

# Nieuwe anti-witwas- en terrorismefinancieringregeling van toepassing op Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees

VFP 2019/21

Op 25 juli 2018 trad in Nederland – ruimschoots te laat – de Implementatiewet in werking waarmee de vierde anti-witwasrichtlijn (fourth Anti-Money Laundering Directive – AMLD4) werd geïmplementeerd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).<sup>2</sup> Tijd om hiervan bij te komen was er niet: al op 9 juli 2018 trad de vijfde anti-witwasrichtlijn (fifth Anti-Money Laundering Directive – AMLD5) in werking.<sup>3</sup>

## Introductie

De AMLD5 beoogt de in de AMLD4 neergelegde ‘anti-witwas’- en ‘anti-terrorismedinanciering’-regels (Wwft-regels) op diverse manieren uit te bouwen en te verscherpen. De AMLD5 zal uiterlijk 10 januari 2020 in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd moeten zijn en daarmee op de onder de Wwft vallende instellingen (Wwft-instellingen) van toepassing worden.<sup>4</sup> Na een korte algemene achtergrondschets en toelichting op de inhoud van de AMLD4 en AMLD5, staan we in deze bijdrage stil bij de – in ieder geval bij ons – meest in het oog springende verandering die de implementatie van de AMLD5 zal gaan meebrengen: uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wwft-regels naar crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees (en de implicaties daarvan). Hieruit komt naar voren dat deze instellingen er goed aan doen om zo snel mogelijk met de straks op hen van toepassing zijnde Wwft-verplichtingen aan de slag te gaan en de naleving ervan te verankeren in hun beleid en bedrijfsvoering.

## Achtergrond: van AMLD4 naar AMLD5

De implementatie van de AMLD4 bracht in juli vorig jaar diverse ingrijpende veranderingen van de Wwft met zich mee. Het gaat te ver om in deze bijdrage deze veranderingen uitgebreid en uitputtend uiteen te zetten,<sup>5</sup> maar de belangrijkste doorgevoerde wijzigingen hielden (kort gezegd) in:

1. dat het toepassingsbereik van de Wwft werd uitgebreid. Meer beroepsmatige handelaren van goederen

die in dat kader contante betalingen doen of ontvangen, aanbieders van kansspelen en alle diensten van een wisselinstelling kwamen onder de Wwft te vallen;

2. dat er aanvullende regels werden gesteld aan de vastlegging, actualisering en inhoud van de risicobeoordeling die Wwft-instellingen dienen te maken om de aard en diepgang van het door hen uit te voeren cliëntenonderzoek te bepalen;
3. dat verder ook de verplichtingen gesteld aan de inhoud van dat cliëntenonderzoek zelf aanzienlijk werden verzaamd en het daarnaast niet langer meer zo was dat bepaalde type cliënten altijd voor een vereenvoudigd cliëntenonderzoek in aanmerking kwamen;
4. dat de Wwft-instellingen doorlopend dienden te beschikken over – op het eigen risicoprofiel afgestemd – beleid om de risico’s van witwassen en terrorismefinanciering te beperken en te beheersen; en
5. dat de (handhavings)bevoegdheden van de autoriteiten die toezicht houden op naleving van de Wwft werden uitgebreid.

De AMLD4 bevatte verder nog de verplichting voor lidstaten om een UBO-register in te voeren en bij te houden. Intussen was echter de AMLD5 al in Europa in werking getreden en deze stelde aanvullende eisen aan het UBO-register. De Nederlandse wetgever heeft er daarom uiteindelijk voor gekozen het reeds hiertoe gestarte wetgevingstraject tijdelijk aan te houden en meteen aan te wenden voor het eveneens implementeren van de nieuwe AMLD5 UBO-verplichtingen.

Dit brengt ons bij de AMLD5. Naast de aanvullende eisen die in de AMLD5 worden gesteld aan het door Nederland in te voeren UBO-register (waarvan de belangrijkste is dat het UBO-register uit hoofde van AMLD5 een *openbaar* register dient te worden), introduceert de Europese wetgever in de AMLD5 onder andere (Europees geharmoniseerde) ‘verscherpte cliëntenonderzoekmaatregelen’ en ‘aanvullende risicobeperkende maatregelen’ die Wwft-instellingen risicogestuurd moeten toepassen in geval van zakelijke relaties of transacties die verband houden met een ‘hoog risico derde land’. Dat wil zeggen: een derde land waar sprake is van belangrijke tekortkomingen in de daar toepasselijke Wwft-regels. Ook brengt de AMLD5 (kort gezegd) een verlaging van de bestedingslimieten en maximale bedragen van anonieme prepaidkaarten mee en beperkt zij het gebruik van dergelijke kaarten voor online betalingen. De AMLD5 introduceert verder voor nationale financiële inlichtingeneenheden (FIE’s) uitgebreidere onderzoeks- en informatie-uitwisselingsmogelijkheden. Het meest in het oog springend is echter dat de Europese

1 Mw. mr. G.J. Brugman en mr. dr. H. Tonino zijn beiden werkzaam bij BarentsKrans.

2 Vierde anti-witwasrichtlijn EU 2015/849. Deze richtlijn is geïmplementeerd in de Wwft met de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn (Stb. 2018-239).

3 Vijfde anti-witwasrichtlijn EU 2018/843.

4 Art. 4 lid 1 AMLD5.

5 In diverse artikelen zijn deze veranderingen reeds uitvoerig(er) beschreven. Zie bijvoorbeeld G. Brugman & M. Breugem, ‘Witwassers en terroristen: er wordt (nog beter) op u gelet!’, *De HypotheekAdviseur* 2017/68.

wetgever in de AMLD5 voor het eerst een definitie geeft van het begrip 'virtuele valuta' (crypto) en daarnaast de Wwft-regels ook expliciet van toepassing verklaart op 'aanbieders die zich bezighouden met diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta' (crypto-omwisselplatforms) en 'aanbieders van bewaarportemonnees' (crypto-bewaarportemonnees).<sup>6</sup>

### AMLD5: crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarportemonnees binnen het bereik van de Wwft-regels gebracht

De AMLD4 werd al op 20 mei 2015 door het Europees Parlement aangenomen. Pas in de jaren erna nam de populariteit van crypto's z'n vogelvlucht. De afgelopen jaren is uit diverse Europese studies naar voren gekomen dat – met name door de anonimiteit van de transacties – bij cryptodienstverlening een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering bestaat. Dit risico is in het bijzonder aanwezig bij cryptodienstverlening die raakt aan de omwisseling van crypto's naar fiat geld en vice versa.<sup>7</sup> Mede gezien de brede doelstelling van de Europese Wwft-regels (kort gezegd: het in de meest brede zin voorkomen van witwassen van criminele gelden en het aanwenden van gelden of voorwerpen voor terroristische doeleinden) wenste de Europese wetgever de Wwft-regels zo snel mogelijk ook van toepassing te verklaren op (bepaalde) cryptodienstverleners. Op 30 mei 2018 werd aldus door het Europees Parlement de AMLD5 aangenomen. Het doel van de AMLD5 wat betreft crypto-transacties is de anonimiteit van de erbij betrokken partijen (gedeeltelijk) te beëindigen.<sup>8</sup>

In het licht van het voorgaande is het geen verrassing dat de Europese wetgever er in de AMLD5 (in eerste instantie) voor heeft gekozen om de Wwft-regels specifiek van toepassing te verklaren op crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarportemonnees. Juist deze cryptodienstverleners bevinden zich immers (direct) op het raakvlak met

de financiële sector/fiat geld. 'Crypto-omwisselplatforms' die onder de reikwijdte van de AMLD5 vallen kenmerken zich doordat er met behulp van die platforms crypto's kunnen worden omgewisseld in fiat geld en vice versa. Dit brengt mee dat crypto-omwisselplatforms die onder de reikwijdte van de AMLD5 vallen zich in diverse varianten kunnen voordoen. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld platforms waarbij de platformaanbieder zelf crypto's van/aan gebruikers koopt/verkoopt tegen fiat geld, aan platforms waarbij gebruikers onderling via het platform crypto's kunnen kopen/verkoppen tegen fiat geld, aan aanbieders van speciale cryptogeldautomaten waar crypto's kunnen worden ge- of verkocht tegen fiat geld, enz. Wat betreft 'crypto-bewaarportemonnees' blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de AMLD5 dat uitsluitend crypto-bewaarportemonnees die zowel de publieke als private sleutel van de gebruiker in opslag hebben, binnen de reikwijdte van de AMLD5 vallen. Binnen de reikwijdte van de AMLD5 vallen dus niet de crypto-bewaarportemonnees die in het kader van hun dienstverlening alleen over de publieke sleutel van de gebruiker beschikken.<sup>9</sup> De AFM en DNB merken in hun in december van vorig jaar uitgebrachte rapport op dat er in oktober 2018 in Nederland circa veertig cryptodienstverleners waren gevestigd, waarvan het merendeel platforms betreft waarbij de platformaanbieder zelf – soms via cryptogeldautomaten – crypto's omwisselt tegen fiat geld en vice versa.<sup>10</sup>

### Gevolgen voor Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarportemonnees

De AMLD5 zal uiterlijk 10 januari 2020 in Nederlandse wetgeving moeten zijn omgezet. Kortom: vanaf 10 januari 2020 zullen Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarportemonnees binnen de reikwijdte van de Wwft-regels vallen. Allereerst zal dit voor deze instellingen gaan meebrengen dat de diverse reguliere Wwft-verplichtingen vanaf die datum op hen van toepassing zullen worden. Hierbij valt – kort samengevat – bijvoorbeeld te denken aan verplichtingen als het opstellen en vastleggen van risicobeoordelingen, het uitvoeren van (in de regel in geval van crypto-dienstverlening *verscherpte*) cliëntenonderzoeken, het monitoren van transacties van cliënten, het melden van ongebruikelijke transacties bij de Nederlandse Financial Intelligence Unit (NFIU) en het beschikken over adequaat beleid om de risico's van witwassen en terrorismefinanciering te beperken en te beheersen. Daarnaast zal dit voor deze instellingen gaan meebrengen dat vanaf die datum de personen die leidinggeven aan de instelling betrouwbaar en geschikt dienen te zijn om deze Wwft-verplichtingen te kunnen uitvoeren.

6 'Virtuele valuta' wordt in de AMLD5 gedefinieerd als 'een digitale weergave van waarde die niet door een centrale bank of een overheid wordt uitgegeven of gegarandeerd, die niet noodzakelijk aan een wettelijk vastgestelde valuta is gekoppeld en die niet de juridische status van valuta of geld heeft, maar die door natuurlijke of rechtspersonen als ruilmiddel wordt aanvaard en die elektronisch kan worden overgedragen, opgeslagen en verhandeld'. Een 'aanbieder van een bewaarportemonnee' wordt in de AMLD5 gedefinieerd als 'entiteiten die diensten aanbieden om namens haar cliënten cryptografische privésleutels te beveiligen om virtuele valuta aan te houden, op te slaan en over te dragen'. Zie de in de AMLD5 aan art. 2 lid 1 punt 3 AMLD4 toegevoegde punten g en h en de aan art. 3 AMLD4 toegevoegde punten 18 en 19.

7 Zie bijvoorbeeld: T. Keatinge, D. Carlisle & F. Keen, *Virtual currencies and terrorist financing: assessing the risks and evaluating responses*, mei 2018; R. Houben & A. Snyers, *Cryptocurrencies and blockchain: Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion*, juli 2018. Zie hierover ook de AFM en DNB in hun in december 2018 uitgebrachte rapport 'Crypto's: Aanbevelingen voor een regelgevend kader', p. 16.

8 Zie met name Overweging 8 van de AMLD5. Uit Overweging 9 blijkt overigens ook dat de Europese wetgever zich heeft gerealiseerd dat met het alleen onder de Wwft-regels brengen van 'crypto-omwisselplatforms' en 'crypto-portemonnees' het vraagstuk van anonimiteit van crypto-transacties in geen geval volledig zal worden opgelost, temeer een groot deel van de anonieme crypto-transacties buiten deze crypto-dienstverleners om kan/zal gaan.

9 Zie voor een uitgebreidere uitleg A.P.C. Godlieb, 'De vijfde anti-witwasrichtlijn en de potentiële impact op de Europese cryptocurrency-markt', *Ondernemingsrecht* 2018/101. Vergelijk verder het door de AFM en DNB in december 2018 uitgebrachte rapport 'Crypto's: Aanbevelingen voor een regelgevend kader', p. 11.

10 AFM en DNB rapport 'Crypto's: Aanbevelingen voor een regelgevend kader', december 2018, p. 15.

ren. Tot slot verplicht de AMLD5 crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees om zich te registreren bij (een of meer) toezichthoudende instantie(s).<sup>11</sup>

Interessant is voorts nog dat de AFM en DNB er in hun rapport van december vorig jaar richting de Nederlandse wetgever op wijzen dat de AMLD5 slechts minimumharmonisatie betreft (lees: het de Nederlandse wetgever vrijstaat om strengere eisen op te leggen). In het verlengde daarvan bepleiten zij om voor crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees niet te volstaan met de in de AMLD5 neergelegde registratieplicht, maar voor deze partijen in de AMLD5-Implementatiewet een *Wwft-vergunningplicht* op te nemen. De AFM en DNB wijzen er daarbij op dat een vergunningplicht, in tegenstelling tot een registratieplicht, de mogelijkheid biedt om partijen aan de poort te toetsen op het (doorlopend) kunnen voldoen aan de Wwft-regels. Op die manier wordt volgens de AFM en DNB voorkomen dat Wwft-risico's door de toezichthoudende instantie(s) alleen maar – nadat simpelweg registratie heeft plaatsgevonden – in het doorlopende Wwft-toezicht geadresseerd kunnen worden. Daarnaast wijzen zij erop dat een vergunningplicht de toezichthoudende instantie(s) het extra pressiemiddel geeft van het intrekken van een eerder verleende vergunning.<sup>12</sup>

Blijkens het eveneens in december vorig jaar geconsulteerde AMLD5-Implementatiewetsvoorstel heeft de Nederlandse wetgever vooralsnog geluisterd naar de aanbeveling van de AFM en DNB. Verwijzend naar de wenselijkheid van een poortwachtersysteem en het hoge Wwft-risicogehalte van anonieme cryptotransacties is de in de AMLD5 vereiste registratie in het geconsulteerde wetsvoorstel vormgegeven als een DNB-vergunningplicht. Interessant is dat de toelichting bij het geconsulteerde wetsvoorstel expliciet verduidelijkt dat de vergunningplicht komt te gelden voor ieder crypto-omwisselplatform of crypto-bewaarpportemonnee die beroeps- of bedrijfsmatig *in of vanuit* Nederland wordt aangeboden. De vergunningplicht geldt dus niet alleen voor crypto-omwisselplatforms of crypto-bewaarpportemonnees die in Nederland gevestigd zijn, maar ook ingeval dergelijke instellingen vanuit een andere lidstaat of vanuit een derde land deze diensten in Nederland aanbieden.<sup>13</sup> Ook interessant is dat het geconsulteerde wetsvoorstel DNB een behandeltermijn van de vergunningaanvraag van dertien weken geeft en verder geen overgangstermijn voor al actieve partijen kent.<sup>14</sup> Op de consultatie – die op 15 januari 2019 sloot – zijn 32

openbare (en behoorlijk uiteenlopende) reacties binnengekomen. Het voert helaas te ver om in deze bijdrage inhoudelijk bij deze reacties (en van wie zij afkomstig zijn) stil te staan.<sup>15</sup> Het is voor nu afwachten of en hoe de Nederlandse wetgever op basis van deze reacties de tekst van het wetsvoorstel gaat aanpassen alvorens deze richting de Tweede Kamer gaat.

### Conclusie

Nog voordat de AMLD4 in Nederlandse wetgeving was omgezet, trad de Europese vijfde anti-witwasrichtlijn (AMLD5) al in werking. De AMLD5 versterkt en verscherpt de AMLD4 Wwft-regels. De meest ingrijpende wijziging die de AMLD5 bevat is dat zij crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees binnen het bereik van de Wwft-regels brengt. De AMLD5 moet uiterlijk 10 januari 2020 in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd zijn. Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees dienen er aldus rekening mee te houden dat zij vanaf 10 januari 2020 onder meer beleid (in de vorm van gedragslijnen, procedures en maatregelen) dienen te hebben om de risico's van witwassen en terrorismefinanciering te beperken en te beheersen, in het verlengde daarvan bijvoorbeeld in staat dienen te zijn om risicoboordelingen en cliëntenonderzoeken in de zin van de Wwft uit te voeren en ongebruikelijke transacties te melden aan de NFIU. Voorts dienen zij er rekening mee te houden dat er een gereede kans is dat zij – uitgaande van een behandeltermijn van dertien weken – uiterlijk op 11 oktober 2019 al bij DNB een vergunning dienen aan te vragen. Begin 2020 lijkt kortom verder weg dan het is; Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees doen er goed aan om zo snel mogelijk met de straks op hen van toepassing zijnde Wwft-verplichtingen aan de slag te gaan en de naleving ervan te verankeren in hun beleid en bedrijfsvoering.

Informatie: [gidget.brugman@barenskranen.nl](mailto:gidget.brugman@barenskranen.nl)

11 Zie de in de AMLD5 opgenomen wijziging van art. 47 lid 1 AMLD4.

12 AFM en DNB rapport 'Crypto's: Aanbevelingen voor een regelgevend kader', december 2018, p. 25-26. De AFM en DNB wijzen er ten slotte nog op dat het neerleggen van de vergunningplicht in de Wwft (en bijvoorbeeld niet in de Wet op het financieel toezicht) daarbij – gezien de Wwft-aard van de in de AMLD5 neergelegde verplichtingen – het meest logisch zou zijn. De AFM en DNB geven daarbij nog aan dat wel overwogen kan worden om bepaalde Wft-normen, zoals bijvoorbeeld een beheerste en integere bedrijfsvoering, op te nemen in de Wwft wanneer deze nodig zijn voor een effectieve AMLD5-implementatie.

13 Art. 23c lid 1 en 2 geconsulteerde AMLD5-Implementatiewetsvoorstel.

14 Art. 23c lid 4 geconsulteerde AMLD5-Implementatiewetsvoorstel.

15 De consultatiereacties zijn hier te vinden: [www.internetconsultatie.nl/wijzigingaml4/reacties](http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingaml4/reacties).