



Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Trivvy advocatuur
Entra 501
1114 AA Amsterdam

Postadres
Entra 528
1114 AA Amsterdam

0655015963
info@trivvy.nl
www.trivvy.nl

KvK 63275120
BTW NL130028964B01

Datum
12 januari 2019

Inzake
Reactie Trivvy advocatuur consultatie implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn.

Geachte heer, mevrouw,

Deze reactie ziet op de voorgestelde wijzigingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (de **Wwft**). Deze reactie beperkt zich tot de wijzigingen voor de aanbieders van bewaarportemonnees en partijen die diensten aanbieden voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta.

Artikel 23c

Artikel 23c lid 1

In artikel 23c Wwft wordt een vergunningplicht geïntroduceerd.

Een vergunningplicht is op grond van de vijfde anti-witwasrichtlijn niet vereist. Nederland zou hier - gelet op de doeleinden van de Wwft en de registratie/vergunning - aansluiting kunnen zoeken bij de richtlijn en hier een registratie van kunnen maken. Nu er geen toezicht wordt gehouden op de bedrijfsactiviteiten zelf maar het hier alleen toezicht op de Wwft betreft, kan dat het onderscheid met de reguliere Wft-vergunningen voor het publiek overigens verduidelijken.

Daarnaast geldt de vergunningplicht als *in (of vanuit) Nederland* diensten worden aangeboden. De toelichting die hierbij is opgenomen zou kunnen worden aangescherpt. Nu wordt in de toelichting gerefereerd aan een Chinese partij die (bijvoorbeeld) met een Engelse website diensten aanbiedt. Dat verduidelijkt echter niet welke criteria relevant zijn voor de vraag of in Nederland wordt aangeboden en dus of in Nederland een vergunning nodig is. Bij een Chinese partij met een Engelse website is het op zichzelf juist aannemelijk dat men zich niet *actief* op de Nederlandse markt richt.

Juist dit onderdeel (het aanbieden in Nederland) is belangrijk bij bedrijven die activiteiten verrichten over een groot deel van de wereld, met daarbij veelal een website in het Engels en diverse betaalmethodes. Dit geldt temeer als lid 3 (ik verwijs naar het onderdeel hieronder) niet wordt aangepast. Het kan anders immers zo zijn dat er potentieel tientallen registraties en vergunningen nodig zijn (met dezelfde doelstelling) zonder dat men zich actief richt op bepaalde (lid)staten. De indicatoren (die specifiek voor deze groep bedrijven relevant zijn) voor het verrichten van diensten in Nederland zouden in dit verband bijvoorbeeld in de toelichting kunnen worden opgenomen. Mijns inziens valt hieronder niet het accepteren van Nederlandse klanten en/of informatieverstrekking over de geboden diensten op verzoek van personen uit Nederland (zonder dat daaraan voorafgaand marketing heeft plaatsgevonden in Nederland).

Artikel 23c lid 3

Op basis van de consultatietekst volgt uit lid 3 dat een vergunning niet is vereist als een aanbieder beschikt over een *vergelijkbare vergunning* in een andere lidstaat en waarop toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen.

Gelet op het type bedrijven waar het hier om gaat, die bijna altijd via één website, internationaal diensten verlenen, is van groot belang dat als wordt voldaan aan de eisen die voortvloeien uit richtlijn, één registratie of vergunning (zoals bedoeld in de richtlijn) voldoende is om in alle lidstaten diensten te kunnen verlenen.

Op basis van lid 3 is een vergunningplicht niet van toepassing als een aanbieder beschikt over een “*vergelijkbare vergunning*” in een andere lidstaat. Als andere lidstaten kiezen om - conform de richtlijntekst - een registratie in te voeren, moeten mogelijk in verschillende landen vergunningen en registraties worden aangevraagd voor dezelfde, internationale dienst, terwijl een dergelijke “registratie” of vergunning met andere voorwaarden (maar waarbij wel wordt aangesloten bij de anti-witwasregelingen) in die andere lidstaat feitelijk dezelfde waarborgen zou kunnen bieden als de hier (volgens het voorstel) gehanteerde vergunning. Dat heeft volgens mij niet veel toegevoegde waarde. Het hanteren van verschillende vergunningen binnen de EU voor één online dienst, waar verschillende toezichthouders toezicht op gaan houden, lijkt mij voor de aanbieders en voor de toezichthouders niet praktisch. De praktijk leert immers dat verschillende toezichthouders verschillende interpretaties hanteren, waardoor bovendien de compliance vereisten en de bijbehorende kosten voor deze partijen buitenproportioneel kunnen worden.

Verduidelijkt zou kunnen worden wat “vergelijkbaar” is, mede nu Nederland kiest voor een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets die zo op basis van de wettekst niet één op één aansluit bij de richtlijntekst, maar eerder aansluit bij de Wft-teksten. Het is immers belangrijk dat partijen zelf kunnen vaststellen of er wordt voldaan aan het vereiste van “vergelijkbaar”.

Als een ander land strikte, vergelijkbare anti-witwasregelingen kent (hetgeen in verband met de Europese richtlijn zo zou moeten zijn in de landen waar de richtlijn moet worden geïmplementeerd) en een vergunning of registratie zou zijn verkregen in die andere lidstaat, zou dat mijns inziens voldoende moeten zijn om ook in Nederland diezelfde diensten aan te kunnen bieden. Ook in die andere lidstaten zal immers gelden dat de anti-witwasmaatregelen moeten worden toegepast en er zal een betrouwbaarheids- en geschiktheidseis moeten gelden op basis van de richtlijn.

Van belang is tevens hoe de verhouding is met de e-directive¹. De aanbieders zullen immers veelal diensten van een informatiemaatschappij verlenen. Op basis van die richtlijn kunnen aanbieders uit andere lidstaten op basis van de vergunning in de lidstaat van herkomst dan ook diensten verlenen in Nederland (met inachtneming van de regels van de lidstaat van herkomst).

Artikel 23f

In artikel 23f wordt uiteen gezet wanneer de vergunning kan worden gewijzigd, geheel of gedeeltelijk ingetrokken, of beperkt of er kunnen nadere voorwaarden aan de vergunning worden verbonden.

Sub f en g). Onder sub f en g wordt verwezen naar een periode van zes maanden. Na die periode kan de vergunning worden gewijzigd of geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken. Die periode is mijns inziens erg kort. Suggestie is om hier aansluiting te zoeken bij de termijn van 12 maanden, zoals ook is opgenomen in artikel 1:104 van de Wet op het financieel toezicht.

Sub h). De vergunninghouder is de onderneming zelf. Suggestie om dit onderdeel te verwijderen nu nieuwe (mede) beleidsbepalers op basis van het voorstel toch al moeten worden getoetst of op te nemen “indien de vergunninghoudende onderneming wordt overgedragen”.

Artikel 23g

In artikel 23g lid 3 sub b wordt verwezen naar antecedenten van degene die een “gekwaliceerde deelneming” houden in de vergunninghouder. Gekwalificeerde deelneming is een begrip uit de Wft en niet uit de Wwft. Hiertoe zou een definitie kunnen worden ingevoegd. Echter, dit lijkt mij niet nodig nu er geen vereisten zijn gekoppeld aan de gekwalificeerde deelneming zoals een verklaring van geen bezwaar, zodat dit begrip wellicht buiten de Wwft kan worden gehouden.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>

Indien de toezichthouders conform het huidige voorstel moeten worden getoetst, zou een meldplicht in geval van wijzigingen ook op die toezichthouders kunnen zien.

Artikel 23h

Artikel 23 h lid 1

In artikel 23h wordt bepaald dat beleidsbepalers, medebeleidsbepalers en toezichthouders geschikt moeten zijn. Op deze wijze wordt voor de beleidsbepalers en toezichthouders aangesloten bij het in de Wft gehanteerde stelsel.

In artikel 47 van de (gewijzigde) richtlijn is het volgende opgenomen:

2. De lidstaten verlangen dat de bevoegde autoriteiten ervoor zorgen dat de personen die in de in lid 1 bedoelde entiteiten een *leidinggevende functie* hebben of de *uiteindelijk begunstigten* van die entiteiten zijn, betrouwbaar en geschikt zijn.

Dat lijkt nu vertaald in de medebeleidsbepalers en beleidsbepalers en toezichthouders. Mijns inziens sluiten deze categorieën niet (per definitie) helemaal op elkaar aan.

Voorkomen zou mijns inziens moeten worden dat de groep van personen die in Nederland wordt getoetst op geschiktheid een andere, bredere groep betreft dan in andere lidstaten waar de richtlijn is geïmplementeerd. Daarnaast zie ik ook niet dat uiteindelijk belanghebbenden onder alle omstandigheden onder de in het wetsvoorstel genoemde categorieën vallen.

Bovendien is het belangrijk om het vereiste van geschiktheid te beperken tot geschiktheid “in verband met de anti-witwasregelgeving” en niet bij de “in verband met de door die aanbieders verleende diensten”. Immers, zou deze laatste toets worden gehanteerd, dan komt er een ander soort toets te staan in de Wwft die niet past in dit type wet, niet aansluit bij de richtlijn en waar blijkens de toelichting ook geen toezicht op wordt gehouden door DNB.

Artikel 23 h Lid 3

In artikel 23h wordt voor het vaststaan van de betrouwbaarheid aangesloten bij een (eerdere) toetsing door DNB op grond van de Wwft.

Dit onderdeel zou kunnen worden uitgebreid met een toetsing op betrouwbaarheid op grond van de Wft (door DNB of AFM) nu die betrouwbaarheidstoetsing naar mijn inschatting eenzelfde waarde zou moeten hebben. De tekst zou dan bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden:

“De betrouwbaarheid staat buiten twijfel wanneer dat eenmaal door een toezichthouder voor de toepassing van deze wet of de Wet op het financieel toezicht is vastgesteld, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een nieuwe beoordeling.”²

Overig

Zakelijke relatie/incidentele transactie

De aanbieders dienen cliëntenonderzoek te verrichten indien er een zakelijke relatie wordt aangegaan of als een incidentele transacties wordt verricht. Het zou van toegevoegde waarde kunnen zijn om specifiek voor deze categorie aanbieders te verduidelijken wanneer een transactie onder een “incidentele transactie” valt en of het hierbij onderscheidend is of er een account wordt aangemaakt en/of dat bepaalde gegevens van consumenten die transacties hebben verricht worden bewaard.

Aanbieder van een bewaarportemonnee

De definitie van “aanbieder van een bewaarportemonnee” lijkt zo geïnterpreteerd te moeten worden dat uitsluitend de partijen die de virtuele valuta aanhouden van klanten én over de private keys beschikken onder de vergunningplicht vallen.

Partijen die via een API (key)/volmacht en/of het houden van de private keys feitelijk wel over de virtuele valuta kunnen beschikken (op het account van en op naam van de houder) maar waarbij een andere partij feitelijk de

² In de Wft zou de tekst dan ook kunnen worden aangepast, zodat een persoon die op betrouwbaarheid is getoetst voor de Wwft niet nogmaals hoeft te worden getoetst op betrouwbaarheid voor de Wft.



virtuele valuta houdt ten behoeve van de klant, waarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan aanbieders van trading bots, vallen dan niet onder deze categorie. Dit kan mogelijk nog verduidelijkt.

Transactiemonitoring en meldingen

In verband met de verificatieverplichting en de transactiemonitoring zou het nuttig kunnen zijn om te verduidelijken op welke wijze hieraan zou kunnen worden voldaan.

- In de toelichting staat dat aanbieders virtual valuta adressen moeten kunnen koppelen aan de identiteit van de eigenaar van de virtuele valuta. In dit verband wordt ook verwezen naar het vaststellen van het IP-adres.³ Het vaststellen van de *achterliggende* gebruiker zal – onder meer in verband met gebruik van VPN, hetgeen zeker niet ongebruikelijk is bij handelaren in virtuele valuta – niet altijd mogelijk zijn. Op basis van het wetsvoorstel en de toelichting is niet duidelijk hoe/op welke wijze de houder van een (virtuele valuta)wallet moet/kan worden vastgesteld, aangezien het niet eenvoudig hoeft te zijn om dat vast te stellen, nu het publieke adres van de wallet juist niet kenbaar maakt van wie de wallet is. Indien een wallet wordt aangehouden bij een platform, kan dat platform de identiteit hebben vastgesteld, maar in andere gevallen (software wallet/ledger) is niet duidelijk hoe een wallet dan kan worden gekoppeld aan de betreffende persoon.
- Als gevolg van de voorgestelde wetgeving lijken anonieme coins (Monero, Dash, Zcash etc.) niet (goed) meer te kunnen worden verhandeld via de instellingen die onder deze wetgeving komen te vallen. Of dit niet meer mogelijk is, of hoe kan worden omgegaan met dergelijke transacties kan verduidelijkt worden in de toelichting.
- In de toelichting staat dat er per definitie sprake is van een hoog risico en dat de bron van het vermogen van de cliënten achterhaald moet worden. Ten eerste hoeft er mijns inziens niet altijd sprake te zijn van een hoog risico en dus van een verscherpt cliëntenonderzoek. Hoewel bijvoorbeeld online diensten (op afstand) en het type transactie (virtuele valuta) factoren zijn die voor de beoordeling van het risico moeten worden meegenomen, zou dit niet per definitie het gevolg hebben dat er sprake is van een hoog risico. Dit is ook onderkend in de anti-witwasrichtlijn. Het is juist beoogd dat dit wordt meegenomen in de beoordeling. Voor reguliere coin transacties lijkt het daarnaast niet waarschijnlijk dat onder alle omstandigheden de bron van het vermogen van de cliënten moeten worden achterhaald zoals nu in de toelichting lijkt te zijn opgenomen en bovendien zou dit buitenproportioneel zijn. De toelichting zou hierop kunnen worden aangepast.
- Waar een bepaalde internationale, ongebruikelijke transactie moet worden gemeld (wie is de bevoegde autoriteit) kan in verband met het internationale karakter van de aard van de dienstverlening, mogelijk nog worden toegeelicht.

Hoogachtend,
Trivvy advocatuur

Mr. J.M. van Poelgeest
advocaat

³ Pagina 5 van de toelichting.