtlijn in werkelijkheid voor alle transacties waarbij kapitaal wordt bewogen.<sup>57</sup>

het recht van vestiging, respectievelijk harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot de binnenmarkt. Zo geldt de in artikel 3 van de richtlijn bedoelde verplichting tot identificatie van de cliënt enkel voor „transacties die de vrijheid van het kapitaalverkeer in de interne markt door de mogelijkheid van witwassen daadwerkelijk bedreigen”.<sup>58</sup> Bij elke andere uitlegging zou de richtlijn verder gaan dan de bevoegdheden krachtens welke de Raad ze heeft vastgesteld, toelaten; de bepalingen van artikel 3, betreffende een algemene verplichting tot vaststelling van de identiteit van cliënten van kredietinstellingen en financiële instellingen, zouden dan bijgevolg onwettig worden.<sup>59</sup>

*De door de Oostenrijkse regering opgeworpen exceptie van onwettigheid*

49. De Oostenrijkse regering betwist de uitlegging die de Commissie aan artikel 3 van de richtlijn geeft met betrekking tot anonieme rekeningen en transacties. Volgens haar moet die uitlegging uitsluitend gebaseerd worden op de bepalingen die de Raad als rechtsgrondslag van de richtlijn heeft gekozen, te weten de artikelen 52, lid 2, eerste en tweede alinea, en 100 A EEG-Verdrag, betreffende werkzaamheden anders dan in loondienst in het kader van

50. Op grond van deze bezwaren werpt de Oostenrijkse regering in dupliek een op artikel 184 EG-Verdrag (thans artikel 241 EG) gebaseerde exceptie van onwettigheid op tegen artikel 3 van de richtlijn zoals uitgelegd door de Commissie. De Oostenrijkse regering betoogt, dat een dergelijke exceptie in het kader van deze zaak, waarin het om de vaststelling van een mogelijke schending van het gemeenschapsrecht gaat, ontvankelijk is, omdat Oostenrijk niet de mogelijkheid heeft gehad met een beroep tot nietigverklaring tegen de rechtsgrond-

57 — Zie richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 ter uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), in de bijlagen waarvan een gedetailleerde beschrijving van de verschillende kapitaalbewegingen en de daarmee verband houdende transacties en verrichtingen te vinden is.

58 — Verweerschrift, punt IV.1, waar naar het advies van prof. Georg Ress wordt verwezen.

59 — De door de Oostenrijkse regering opgeworpen exceptie van onwettigheid heeft enkel betrekking op artikel 3 van de richtlijn. Zie hiervoor memorie van dupliek, punt 3.

slag van de richtlijn op te komen.<sup>60</sup> Voorts suggereert de Oostenrijkse regering, dat het Hof de wettigheid van de bepaling ambtshalve kan onderzoeken.<sup>61</sup>

### *Beoordeling van de exceptie van onwettigheid*

51. Ik stel voorop, dat een lidstaat in een niet-nakomingsprocedure mijns inziens geen exceptie van onwettigheid kan opwerpen tegen de richtlijn — of tegen de bepaling van een richtlijn — waarvan de niet-nakoming hem wordt verweten.

52. Met betrekking tot beschikkingen overwoog het Hof, dat het „niet met de beginselen van de door het Verdrag ingestelde rechtsmiddelen te verenigen” zou zijn en dat „de stabiliteit van dat stelsel, alsmede het daaraan ten grondslag liggende beginsel van rechtszekerheid zou worden aangetast, wanneer de lidstaat tot wie een krachtens artikel 93, lid 2, eerste alinea, gegeven beschikking is gericht, ook na het verstrijken van de in artikel 173, derde alinea, bedoelde termijn de geldigheid

ervan zou kunnen betwisten bij gelegenheid van het in de tweede alinea van dezelfde bepaling voorziene beroep”.<sup>62</sup> Elders heet het: „In het door het Verdrag ingerichte stelsel van beroepswegen wordt (...) onderscheiden tussen de procedures van de artikelen 169 en 170, bedoeld om te doen vaststellen dat een lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen, en de beroepen krachtens de artikelen 173 en 175, waarmee de wettigheid van handelen of nalaten van de gemeenschapsinstellingen aan het toezicht van de rechter kan worden onderworpen. Deze beroepswegen hebben verschillende kenmerken en zijn aan verschillende regels onderworpen. Nu geen enkele verdragsbepaling uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet, kan een lidstaat zich dus niet op de onwettigheid van een tot hem gerichte beschikking beroepen als verweer in een procedure wegens niet-nakoming van diezelfde beschikking.”<sup>63</sup> Een dergelijk verweer „zou slechts kunnen worden aanvaard, indien de bestreden handeling zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoonde, dat zij als niet-bestaande moest worden aangemerkt”.<sup>64</sup> Met betrekking tot verordeningen, die in artikel 184 van het Verdrag uitdrukkelijk worden genoemd, stelde het Hof vast, dat in dat artikel „een algemeen beginsel tot uitdrukking [komt], krachtens hetwelk iedere procespartij met het oog op de vernietiging van een haar rechtstreeks en individueel rakende beschikking de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende handelingen kan aanvechten, wanneer zij ingevolge artikel 173 van het Verdrag niet rechtstreeks in beroep kon komen tegen die handelingen, waarvan

60 — Verweerschrift, punt IV.3, en memorie van dupliek, hoofdstuk 3, waar erop wordt gewezen, dat het hier gaat om een richtlijn „waarvan de implementatietermijn op het moment waarop Oostenrijk tot de Europese Unie toetrad, reeds lang was verstreken”.

61 — Verweerschrift, punt IV.3, in fine: „Artikel 184 EG-Verdrag laat in het midden, of het Hof in een niet-nakomingsprocedure ook ambtshalve eventuele gebreken van een rechtshandeling kan onderzoeken”.

62 — Arresten van 12 oktober 1978, Commissie/België (156/77, Jurispr. blz. 1881, punt 24), en 15 november 1983, Commissie/Italië (322/82, Jurispr. blz. 3689, punt 10).

63 — Arrest van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland (226/87, Jurispr. blz. 3611, punt 14).

64 — Ibidem, punt 16. Zie ook arrest van 26 februari 1987, Consorzio cooperative d'Abruzzo/Commissie (15/85, Jurispr. blz. 1032).

zij de gevolgen moet dragen zonder de vernietiging ervan te hebben kunnen vorderen".<sup>65</sup> Het lijkt mij niet nodig verder op deze overwegingen in te gaan, waaruit zonder meer blijkt, dat een lidstaat in een niet-nakomingsprocedure niet beschikt over het verweermiddel van de exceptie van onwettigheid.<sup>66</sup> Het Hof heeft dit overigens duidelijk bevestigd<sup>67</sup>, ook met betrekking tot een richtlijn waarvan de niet-nakoming door de Commissie aan een lidstaat telast was gelegd. In dat geval had Duitsland een exceptie van onwettigheid opgeworpen in verband met artikel 26 van de Zesde BTW-richtlijn en de nietigheid van deze bepaling gesteld. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar punt 14 van genoemd arrest Commissie/Griekenland antwoordde het Hof, dat een lidstaat „zich [evenmin] kan beroepen op de onwettigheid van een richtlijn die hij volgens de Commissie heeft geschonden"<sup>68</sup>; voorts stelde het vast — zoals het ook al in punt 16 van het arrest Commissie/Griekenland had gedaan —, dat „[d]it (...) slechts anders [zou] zijn, indien de bestreden handeling zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoonde, dat zij als non-existent

moest worden aangemerkt".<sup>69</sup> Maar dat had de Duitse regering in casu niet aangevoerd.

53. Gelet op deze rechtspraak staat het voor mij vast, dat de Oostenrijkse regering zich in deze zaak niet kan beroepen op onwettigheid van artikel 3 van de richtlijn, dat zij volgens de Commissie niet zou zijn nagekomen.<sup>70</sup> In dupliek wijst zij er weliswaar op, dat de richtlijn enkel in de door de Commissie verdedigde uitlegging buiten het bevoegdheidsgebied van de Gemeenschap zou treden<sup>71</sup>, doch dit doet niet af aan het feit, dat Oostenrijk met zijn exceptie de rechtsgrondslag van de bepaling die het niet nagekomen zou zijn, in twijfel trekt, wat om de eerder uiteengezette redenen niet mogelijk is. Voor het overige voert het niets aan wat aannemelijk maakt, dat de richtlijn, in het bijzonder artikel 3, zo ernstige en manifeste gebreken vertoont, dat zij in wezen non-existent zou zijn, in welk geval de exceptie gerechtvaardigd zou zijn. Volgens Oostenrijk immers treedt de richtlijn in de uitlegging van de Commissie buiten het bevoegdheidsgebied van de Gemeenschap en is er dus sprake van onbevoegdheid in de zin van artikel 173, tweede alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230, tweede alinea, EG), maar het is blijkbaar niet van mening, dat de bepaling als een „non-existente rechtshandeling" moet worden beschouwd.

65 — Arrest van 6 maart 1979, *Simmenthal/Commissie* (92/78, Jurispr. blz. 777, punt 39). Deze overweging is het eindpunt van een ontwikkeling die begon met de arresten van 12 juni 1958, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Hoge Autoriteit* (2/57, Jurispr. blz. 159), en 13 juni 1958, *Meroni/Hoge Autoriteit* (9/56, Jurispr. blz. 11), en haar voortzetting vond in het arrest van 13 juli 1966, *Italië/Raad en Commissie* (32/65, Jurispr. blz. 563). Deze rechtspraak is door het Hof niet altijd even strikt gevolgd. Zo werd in het arrest van 18 september 1986, *Commissie/Duitsland* (116/82, Jurispr. blz. 2519, punt 8), de Bondsrepubliek Duitsland toegestaan de wettigheid te betwisten van de verordening waarvan de niet-nakoming haar werd verweten.

66 — Ook al kan men hiertegen inbrengen, dat dit ten koste gaat van de eerbiediging van het beginsel van wettigheid van het gemeenschapshandelen. Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest van 25 juli 1991, *Commissie/Spanje* (C-258/89, Jurispr. blz. I-3977, punten 13-31), alsmede de daar aangehaalde literatuur.

67 — Zie arrest van 27 oktober 1992, *Commissie/Duitsland* (C-74/91, Jurispr. blz. I-5437).

68 — *Ibidem*, punt 10.

69 — *Ibidem*, punt 11.

70 — Van dezelfde overtuiging heb ik blijk gegeven in punt 27 van mijn recente conclusie van 20 januari 2000 in de zaak *Commissie/België* (C-206/98), arrest van 18 mei 2000, Jurispr. blz. I-3509, I-3511.

71 — Memorie van dupliek, hoofdstuk 3.

54. De Oostenrijkse regering betoogt echter, dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad met een beroep tot nietigverklaring tegen de onwettigheid van artikel 3 van de richtlijn op te komen, daar op het tijdstip van Oostenrijks toetreding tot de Europese Unie de implementatietermijn van de richtlijn al verstreken was. Haar bezwaar betreft, anders gezegd, het feit dat de richtlijn behoort tot het „acquis communautaire” en dat de Toetredingsakte de nieuwe lidstaten de mogelijkheid onthoudt zich te beroepen op de nietigheid van gemeenschapshandelingen die op 1 januari 1995 reeds van kracht waren of waarvan in elk geval de implementatietermijn was verstreken. Hiermee stelt Oostenrijk in feite de verplichtingen ter discussie, die het met zijn toetreding tot de Europese Unie vrijwillig op zich heeft genomen. Dit is natuurlijk niet acceptabel. Ik herinner er in dit verband aan, dat volgens de rechtspraak „[e]en toetredingsakte (...) geen handeling van de instellingen [is], waarvan de geldigheid van de daarin vervatte bepalingen voor het Hof kan worden aangevochten”.<sup>72</sup> In repliek heeft de Commissie er overigens terecht op gewezen<sup>73</sup>, dat Oostenrijk tijdens de toetredingsonderhandelingen nooit heeft gesteld, dat de richtlijn zich buiten het bevoegdheidsgebied van de Gemeenschap begeeft, en ook nooit een verklaring in die zin heeft afgelegd. Indien Oostenrijk van mening was geweest, dat de richtlijn op een bepaalde manier moest worden uitgelegd, had het er beter aan gedaan, in de Toetredingsakte een speciale verwijzing naar het door haar gewenste uitleggingscriterium te laten opnemen, of ten minste in een bijlage bij die akte een verklaring desbetreffend. Een dergelijk voorbehoud is bij de toetreding echter niet gemaakt, zodat moet worden aangenomen, dat de Oostenrijkse regering onvoorwaardelijk akkoord is

gegaan met de rechtsgrondslag en de wezenlijke inhoud van de richtlijn. Ook heeft zij nooit gebruik gemaakt van de procedure van artikel 13, lid 1, van de richtlijn om de problemen die uit de ruime uitlegging van artikel 3 door de Commissie voortvloeiden, aan het „contactcomité” voor te leggen.

55. Ik meen derhalve hier niet te hoeven ingaan op de moeilijke vraag, of het Hof de in geding zijnde bepaling van de richtlijn ambtshalve kan toetsen. Immers, wat de Oostenrijkse regering in deze zaak echt beoogt te betwisten, is de *extensieve* uitlegging die de Commissie geeft aan de verplichting van kredietinstellingen en financiële instellingen om hun cliënten te identificeren, en de twijfels van die regering aan de wettigheid van de richtlijn moeten in die samenhang worden gezien. In deze procedure lijkt het mij dus niet nodig, ons nog langer met de rechtsgrondslag van de richtlijn bezig te houden. Wat wij moeten onderzoeken, is of de door de Commissie aan de betrokkenen verplichting gegeven uitlegging gerechtvaardigd is, daarbij uitgaande van de concrete verwijten die zij de Oostenrijkse regering maakt.<sup>74</sup> En dat zal ik nu gaan doen.

72 — Arrest van 7 november 1991, Commissie/Spanje (C-313/89, Jurispr. blz. I-5321, punt 10).

73 — Memorie van repliek, punt 50.

74 — Deze methodologische benadering koos ook het Hof in zijn arrest van 25 juli 1991, Commissie/Spanje (reeds aangehaald in voetnoot 66), waarin het de uitlegging — en niet de wettigheid — onderzocht van de verordening die het Koninkrijk Spanje volgens de Commissie niet had geëerbiedigd.

*De uitlegging van artikel 3 van de richtlijn*

56. Het is mijn overtuiging, dat de witwasrichtlijn ten volle verenigbaar is met de bepalingen van het EEG-Verdrag — de artikelen 52 en 100 A — op basis waarvan zij door de Raad is vastgesteld. Ik baseer mij daarvoor op het volgende.

57. De richtlijn treedt niet buiten de bevoegdheden van de Gemeenschap op het gebied van de vrijheid van vestiging en de interne markt, maar versterkt juist de effectiviteit ervan, teneinde te verzekeren dat de binnen de Gemeenschap tot stand gebrachte financiële markt niet tot speelbal van de georganiseerde misdaad wordt, maar voorbehouden blijft aan de economische activiteit van de marktdeelnemers, die, door in overeenstemming met de belangen van de Gemeenschap gebruik te maken van hun vrijheid van vestiging, kunnen profiteren van de voordelen van een op duidelijke en transparante regelingen berustende interne markt. Aldus worden de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden op het gebied van kredietwezen en financiën door de antiwitwasregelingen begunstigd en wordt de goede werking van de interne markt door de geleidelijke drooglegging van de zwartgeldstromen versterkt, met positieve gevolgen voor het interne financiële stelsel van de Gemeenschap. Gelet op haar rechtsgrondslagen, is het tegengaan van het witwassen van geld weliswaar niet het primaire doel van de richtlijn, maar het is wel een onmisbaar instrument voor een doeltreffende verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die zij beoogt. Daaruit volgt, dat de bepalingen van de richtlijn enkel dan aan die

doelstellingen kunnen beantwoorden, wanneer zij algemeen worden toegepast, zonder uitzonderingen, leemten of, erger nog, voorkeursregeltjes voor bepaalde lidstaten. Met andere woorden, de regeling inzake de vaststelling van de identiteit van cliënten in de zin van artikel 3 van de richtlijn kan slechts echt effectief zijn, wanneer zij als een gesloten systeem wordt behandeld en dus zonder onderscheid wordt toegepast op alle in dat artikel genoemde zakelijke betrekkingen en transacties, ongeacht hun aard, hun juridische of financiële kenmerken en, vooral, hun werkelijk of voorgewend doel.<sup>75</sup>

58. In dit verband laat de formulering van artikel 3, lid 1, van de richtlijn mijns inziens geen ruimte voor twijfel over zijn uitlegging. Deze bepaling ziet immers op vaste zakelijke betrekkingen van een kredietinstelling of financiële instelling met een cliënt. Dat het om *vaste* betrekkingen gaat, blijkt uit de tekst van de bepaling, volgens welke legitimatie moet worden verlangd, wanneer de instelling met de cliënt „zakelijke betrekkingen aangaa[t]”, waarbij enkel bij wijze van voorbeeld worden genoemd „het openen van een rekening of spaarboekje” en „het verlenen van diensten voor het in bewaring nemen van activa”. Met andere woorden, volgens de richtlijn moet de identiteit *steeds* worden vastgesteld wanneer iemand vaste cliënt van een kredietinstelling of financiële instelling wordt.

75 — In dezelfde zin arrest van 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161), waar wordt gepreciseerd, dat een op basis van artikel 100 EG-Verdrag (thans artikel 94 EG) vastgestelde richtlijn „zonder onderscheid van toepassing is op alle [in die richtlijn bedoelde] transacties, ongeacht om welke reden deze plaatsvind[en] en of zij van financiële, economische of zuiver fiscale aard [zijn]” (punt 36).

59. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn heeft daarentegen geen betrekking op afzonderlijke transacties, zij het dat deze worden verricht door een vaste cliënt, wiens identiteit de instelling dus al bekend is, zij het door een gelegenheidscliënt. In dit laatste geval is artikel 3, lid 2, met het daar genoemde minimumbedrag van toepassing. Deze uitlegging is een kwestie van logica<sup>76</sup> en volgt ook uit de tekst van lid 2 („iedere transactie met andere dan de in lid 1 genoemde cliënten”). Het zou immers volstrekt overbodig zijn, wanneer een bank de identiteit van zijn *vaste* cliënt bij iedere financiële transactie die deze verricht, steeds weer formeel zou moeten verifiëren. Voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn heeft het daarentegen wel zin een legitimatie te verlangen van een incidentele cliënt, waarmee geen vaste betrekking bestaat. Nuttig is hier vooral het bepaalde in artikel 3, lid 2, inzake het minimumbedrag — 15 000 ecu — waarbij de bank verplicht is het nodige te doen om de identiteit van de cliënt vast te stellen.

en incidentele — cliënten die als stroman optreden. Kennis van de „ware identiteit van de personen voor wier rekening deze personen handelen”, is immers noodzakelijk om te voorkomen, dat de leden 1 en 2 van het artikel hun nuttige werking verliezen. Het daarop volgende lid 6, dat identificatie steeds voorschrijft wanneer er een „vermoeden van witwassen” bestaat, maakt het stelsel van verplichte identificatie van de cliënt sluitend door ook de laatste leemte in het scala van mogelijke transacties op te vullen.

De gestelde niet-nakoming van de identificatieverplichting in de Oostenrijkse regeling voor spaarboekjes

#### *De grieven van de Commissie*

60. Vervolgens moet artikel 3, lid 5, de goede werking van de identificatieverplichting verzekeren met betrekking tot — vaste

76 — In diverse schriftelijke en mondelinge verklaringen tijdens de samenwerkingsprocedure hebben ook de Raad en de Commissie deze uitlegging van artikel 3, leden 1 en 2, van de richtlijn verstrekt: de in lid 1 bedoelde cliënten gaan met de bank een als duurzaam bedoelde relatie aan, terwijl degenen waarop lid 2 betrekking heeft, wegens het incidentele karakter van de verrichte transactie losse contacten van korte duur met de bank hebben.

61. De Commissie verwijt Oostenrijk, dat het de verplichting tot vaststelling van de identiteit van cliënten, in de zin van artikel 3, leden 1, 5 en 6, van de richtlijn, niet is nagekomen, met name in het kader van de Oostenrijkse regeling voor spaarboekjes. Meer bepaald concludeert de Commissie in het verzoekschrift, dat Oostenrijk a) de

identificatie van cliënten eerst per 1 januari 1994 verplicht heeft gesteld, en b) de identificatie van de cliënt bij transacties in verband met een voor of na 1 januari 1994 geopend spaarboekje niet heeft voorgeschreven.

62. Volgens de Commissie verplicht artikel 3, lid 1, van de richtlijn de kredietinstellingen en financiële instellingen de identiteit van hun cliënten vast te stellen, „wanneer zij zakelijke betrekkingen [met hen] aangaan”, dus wanneer er een vaste relatie met de instelling ontstaat, ongeacht de aard van die zakelijke betrekking. Spaarboekjes vallen dus onvoorwaardelijk onder de werking van deze bepaling. Volgens het Oostenrijkse bankrecht, in het bijzonder § 40 BWG, bestaat de identificatieverplichting niet in het geval van spaarboekjes. Artikel 3, lid 2, legt echter een algemene identificatieverplichting op voor elke transactie met incidentele cliënten, „waarvan het bedrag 15 000 ecu of meer bedraagt”. Transacties in verband met spaarboekjes vallen ongeacht het tijdstip waarop de spaarrekening is geopend, binnen het toepassingsgebied van deze bepalingen sinds zij in Oostenrijk van kracht zijn geworden. § 40 BWG verplicht echter niet tot identificatie van de cliënt bij transacties in verband met spaarboekjes. De enige — doch beperkte — uitzonderingen op de anonimiteitsregeling betreffen „Ausländer”, dat wil

zeggen personen die niet in Oostenrijk wonen<sup>77</sup>, terwijl ingezetenen, voor zover zij aantonen ingezetene te zijn, zich enkel behoeven te legitimeren wanneer zij een rekening in vreemde valuta openen. Voor het overige berusten deze uitzonderingen op handelingen met een twijfelachtig rechtskarakter, namelijk officiële bekendmakingen van de Oostenrijkse nationale bank.<sup>78</sup>

63. De Oostenrijkse anonimiteitsregeling voor spaarboekjes en transacties in verband daarmee, zo betoogt de Commissie, ontnemt het nuttig effect aan artikel 3, leden 5 en 6, van de richtlijn, volgens welke kredietinstellingen en financiële instellingen, wanneer zij betwijfelen of de cliënt voor eigen rekening handelt, of wanneer zij zeker weten dat dat niet het geval is, zich moeten informeren over de ware identiteit van de opdrachtgever en bij vermoeden van witwassen steeds de identiteit van de cliënt moeten vaststellen, ook indien het bedrag van de transactie onder de in lid 2 genoemde drempel ligt. In het eerste geval is de nationale regeling duidelijk in strijd met de richtlijn, want de anonimiteitsregeling belet de bank een onderzoek in te stellen naar de ware identiteit van de opdrachtgever.<sup>79</sup> In het tweede geval is het moeilijk het vermoeden van witwassen bij transacties in verband met anonieme spaarboekjes te concretise-

77 — Legitimatie is verplicht bij het openen van spaarboekjes door niet-ingezetenen en bij stortingen door niet-ingezetenen op die spaarboekjes. Zie Kundmachung DL 2/91 van de Österreichische Nationalbank, punten 8.2.2 en 8.2.3.

78 — Memorie van repliek, punt 14.

79 — Verzoekschrift, punt 39.



ren, daar „de vaststelling van de identiteit van de cliënt die de transactie verricht, geen praktisch nut heeft en in elk geval geen conclusies omtrent de feitelijke economische situatie toelaat”.<sup>80</sup>

#### *Het verweer van de Oostenrijkse regering*

64. De Oostenrijkse regering erkent, dat § 40 BWG een afwijking van de identificatieverplichting vormt voor spaarboekjes en transacties in verband daarmee. Deze afwijking wordt volgens haar echter gecompenseerd door de bepalingen van Kundmachung DL 2/91 van de Oostenrijkse nationale bank, die de vaststelling van de woonplaats van de cliënt verlangt<sup>81</sup>, wat in de praktijk neerkomt op een persoonlijke identificatie. Hoe dan ook wordt de identiteit *steeds* vastgesteld bij het openen van spaarboekjes door niet-ingezetenen en van rekeningen in vreemde valuta door ingezetenen, alsmede bij stortingen op spaarrekeningen met het doel van niet-ingezetenen afkomstige geldmiddelen te beheren of te bewaren.

80 — Verzoekschrift, punt 40. De Commissie voegt daar in punt 41 aan toe, dat een transactie via een anonieme rekening bij de betrokken instelling eigenlijk steeds een vermoeden van een mogelijke witwaspraktijk zou moeten doen rijzen.

81 — Punt 8.2.2 van Kundmachung DL 2/91, betreffende de „devisenrechtliche Status”, hanteert als criterium het feit dat de cliënt al dan niet „Ausländer”, dat wil zeggen niet-ingezetene, is. Zie verzoekschrift, punt III.A.1.3.

65. Oostenrijk betoogt, dat de in het BWG bedoelde spaarboekjes niet binnen het toepassingsgebied van artikel 3, lid 1, van de richtlijn kunnen vallen, omdat zij primair een investeringsdoel hebben en daarom als spaarcertificaten aan toonder zijn te beschouwen, waarvoor dus de regeling voor waardepapieren geldt.<sup>82</sup> De handhaving van de anonimiteit is derhalve niet onverenigbaar met de witwasrichtlijn: de cliënt die een spaarboekje opent, gaat geen zakelijke betrekking met de bank aan, maar koopt in werkelijkheid een waardepapier. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 2, van de richtlijn moet zijn identiteit derhalve slechts worden vastgesteld, wanneer de waarde van de transactie 15 000 ecu of meer bedraagt.

66. De Oostenrijkse regering voert nog meer argumenten aan om te bewijzen, dat de regeling voor spaarboekjes verenigbaar is met de richtlijn.

67. In de eerste plaats zijn spaarboekjes niet bruikbaar voor het witwassen van geld. Is een spaarboekje eenmaal geopend, dan bestaan de enig mogelijke anonieme transacties in het storten en opnemen van contant geld tegen overlegging van het spaarboekje, waarin die transacties worden aangetekend. Bovendien moet volgens het Oostenrijkse bankrecht ook bij dergelijke transacties de identiteit van de cliënt wor-

82 — Verzoekschrift, punt III.A.1.4, en memorie van dupliek, punt 2.1.4. De Oostenrijkse regering beroept zich op een advies van prof. M. Achatz.

den vastgesteld, indien er een vermoeden van witwassen bestaat.<sup>83</sup> Daarentegen bestaat bij deze soort rekeningen niet de mogelijkheid cheques uit te schrijven of overschrijvingen te doen, en voor andere dan contante transacties gelden de normale bepalingen inzake de identiteitsvaststelling. Derden kunnen bedragen naar een spaar rekening overmaken, maar niet vanaf een ander spaarboekje. Dat betekent, dat degene die geld overmaakt, zich in de zin van de richtlijn moet kunnen legitimeren: ofwel hij doet het vanaf een rekening waarvoor zijn identiteit reeds is vastgesteld, ofwel hij doet het incidenteel, zodat zijn identiteit wordt vastgesteld wanneer de transactie de in de richtlijn bepaalde drempelwaarde van 15 000 ecu — in de Oostenrijkse regeling omgezet in 200 000 ATS — overschrijft.<sup>84</sup> Anders gezegd, anonieme overschrijvingen door derden op een spaarboekje zijn niet mogelijk.<sup>85</sup> Wegens al deze bijzonderheden is het spaarboekje een ongeschikt instrument voor personen die geld wit willen wassen en die daartoe grote bedragen aan zwart geld snel en veilig van op afstand moeten verplaatsen.

68. In de tweede plaats zijn de anonieme spaarboekjes — ongeveer 95 % van alle spaarboekjes<sup>86</sup> — wijd verbreid onder alle sociale lagen van de Oostenrijkse bevolking. Traditioneel voldoen zij aan een „psychologische behoefte aan zekerheid en geheimhouding”, met name bij ouderen,

die de gedachte dat spaarboekjes op naam moeten staan, in verband brengen met de nazitijd, toen de anonimiteit van spaar rekeningen opgeheven was.<sup>87</sup>

69. In de derde plaats kan de richtlijn het naar de mening van de Oostenrijkse regering slechts hebben voorzien op financiële transacties die daadwerkelijk het witwassen van geld dienen. Omdat spaarboekjes daarvoor niet geschikt zijn, zou de richtlijn over haar doel heenschieten wanneer de identificatieverplichting gelijkelijk voor alle spaarboekjes gold. Daarmee zou inbreuk worden gemaakt op het proportionaliteitsbeginsel van artikel 3 B, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 5, derde alinea, EG), dat luidt: „Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.”<sup>88</sup>

70. Ter terechtzitting van 15 maart 2000 hebben de gemachtigden van de Oostenrijkse regering verklaard, dat deze had besloten het parlement een ontwerp van wet tot afschaffing van de anonimiteit van spaarboekjes voor te leggen. Volgens de beoogde regeling zouden vanaf 1 november 2000 geen anonieme spaarboekjes meer

83 — Verweerschrift, punt III.A.1.1.b).

84 — Memorie van dupliek, punt 2.1.1.

85 — Ibidem, punt 2.1.3.

86 — Volgens opgave van de Commissie (verzoekschrift, punt 72) bestonden er in 1996 in Oostenrijk ongeveer 26 miljoen anonieme spaarboekjes op een bevolking van ongeveer 7,5 miljoen personen.

87 — Verweerschrift, punt III.A.1.1.e), en memorie van dupliek, punt 2.1.3. Met deze redenen van psychologische aard hebben de gemachtigden van de Oostenrijkse regering zich ter terechtzitting van 15 maart 2000 beziggehouden; tegelijkertijd verklaarden zij echter, dat de anonimiteit van spaarboekjes in ruimere zin voldeed aan behoeften die in de gezinnen bestonden: echtgenoten konden daarmee voor elkaar verborgen houden dat zij eigen spaartegoeden hadden.

88 — Dit argument houdt overigens nauw verband met de reeds besproken exceptie van onwettigheid.

geopend en geen anonieme stortingen op bestaande spaarboekjes meer gedaan kunnen worden; voorts zou uiterlijk in 2002 een definitieve oplossing voor de vóór 1 november 2000 geopende anonieme spaarboekjes worden gevonden.

### Beoordeling

71. Om vast te stellen of Oostenrijk door het handhaven van de anonimiteitsregeling voor spaarboekjes daadwerkelijk zijn verplichtingen krachtens de richtlijn niet is nagekomen, zullen wij mijns inziens moeten onderzoeken, welke draagwijdte de grieven van de Commissie hebben, of zij gegrond zijn, en of en in hoeverre het verweer van de Oostenrijkse regering kan worden aanvaard.

— De draagwijdte van de grieven met betrekking tot de spaarboekjes

72. De vraag inzake de daadwerkelijke draagwijdte van de grieven is van bijzonder belang, daar de verwijten van de Commissie met betrekking tot de begindatum van de niet-nakoming, hun precieze inhoud en de bepalingen waarop inbreuk is gemaakt, vaag en onduidelijk zijn.

73. Als begindatum van de niet-nakoming noemt de Commissie 1 januari 1994, toen de EER-overeenkomst in werking trad. Ik heb als mijn mening reeds te kennen gegeven, dat de verplichting de witwasrichtlijn te volgen, voor Oostenrijk is ingegaan op 1 januari 1995, toen het lid werd van de Europese Unie. Daarom kan de Oostenrijkse regering geen niet-nakoming worden verweten die, ook al is het maar gedeeltelijk, betrekking heeft op de tijd vóór laatstgenoemde datum.

74. Wat de inhoud van de grieven betreft, is de zaak wat ingewikkelder en verdient zij een gedifferentieerd onderzoek voor elk van de verwijten die de Commissie tot Oostenrijk richt.

75. In de eerste plaats stelt de Commissie, dat Oostenrijk de vaststelling van de identiteit van de cliënt (elke cliënt) bij de opening van een spaarboekje niet verplicht heeft gesteld, maar tegelijkertijd erkent zij<sup>89</sup>, dat kredietinstellingen en financiële instellingen de identiteit van de cliënt *steeds* vaststellen, wanneer het spaarboekje door of voor een niet-ingezetene wordt geopend of door een ingezetene die het voor vreemde valuta gebruikt.<sup>90</sup> Uit de processtukken blijkt voorts, dat de identiteit ook moet worden vastgesteld, wanneer door een niet-ingezetene geld op een spaarboekje wordt gestort met het doel het te beheren of te bewaren.<sup>91</sup> De Commissie bestrijdt dit

<sup>89</sup> — Verzoekschrift, punt 69.

<sup>90</sup> — Het is niet duidelijk, of en in hoeverre naar Oostenrijks recht spaarboekjes in vreemde valuta geopend kunnen worden. Dit punt is hier echter niet van belang.

<sup>91</sup> — Kundmachung DL 2/91 van de Österreichische Nationalbank, punt 8.2.3.

niet. De eerste grief van de Commissie heeft in feite dus enkel nog betrekking op het openen van anonieme, niet in vreemde valuta luidende spaarboekjes door en ten gunste van ingezetenen.

76. In de tweede plaats zijn naar Oostenrijks recht bij spaarboekjes enkel contante geldstortingen en -opnames toegelaten, gewoonlijk onder overlegging van het spaarboekje, waarin die verrichtingen worden aangetekend. Ingevolge § 32, lid 3, BWG zijn daarentegen overschrijvingen vanaf een spaarboekje en het uitschrijven van cheques ten laste ervan niet mogelijk, en de Commissie heeft tegen deze regel niets in te brengen. Voorts heeft de Oostenrijkse regering, door de Commissie onweersproken, betoogd<sup>92</sup>, dat voor niet-contante verrichtingen in verband met spaarboekjes de gewone voorschriften betreffende de identiteitsvaststelling gelden. En weliswaar kunnen derden geld naar een spaarboekje overschrijven, doch — en ook hier is de Oostenrijkse regering niet op tegenspraak van de Commissie gestuit<sup>93</sup> — *niet* vanaf een ander spaarboekje; derden kunnen dus in geen geval anonieme geldmiddelen naar een spaarboekje overschrijven. De tweede grief van de Commissie kan derhalve slechts betrekking hebben op anoniem storten en opnemen van contant geld op/ van een spaarboekje.

77. Wat ten slotte de bepalingen van de witwasrichtlijn betreft, die Oostenrijk volgens de Commissie niet correct heeft uitgevoerd, kan het mijns inziens alleen maar gaan om artikel 3, leden 1 en 5. De Commissie verwijt Oostenrijk weliswaar ook niet-nakoming van zijn verplichtingen krachtens artikel 3, lid 6, volgens hetwelk kredietinstellingen en financiële instellingen bij een vermoeden van witwassen *steeds* verplicht zijn de identiteit van de cliënt vast te stellen, maar zij brengt geen enkel bewijs op dit punt aan. De Oostenrijkse regering heeft daartegenover onweersproken gesteld<sup>94</sup>, dat ingevolge § 40, leden 1 en 3, BWG, waarmee genoemde verplichting uit de richtlijn in het Oostenrijkse recht is overgenomen, bij een vermoeden van witwassen de identiteit van de cliënt *steeds* moet worden vastgesteld, en dat die bepaling dus ook van toepassing is op spaarboekjes en transacties in verband daarmee. De hier bedoelde niet-nakoming is derhalve niet aangetoond en dient in het volgende buiten aanmerking te blijven.

78. Ten slotte moeten de twee grieven van de Commissie met betrekking tot de Oostenrijkse anonimiteitsregeling voor spaarboekjes anders worden geformuleerd. In wezen wordt de Oostenrijkse regering verweten haar verplichtingen krachtens artikel 3, leden 1 en 5, niet te zijn nagekomen, doordat zij niet met ingang van 1 januari 1995 de vaststelling van de identiteit van in Oostenrijk wonende cliënten verplicht heeft gesteld bij a) het openen van een spaarboekje in ATS, en b) het storten en

92 — Verweerschrift, punt III.A.1.1.a).

93 — Memorie van dupliek, punten 2.1.1 en 2.1.3.

94 — Verweerschrift, punt III.A.1.1.b).

opnemen van contant geld op/van een spaarboekje. Ik zal thans nagaan, waarop deze grieven, aldus opnieuw geformuleerd, gebaseerd kunnen worden.

— De gegrondheid van de grieven met betrekking tot spaarboekjes

79. De eerste van de twee grieven van de Commissie, zoals hiervoor geherformuleerd, is mijns inziens gegrond, voor zover Oostenrijk door de handhaving van de anonimiteitsregeling bij de opening van de spaarboekjes na zijn toetreding in strijd met zijn verplichtingen uit artikel 3, leden 1 en 5 van de richtlijn heeft gehandeld, en wel om de volgende redenen.

80. Anders dan de Oostenrijkse regering betoogt, is op Oostenrijkse spaarboekjes met zekerheid artikel 3, lid 1, van de richtlijn van toepassing. Zij vallen onder het algemene begrip „zakelijke betrekkingen” tussen banken en cliënten in de zin van die bepaling en worden in § 31 BWG omschreven als inleg van gelden met het oogmerk ze te beleggen, dus op dezelfde wijze als de richtlijn spreekt over spaarrekeningen of andere rekeningen als voorbeelden van het

begrip zakelijke betrekking.<sup>95</sup> Voorts worden spaarboekjes in § 40, lid 1, punt 1, BWG op hetzelfde vlak geplaatst als de overige zakelijke betrekkingen tussen bank en cliënt, en vervolgens wordt er voor spaarboekjes een uitdrukkelijke uitzondering gemaakt met betrekking tot de verplichting van de bank de identiteit van de cliënt vast te stellen. Deze bepaling is in flagrante tegenspraak met het betoog van Oostenrijk, dat spaarboekjes het karakter van waardepapieren hebben. Spaarboekjes aan toonder lenen zich weliswaar voor het verkeer van de daarop ingelegde gelden, maar wat voor de toepassing van de richtlijn de doorslag geeft, is de zakelijke betrekking die, eerst door het openen en vervolgens door het beheer van het spaarboekje, tot stand komt tussen de, zij het ook anonieme, cliënt en de kredietinstelling of financiële instelling die de gelden bewaart en er rente over betaalt. Deze zakelijke betrekking is duurzaam en vertoont alle kenmerken van de spaarrekeningen of andere rekeningen die als voorbeeld in artikel 3, lid 1, van de richtlijn worden vermeld. Daarom moet de verplichting de identiteit van de cliënt vast te stellen, ook in het geval van spaarboekjes gelden, want anders zou het gehele door de richtlijn ingerichte stelsel tot bestrijding van het witwassen van geld ernstig in gevaar kunnen komen.

81. Verder is het mijns inziens bewezen, dat er thans in Oostenrijk geen verplichting bestaat de identiteit van de cliënt bij het openen van een spaarboekje vast te stellen. Het verweer van de Oostenrijkse regering,

<sup>95</sup> — Zie ook de voorstukken van de richtlijn, in het bijzonder het voorstel van de Commissie van 28 april 1990 (PB C 106, blz. 6) in de gewijzigde versie van 19 december 1990 (PB C 319, blz. 9).

dat gebaseerd is op het voorschrift van de nationale bank om de woonplaats te verifiëren (Kundmachung DL 2/91), kan mij niet overtuigen. De controle van de situatie van de cliënt in deviezenrechtelijke zin dient de bank enkel om te kunnen vaststellen, of hij „Ausländer”, dat wil zeggen niet-ingezetene is, teneinde tot de voor dat geval dwingend voorgeschreven identificatie van de cliënt te kunnen overgaan. Wanneer de cliënt echter op enigerlei wijze aantoonst, dat hij in Oostenrijk woont, is de kredietinstelling of financiële instelling ingevolge de uitzonderingsbepaling van § 40, lid 1, punt 1, BWG niet verplicht zijn identiteit vast te stellen. Dit wordt door de Oostenrijkse regering niet betwist. Woonplaats en identiteit van een cliënt is overigens niet hetzelfde en controle van het eerste omvat niet noodzakelijk controle van het tweede, welke methode de bank in het concrete geval ook toepast. In elk geval is de controle van de woonplaats ingevoerd door een maatregel — een bekendmaking van de nationale bank — waarvan de Oostenrijkse autoriteiten niet duidelijk hebben gemaakt, wat het rechtskarakter ervan is<sup>96</sup>, maar op het eerste gezicht ben ik geneigd te zeggen, dat het niet het juiste middel is voor de uitvoering van de richtlijn.<sup>97</sup>

82. Hiermee lijkt mij vast te staan, dat artikel 3, lid 1, van de richtlijn is geschon-

96 — Ofschoon zij stellig belang bij een dergelijke verduidelijking hadden.

97 — Met name wanneer men de vaste rechtspraak in aanmerking neemt, volgens welke een richtlijn moet worden uitgevoerd door middel van bindende en onveranderlijke nationale bepalingen, die dezelfde rang hebben als de nationale bepalingen die ingevolge de richtlijn gewijzigd of aangevuld moeten worden. Zie, onder vele andere, het recente arrest van 4 december 1997, Commissie/Italië (C-207/96, Jurispr. blz. I-6869, punt 26).

den doordat het na 1 januari 1995 voor in Oostenrijk wonende cliënten mogelijk is gebleven een anoniem spaarboekje in ATS te openen.

83. Met betrekking tot dezelfde bepaling van de richtlijn acht ik daarentegen de tweede grief van de Commissie, inzake de regeling voor transacties in verband met spaarboekjes, ongegrond.

84. Weliswaar geldt de anonimiteitsregeling, zoals de Oostenrijkse regering erkent, ook bij contante transacties — stortingen en uitbetalingen — in verband met spaarboekjes, dat wil zeggen dat er geen verplichting bestaat de identiteit van de cliënt vast te stellen indien het bedrag van de transactie onder de drempelwaarde blijft, ook wanneer de transactie door een andere persoon dan de rekeninghouder onder overlegging van het aan toonder luidende spaarboekje wordt verricht<sup>98</sup>, maar dan is het eerder artikel 3, lid 2, — en niet artikel 3, lid 1, — van de richtlijn dat met betrekking tot dit type transacties niet correct is uitgevoerd. De Commissie vordert ook niet de vaststelling van een inbreuk op artikel 3, lid 2, van de richtlijn; deze bepaling wordt noch in het met redenen omkleed advies noch in de conclusies van het verzoekschrift genoemd. Artikel 3, lid 1, kan om de eerder genoemde redenen echter enkel betrekking hebben op het *openen* van een spaarboekje — als een van de manieren waarop zakelijke betrekkingen worden aangegaan — en niet op

98 — § 32, lid 2, BWG laat blijkbaar toe, dat stortingen op spaarrekeningen ook zonder overlegging van het spaarboekje worden verricht.

afzonderlijke „transacties” in de zin van artikel 3, lid 2. De tweede grief van de Commissie moet daarom wegens het ontbreken van een passende rechtsgrondslag worden afgewezen.

85. Wel vind ik het waarschijnlijk, dat, zoals de Commissie betoogt, de voor spaarboekjes geldende anonimiteitsregeling afdoet aan de nuttige werking van artikel 3, lid 5, van de richtlijn. Volgens deze bepaling moeten kredietinstellingen en financiële instellingen, indien wordt betwijfeld of cliënten voor eigen rekening handelen, of indien vaststaat dat dit niet het geval is, „redelijke maatregelen [treffen] om informatie te verkrijgen omtrent de ware identiteit van de personen voor wier rekening deze cliënten handelen”. Immers, wanneer de cliënt anoniem blijft, heeft de bank geen enkel aanknopingspunt voor de vraag of hij voor eigen dan wel voor een anders rekening handelt. Ik wil hier zelfs aan toevoegen, dat de anonimiteit van de cliënt als zodanig elk nuttig effect van genoemde bepaling verijdelt. Hierbij is van belang, dat § 40, lid 2, BWG bij de uitvoering van de richtlijn uitdrukkelijk een uitzondering voor het openen van spaarboekjes maakt.

86. Daarmee is aangetoond, dat de Oostenrijkse regering ook artikel 3, lid 5, van de richtlijn heeft geschonden.

— De gegrondheid van het verweer van de Oostenrijkse regering

87. Zoals wij zagen, voert de Oostenrijkse regering drie argumenten aan om te rechtvaardigen dat zij, in strijd met artikel 3, leden 1 en 5, van de richtlijn, de anonimiteit van spaarboekjes en transacties in verband daarmee heeft gehandhaafd. In de eerste plaats zouden spaarboekjes zich niet lenen voor het witwassen van geld, in de tweede plaats zou de anonimiteitsregeling tegemoet komen aan de wensen van grote delen van de Oostenrijkse bevolking op het gebied van zekerheid en geheimhouding, en in de derde plaats zou uitbreiding van de identificatieverplichting tot spaarboekjes onevenredig zijn met de doelstelling van de richtlijn.

88. Geen van die drie argumenten houdt op enigerlei wijze verband met de mogelijkheid de vrijheid van vestiging te beperken in verband met de uitoefening van openbaar gezag in de zin van artikel 55, eerste alinea, EG-Verdrag (thans artikel 45, eerste alinea, EG) of om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid in de zin van artikel 56, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46, lid 1, EG). Daar het voorts gaat om een harmonisatierichtlijn, die ook op artikel 100 A EEG-Verdrag is gebaseerd, kan ook geen beroep worden gedaan op rechtvaardigingsgron-

den in de zin van artikel 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 30 EG) — die overigens niets met de door de Oostenrijkse regering in casu aangevoerde rechtvaardigingsgronden van doen hebben —, gelet op het feit dat die gronden in de rechtspraak niet als relevant en geldig worden erkend.<sup>99</sup>

89. Het betoog van de Oostenrijkse regering is echter om nog een andere reden niet overtuigend. Zij stelt, dat anonieme spaarboekjes geen geschikt middel zijn om zwart geld wit te wassen, en dat de anonimiteit van spaarboekjes in Oostenrijk op een lange traditie berust.<sup>100</sup> Hiermee tracht zij de handhaving te rechtvaardigen van een juridische regeling ad hoc, die onverenigbaar is met het door de gemeenschaps-wetgever gestimuleerde programma tot afschaffing van de anonimiteit. Het argument van de Oostenrijkse regering leidt ertoe, dat de witwasrichtlijn elk nuttig effect verliest, doordat er in het stelsel leemten blijven bestaan die de georganiseerde misdaad kan benutten, en, alles welbeschouwd, betekent het, dat Oostenrijk zijn eigen beoordeling van de gevaren van anonieme spaarboekjes in de plaats stelt van het duidelijke oordeel dat de Raad in de richtlijn tot uitdrukking heeft gebracht. Daarmee wordt de wettigheid van de toepasselijke bepalingen van die

richtlijn zelf ter discussie gesteld, iets waartoe — zoals ik eerder al heb uiteengezet — de Oostenrijkse regering thans niet het recht heeft. Te allen overvloede wijs ik er nog op, dat een lidstaat volgens vaste rechtspraak niet kan aanvoeren, dat de omstandigheid dat de richtlijn niet is uitgevoerd, „geen nadelige gevolgen heeft gehad voor de werking van de interne markt of van de richtlijn”.<sup>101</sup>

90. Wat ten slotte de gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel betreft, die het gevolg zou zijn van de toepassing van de richtlijn op spaarboekjes, is het weliswaar zo, dat een lidstaat ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van een gemeenschapsverplichting slechts een excuus kan aanvoeren voor zover het noodzakelijk en evenredig met de nagestreefde doelen is, doch dit is anders wanneer de Commissie een lidstaat niet-nakoming van een dergelijke verplichting verwijt. In dit geval behoeft de Commissie immers enkel het bestaan van de niet-nakoming te bewijzen, zonder tevens de evenredigheid van de betrokken verplichting ten opzichte van het EG-Verdrag te moeten aantonen. Anders zou een lidstaat, eenvoudig door een beroep op het evenredigheidsbeginsel te doen, de rechtsgrondslag van een gemeenschapshandeling in een niet-nakomingsprocedure naar believen ter discussie kunnen stellen, iets wat om de reeds genoemde redenen uitgesloten moet worden geacht.

99 — Dit geldt vooral voor rechtvaardigingsgronden in verband met de bescherming van de gezondheid. Zie met name arresten van 5 oktober 1977, *Tedeschi* (5/77, Jurispr. blz. 1555, punt 35), 10 december 1985, *Motte* (247/84, Jurispr. blz. 3887, punt 16), en, laatstelijk, 25 maart 1999, *Commissie/Italië* (C-112/97, Jurispr. blz. I-1821, punt 54).

100 — Ik herinner er hier aan, dat een lidstaat zich volgens vaste rechtspraak niet op interne situaties of problemen kan beroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Zie, onder vele andere, arrest van 27 april 1988, *Commissie/Italië* (225/86, Jurispr. blz. 2271, punt 10).

101 — Arrest van 18 december 1997, *Commissie/België* (C-263/96, Jurispr. blz. I-7453, punt 30).



## De gestelde niet-nakoming van de identificatieverplichting in de Oostenrijkse regeling voor waardepapierdepots

### *De grieven van de Commissie*

91. In de tweede plaats stelt de Commissie, dat Oostenrijk artikel 3, leden 1, 5 en 6, van de richtlijn met betrekking tot de regeling voor waardepapierdepots niet correct heeft uitgevoerd door a) de vaststelling van de identiteit van cliënten bij de opening van een waardepapierdepot eerst per 1 augustus 1996 en niet reeds per 1 januari 1994 verplicht te stellen, en b) door de vaststelling van de identiteit van de cliënt bij transacties ten laste of ten gunste van een bestaand waardepapierdepot slechts verplicht te stellen bij het in ontvangst nemen en verwerven van in het depot op te nemen effecten, zoals bepaald in § 40, lid 5, BWG.

92. De Commissie formuleerde deze grieven in de conclusies van haar verzoekschrift, die een letterlijke weergave zijn van de inhoud van het met redenen omkleed advies van 21 februari 1997. In de aanmaningsbrief van 14 februari 1996 wordt echter in algemene zin gesproken over de noodzaak, de gerechtigden tot de na 1 januari 1996 ingerichte anonieme depots

systematisch en met terugwerkende kracht te identificeren<sup>102</sup>, en de identificatieverplichting uit te breiden tot elke transactie in verband met een depot.<sup>103</sup> Opgemerkt zij, dat het Oostenrijkse recht inzake waardepapierdepots met ingang van 1 augustus 1996 — dus na de verzending van de aanmaningsbrief en vóór de toezending van het met redenen omkleed advies — is gewijzigd in die zin, dat thans de identiteit van de cliënt moet worden vastgesteld zowel bij opening van een waardepapierdepot als bij het in ontvangst nemen en het verwerven van in het depot op te nemen effecten.

93. In het verzoekschrift stelt de Commissie, dat de door de Oostenrijkse regering in 1996 getroffen maatregelen niet voldoende zijn om de inachtneming van artikel 3, leden 1, 5 en 6, van de richtlijn met betrekking tot waardepapierdepots te verzekeren. Deze bepalingen zijn immers te laat geïmplementeerd en de opheffing van de anonimiteit van waardepapierdepots en van transacties in verband daarmee is niet met terugwerkende kracht ingevoerd. Bovendien geldt de identificatieverplichting slechts bij bepaalde en niet bij alle transacties in verband met reeds op 1 augustus 1996 bestaande waardepapierdepots. Daardoor blijft het mogelijk die depots voor witwaspraktijken te gebruiken, hetgeen duidelijk in strijd is met het doel van de richtlijn.

102 — Brief van de Commissie van 14 februari 1996, bijlage 1 bij het verzoekschrift, „Schlußfolgerungen”, blz. 5.

103 — Ibidem.

*Het verweer van de Oostenrijkse regering*

94. De Oostenrijkse regering erkent, dat de verplichting tot identificatie van de cliënt bij opening van een waardepapierdepot eerst vanaf 1 augustus 1996 bestaat. Daarvoor voert zij twee redenen aan: het gewettigd vertrouwen van cliënten die vóór die datum een waardepapierdepot hadden geopend, moest worden beschermd, en vermeden moest worden dat aanzienlijke kapitalen, belichaamd in de in depot gegeven effecten, naar derde landen zouden verdwijnen.

95. In verband met de eerstgenoemde reden zet de Oostenrijkse regering uiteen, dat uitbreiding van de nieuwe identificatieverplichting tot vóór 1 augustus 1996 ingerichte waardepapierdepots niet wenselijk was, omdat dat schade zou hebben toegebracht aan de bestaande vertrouwensrelatie tussen de betrokken cliënten en de kredietinstellingen en financiële instellingen waarbij de depots waren ingericht. Die vertrouwensrelatie verdient bescherming, daar zij invloed heeft op de vermogenspositie van de betrokkenen, de tussen hen en de banken bestaande contractuele betrekkingen en, ten slotte, de regeling van de eigendom op de waardepapieren.<sup>104</sup> De gefaseerde afschaffing van de anonimiteit had daarente-

gen het voordeel, dat al te bruske wijzigingen van de regeling inzake waardepapieren werden vermeden en dat de cliënten in alle rust andere beleggingsvormen konden kiezen.

96. Wat de tweede reden betreft, wijst de Oostenrijkse regering op de ernstige schade die voor de Oostenrijkse economie en, meer in het algemeen, voor die van de Europese Unie had kunnen ontstaan door een overhaast vertrek („ongeordnetes Aussteigen”<sup>105</sup>) uit de Oostenrijkse kapitaalmarkt van een groot volume aan kapitaal, dat wegens de plotselinge opheffing van de anonimiteit naar andere belastingparadijzen zou uitwijken. Met name had dit kunnen leiden tot een sterke rentestijging met ernstige gevolgen voor de stabiliteit van de Oostenrijkse begroting en — naar valt te voorzien — het gehele Europese financiële stelsel.

97. Van de mogelijke transacties in verband met op 1 augustus 1996 bestaande anonieme waardepapierdepots zijn enkel de inontvangstneming en de verwerving van effecten aan de identificatieverplichting onderworpen, omdat enkel die transacties voor witwasdoeleinden interessant kunnen zijn. Voor het overige lenen anonieme waardepapierdepots zich niet voor criminele activiteiten, omdat het na genoemd tijdstip niet meer mogelijk is waardepapie-

104 — Verweerschrift, punt III.B.5.

105 — Ibidem, blz. 27.

ren anoniem aan het depot toe te voegen<sup>106</sup>, terwijl het beheer van de aanwezige stukken begrensd is door de looptijd van de op de kapitaalmarkt verworven aandelen of obligaties, welke looptijd door de emittenten in de regel niet wordt verlengd.<sup>107</sup>

waardepapierdepots niet met ingang van 1 januari 1995 te hebben opgeheven en de vaststelling van de identiteit van de cliënt bij andere transacties in verband met bestaande depots dan het in ontvangst nemen en het verwerven van nieuwe effecten niet te hebben voorgeschreven.

### *Beoordeling*

98. Bij het onderzoek van deze grieven zal ik weer te werk gaan volgens de methode die ik bij de grieven in verband met de spaarboekjes heb toegepast. Onderzocht moet worden, welke draagwijdte de grieven van de Commissie hebben, of zij gegrond zijn, en of en in hoeverre het verweer van de Oostenrijkse regering kan worden aanvaard.

— De draagwijdte van de grieven met betrekking tot waardepapierdepots

99. Om de reeds uiteengezette redenen ben ik van mening, dat de grieven van de Commissie slechts betrekking kunnen hebben op het tijdvak na 1 januari 1995 en enkel de niet-nakoming van artikel 3, leden 1 en 5, kunnen betreffen. Inhoudelijk is de situatie duidelijk: de Commissie verwijt Oostenrijk de anonimiteit van

— De ontvankelijkheid en gegrondheid van de grieven met betrekking tot waardepapierdepots

100. De twee grieven van de Commissie die wij hier moeten onderzoeken, zijn ontvankelijk. Weliswaar zijn zij voor het eerst uitdrukkelijk in het met reden omkleed advies geformuleerd en komen zij dus althans formeel niet overeen met de aanmerkingen in de aanmaningsbrief van 14 februari 1996, waarin de opheffing zonder meer van de anonimiteit van waardepapierdepots en transacties in verband daarmee werd verlangd, doch in die brief heeft de Commissie ook duidelijk gemaakt, dat de gerechtigden tot de depots „met terugwerkende kracht systematisch moeten worden geïdentificeerd”, en daarmee te kennen gegeven, dat de richtlijn op dit punt door de Oostenrijkse autoriteiten uitgevoerd had moeten worden vanaf het tijdstip waarop hun verplichting tot nakoming van de bepalingen van de richtlijn was ontstaan, te weten 1 januari 1995. De Oostenrijkse regering heeft de richtlijn op dit punt weliswaar uitgevoerd, maar eerst op een later tijdstip en bovendien pas met ingang van 1 januari 1996. Daarom heeft de Commissie bij de herformulering van de grieven in het met redenen omkleed advies zich er blijkbaar toe beperkt, ze aan de

106 — Verweerschrift, punt III.B.3, en memorie van dupliek, punt 2.4.1.

107 — Memorie van dupliek, punt 2.4.1, blz. 15.

nieuwe situatie aan te passen. In dit geval is er dus sprake van een *beperking* van de grieven in die zin, dat het Hof wordt verzocht de verdragsschending vast te stellen voor de periode van 1 januari 1995 tot 1 januari 1996, en niet van een wijziging van hun *materiële inhoud*, zoals bij de verplichting het witwassen van geld te verbieden.

102. Om dezelfde redenen als ik bij het onderzoek van de grieven in verband met de spaarboekjes heb uiteengezet, en eveneens betrokken op artikel 3, lid 1, van de richtlijn, acht ik de tweede grief van de Commissie, betreffende de regeling voor transacties in verband met waardepapierdepots, ongegrond.

101. Ten gronde meen ik, dat — betrokken op artikel 3, leden 1 en 5, van de richtlijn — de eerste grief, betreffende het tijdstip van ontstaan van de verplichting de identiteit van de cliënt bij het openen van een waardepapierdepot vast te stellen, gegrond is. Wij kunnen hier volstaan met te constateren, dat Oostenrijk op het in het met redenen omkleed advies genoemde tijdstip de anonimiteitsregeling voor waardepapierdepots niet per 1 januari 1995, doch eerst met ingang van een later tijdstip heeft opgeheven, en aldus een door de richtlijn niet gewilde uitzondering in zijn voordeel voor de periode van 1 januari 1995 tot 1 januari 1996 heeft gecreëerd. Al vele jaren geleden overwoog het Hof, dat „de werking der voorschriften van een richtlijn ten aanzien van de lidstaat tot welke zij zijn gericht, niet minder dwingend is dan die welke aan andere bepalingen van het gemeenschapsrecht is verbonden, hetgeen te meer geldt voor voorschriften betreffende de termijnen binnen welke de daarin voorziene maatregelen in werking moeten zijn getreden, en wel zulks met name in verband met het feit dat wanneer er na het verstrijken dier termijnen in de lidstaten nog steeds verschillende regelingen zouden blijven toegepast, discriminatie het gevolg zou kunnen zijn”.<sup>108</sup>

— De gegrondheid van het verweer van de Oostenrijkse regering

103. Voor de late invoering van de identificatieplicht in verband met waardepapierdepots voert de Oostenrijkse regering twee gronden aan: de bescherming van gewettigd vertrouwen en het risico van kapitaalvlucht naar derde landen.

104. Deze rechtvaardigingsgronden behoren niet tot die welke volgens het EG-Verdrag als mogelijke beperkingen van het recht van vestiging of — wat de interne markt betreft — van de vrijheid van goederenverkeer kunnen worden aanvaard. In werkelijkheid houden de redenen waarom Oostenrijk heeft besloten de anonimiteit van waardepapierdepots eerst per 1 augustus 1996 op te heffen, verband met binnenlandse problemen — men moest rekening houden met de wensen van de spaarders —, die invoering met terugwerkende kracht

<sup>108</sup> — Arrest van 26 februari 1976, Commissie/Italië (52/75, Jurispr. blz. 277, punt 10). Zie ook arrest van 21 juni 1973, Commissie/Italië (79/72, Jurispr. blz. 667, punt 7).

van de nieuwe regeling voor waardepapierdepots ongewenst deden zijn. Deze problemen voldoen echter niet aan de criteria van het — in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde — begrip „volstreckte onmogelijkheid” om een gemeenschapsrechtelijke verplichting na te komen<sup>109</sup>, welke onmogelijkheid het enige excuus voor een verdragschending zou kunnen zijn. Bedoelde problemen kunnen derhalve niet als rechtvaardigingsgrond worden aanvaard.

105. In het bijzonder vind ik het Oostenrijkse betoog over de bescherming van gewettigd vertrouwen incoherent. In de eerste plaats kan volgens de rechtspraak<sup>110</sup> op dit beginsel slechts een beroep worden gedaan door marktdeelnemers die door een rechtshandeling van de Gemeenschap in hun belangen zijn geraakt, en, althans in de regel, niet door lidstaten aan wie niet-nakoming van uit dergelijke rechtshandelingen voortvloeiende verplichtingen wordt verweten — met als enige uitzondering het bijzondere geval van terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen<sup>111</sup>, en hierom gaat het in casu uiteraard niet. In de tweede plaats gaat het door de Oostenrijkse regering in dupliek aangehaalde arrest Tögel<sup>112</sup> niet tegen de zojuist weergegeven rechtspraak in, want in dit arrest

wordt duidelijk gemaakt, dat wanneer een richtlijn niet binnen de gestelde termijn is geïmplementeerd, de nationale rechterlijke instanties zoveel mogelijk moeten waarborgen, dat het nationale recht in overeenstemming met de richtlijn wordt uitgelegd<sup>113</sup>, zoals het Hof in zijn rechtspraak steeds weer heeft verklaard.<sup>114</sup> Voorts betwijfel ik zeer, of de wens van de spaarder zijn waardepapierdepot anoniem te houden, wel een belang is dat bescherming verdient, met name gelet op mogelijke criminele manipulaties, waartoe anonieme bankrekeningen zich *objectief* goed lenen. De spaarders wisten overigens, dat Oostenrijk verplicht was, per 1 januari 1995 de identificatie van cliënten bij *alle* zakelijke betrekkingen die vanaf dat tijdstip met banken werden aangegaan, voor te schrijven.

106. Het argument van de Oostenrijkse regering betreffende de mogelijke kapitaalvlucht naar belastingparadijzen, waartoe de terugwerkende opheffing van de anonieme waardepapierdepots zou kunnen leiden, kan mij al helemaal niet overtuigen. Zoals de Commissie onweersproken betoogt<sup>115</sup>, valt niet in te zien, welke economische reden de eerlijke spaarder bij opheffing van enkel de anonimiteitsregeling voor waardepapierdepots zou kunnen hebben om zijn geld uit Oostenrijk naar andere plaatsen over te brengen, wanneer de renteopbrengst van het in effecten belegde kapitaal het-

109 — Arrest van 15 januari 1986, Commissie/België (52/84, Jurispr. blz. 89, punt 16). Zie ook arrest van 2 februari 1988, Commissie/Nederland (213/85, Jurispr. blz. 281, punt 22).

110 — Zie, onder meer, arresten van 28 april 1988, Mulder (120/86, Jurispr. blz. 2321, punt 27); 5 oktober 1994, Crispoltoni e.a. (C-133/93, C-300/93 en C-362/93, Jurispr. blz. I-4863, punt 57), en 26 november 1996, T. Port (C-68/95, Jurispr. blz. I-6065, punt 40).

111 — Zie, onder meer, arresten van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a., (205/82—215/82, Jurispr. blz. 2633, punt 33), en 20 maart 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 38).

112 — Arrest van 24 september 1998 (C-76/97, Jurispr. blz. I-5357). Het betreft de procedures in verband met het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken en leveringen.

113 — Ibidem, punt 28.

114 — Zie, met name, arrest van 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8).

115 — Memorie van repliek, punt 42.

zelfde blijft. Zou Oostenrijk evenwel doelen op de mogelijkheid, dat op anonieme rekeningen „geparkeerd” zwart geld bij een terugwerkende wijziging van de anonimiteitsregeling snel zou verdwijnen, dan kan er met de door de Oostenrijkse regering gesuggereerde problemen zeker geen rekening worden gehouden.

### **Kosten**

107. Volgens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof de proceskosten verdelen of beslissen dat partijen hun eigen kosten zullen dragen, indien zij elk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Omdat ik voorstel het beroep van de Commissie slechts gedeeltelijk toe te wijzen, ben ik van mening, dat elk der partijen haar eigen kosten dient te dragen.

### **Conclusie**

108. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Het Hof is niet bevoegd uitspraak te doen over inbreuken op het gemeenschapsrecht die de Republiek Oostenrijk in de periode vóór haar toetreding tot de Europese Unie zou hebben begaan.

2) De door de Oostenrijkse regering opgeworpen exceptie van onwettigheid is niet-ontvankelijk.

- 3) De Oostenrijkse Republiek is de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 3, leden 1 en 5, van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, niet nagekomen doordat zij:
- niet met ingang van 1 januari 1995 de vaststelling van de identiteit van in Oostenrijk woonachtige cliënten bij het openen van spaarboekjes in ATS verplicht heeft gesteld;
  - eerst met ingang van 1 augustus 1996 de vaststelling van de identiteit van cliënten bij de opening van waardepapierdepots verplicht heeft gesteld.
- 4) Het beroep wordt voor het overige verworpen.
- 5) Elk der partijen zal de eigen kosten dragen.”