

Bij Kabinetsmissive van 2 april 2019, no.2019000656, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van richtlijn (EU) 2013/36 van het Europees Parlement en de Raad (Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van richtlijn (EU) 2013/36 van het Europees Parlement en de Raad (hierna: de richtlijn).

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaren tegen de introductie van een vergunningstelsel voor aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees. In verband daarmee adviseert zij het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

1. Inleiding

De richtlijn wijzigt de vierde anti-witwasrichtlijn en vult deze verder aan. Deze aanvulling ziet op de opkomst van technologische diensten die steeds vaker als alternatieve financiële systemen worden gebruikt. Daarnaast vloeit de richtlijn voort uit een toenemende verwevenheid van georganiseerde misdaad en terrorisme. Ten slotte beoogt de richtlijn een betere samenwerking tussen verschillende bevoegde autoriteiten, zowel tussen als binnen lidstaten.

In hoofdzaak betreffen de aanpassingen het onder de integriteitswetgeving brengen van virtuele valuta, het treffen van nadere maatregelen ten aanzien van hoog-risico landen en het uitbreiden van de samenwerkingsmogelijkheden voor toezichthoudende autoriteiten.¹

Bij virtuele valuta gaat het om een digitale weergave van waarde die niet door een centrale bank of een overheid wordt uitgegeven of gegarandeerd, die niet noodzakelijk

¹ Daarnaast regelt de richtlijn een registratieplicht voor uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en trusts; deze verplichtingen worden separaat geïmplementeerd, en vormen geen onderdeel van het wetsvoorstel. Voorts regelt de richtlijn het via een centraal elektronisch systeem geautomatiseerd ontsluiten van identificerende gegevens door banken en andere betaaldienstverleners. Ook dit onderdeel wordt apart geïmplementeerd

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.² De aanbieder van een bewaarportemonnee is een entiteit die diensten aanbiedt om namens haar cliënten cryptografische privésleutels te beveiligen om virtuele valuta aan te houden, op te slaan en over te dragen.³ Ook zijn er aanbieders van diensten voor het wisselen van virtuele valuta naar fiduciaire valuta.

De richtlijn brengt aanbieders van diensten voor het wisselen van virtuele valuta en van bewaarportemonnees onder het regime van de anti-witwas- en terrorismebestrijding,⁴ zodat zij onderzoek naar hun cliënten moeten doen, en ongebruikelijke transacties moeten melden.

Deze nieuwe verplichtingen zijn noodzakelijk, zo wordt in de considerans bij de richtlijn overwogen, omdat het huidige gebrek aan onderzoeks- en meldingsplichten anonimiteit biedt die terroristische groeperingen in staat stelt om geld door te sluizen naar het financiële stelsel van de Unie of binnen virtuele valutanetwerken te verbergen. Ook maakt de anonimiteit van virtuele valuta het mogelijk om dat te misbruiken voor (overige) criminele doeleinden en witwassen van de opbrengsten daarvan.⁵

2. Vergunningstelsel

De richtlijn schrijft voor dat de lidstaten waarborgen dat aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees worden geregistreerd. Voor wisselkantoren en kantoren voor het omwisselen van cheques, en aanbieders van trustdiensten of vennootschappelijke diensten geeft de richtlijn de keuze te bepalen dat deze over een vergunning beschikken of dat deze worden geregistreerd. Voor aanbieders van kansspeldiensten geldt dat deze worden gereguleerd.⁶

Aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees worden ook verder onder de werkingssfeer van de richtlijn gebracht. Dat betekent dat de verplichtingen rondom bijvoorbeeld cliëntenonderzoek en meldingen van verdachte transacties aan onder meer de financiële inlichtingen eenheid ook voor deze dienstverleners in nationale wetgeving moet worden opgenomen, en dat op de naleving van die regels toezicht moet worden gehouden in alle lidstaten.

Het wetsvoorstel introduceert voor aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees geen registratieplicht, maar een vergunningstelsel.⁷ Dat betekent dat het verboden is om de diensten in Nederland aan te bieden zonder voorafgaande vergunning van de toezichthouder. Ook aanbieders die een zetel hebben in een andere lidstaat of een derde land zullen eerst een vergunning moeten aanvragen, indien zij hun diensten

² Artikel 1, punt 2, onderdeel d, (ingevoegd lid 18 van artikel 3) van de richtlijn.

³ Artikel 1, punt 2, onderdeel d, (ingevoegd lid 19 van artikel 3) van de richtlijn.

⁴ Artikel 1, punt 1, onderdeel c, van de richtlijn.

⁵ Overweging 9 van de considerans van de richtlijn.

⁶ Artikel 1, punt 29 van de richtlijn (artikel 47, eerste lid (nieuw), van de vierde anti-witwasrichtlijn).

⁷ Artikel I, onderdeel P, van het wetsvoorstel (Hoofdstuk 3a (nieuw) van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme).

aanbieden in Nederland. Die vergunning is volgens het wetsvoorstel alleen niet nodig voor een aanbieder uit een andere lidstaat als ook in die andere lidstaat een vergelijkbare vergunning vereist is, en op die aanbieder toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) beoogt te beschermen.⁸

a. *Vergunningplicht*

De Afdeling merkt op dat de richtlijn voor aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees uitdrukkelijk voorziet in een registratieplicht. Anders dan bijvoorbeeld voor wisselkantoren, biedt de richtlijn voor deze aanbieders geen keuzemogelijkheid tussen een vergunningplicht en een registratieplicht, zodat de richtlijn een vergunningplicht niet toestaat. Dit betekent, met andere woorden, dat de richtlijn het niet mogelijk maakt om de daarin voorgeschreven registratieplicht vorm te geven als een (verdergaande) vergunningplicht met voorafgaande toetsing, zoals nader toegelicht in de toelichting.⁹ Dat bij de diensten een verhoogd risico van witwassen en terrorismefinanciering bestaat, en dat dat samenhangt met de anonimiteit van de diensten, zoals de toelichting vermeldt¹⁰ kan dan ook geen rechtvaardiging zijn voor het voorgestelde vergunningstelsel. Blijkens de considerans van de richtlijn was dit voor de Europese wetgever juist aanleiding om het (minder verstrekkende) voorschrift van registratie vast te stellen.¹¹

Hier komt nog bij dat ook wanneer wel gekozen zou kunnen worden voor een vergunningstelsel, het voorstel blijkens de toelichting inhoudelijk geen verdergaande regulering voor deze activiteiten beoogt dan hetgeen voortvloeit uit de richtlijn. Dat DNB en AFM geadviseerd hebben, zoals in de toelichting wordt vermeld, een vergunningstelsel in te voeren omdat het bijdraagt aan de effectiviteit en uitvoering van het toezicht, maakt naar het oordeel van de Afdeling nog niet dat de maatregel proportioneel is ten opzichte van de lasten die dat meebrengt voor de dienstverleners.¹²

b. *Vergunningplicht buiten de Wwft*

De toelichting merkt in dit verband overigens nog op dat voor vergelijkbare dienstverleners in Nederland (soms) een vergunningplicht geldt.¹³ De Afdeling merkt hierover op dat zij zich kan voorstellen dat er, los van de implementatieverplichting in het kader van de onderhavige richtlijn, aanleiding zou kunnen zijn om het aanbieden van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en het aanbieden van bewaarportemonnees aan een vergunningplicht te onderwerpen en op die diensten prudentieel toezicht uit te oefenen, gelet op de ontwikkelingen die op dit

⁸ Zie artikel I, onderdeel P, artikelen 23a t/m 23e van het wetsvoorstel.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.2 Vergunningstelsel.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.2. Vergunningstelsel.

¹¹ Overwegingen 8 en 9 van de considerans van de richtlijn.

¹² Het handhavingsgemak dat een vergunningstelsel meebrengt is weliswaar een voordeel vanuit toezichthouderperspectief, maar dat voordeel brengt het nadeel mee dat het vrije dienstenverkeer door een verbodsbepaling en systeem van toestemming voor activiteiten vooraf, wordt beperkt (Zie in dit verband ook punt 8 van het advies over de Wet toezicht trustkantoren 2018, Kamerstukken II 2017/18, 34910, nr. 4).

¹³ Zoals bijvoorbeeld bij de Wet toezicht trustkantoren, waarvoor een vergunningstelsel is ingevoerd met onder meer de motivering dat die dienstverlening in Nederland een (veel) grotere omvang kent dan in de meeste andere lidstaten (vgl. Kamerstukken II 2002/03, 29041, nr. 3).

terrein plaatsvinden.¹⁴ Het voorstel voorziet daarin echter uitdrukkelijk niet en is beperkt tot de implementatie van de Europese anti-witwasregelgeving.¹⁵ De Wwft zou daarvoor ook niet de juiste plaats zijn. Het ligt dan eerder voor de hand een dergelijk toezicht op deze diensten onder de werkingssfeer van de Wet op het financieel toezicht te brengen of in een aparte wet te voorzien.¹⁶

c. *Aanbieders in andere lidstaten*

Met het voorstel zullen ook aanbieders die een zetel hebben in een andere lidstaat (of een derde land) eerst een vergunning moeten aanvragen voordat zij hun diensten kunnen aanbieden in Nederland. Die vergunning is alleen niet nodig voor een aanbieder uit een andere lidstaat, zo volgt uit het wetsvoorstel, als ook in die andere lidstaat een vergelijkbare vergunning vereist is, en op die aanbieders toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wwft beoogt te beschermen.¹⁷

Gegeven de implementatieverplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, zal in alle lidstaten van de Europese Unie toezicht worden uitgeoefend op aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat op de dienstverleners die in andere lidstaten zijn gevestigd en daar zijn geregistreerd toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de vierde anti-witwasrichtlijn beoogt te beschermen.

De Afdeling wijst op het beginsel van wederzijdse erkenning en het mogen (en moeten) vertrouwen op het toezicht dat in andere lidstaten wordt uitgeoefend. Voorts wijst zij erop dat de taakverdeling zoals die is voorzien in artikel 48, vierde en vijfde lid, van de anti-witwasrichtlijn in acht dient te worden genomen. De vierde anti-witwasrichtlijn geeft reeds een kader voor de samenwerking tussen de autoriteiten van de lidstaten bij de uitoefening van het toezicht.

d. *Conclusie*

Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling geen ruimte voor de invoering van de voorgestelde vergunningstelsel. Dit betekent ook dat de aanbieders in andere lidstaten die overeenkomstig de richtlijn en de aldaar geldende regels, geregistreerd zijn en onder toezicht staan, niet alsnog aan een vergunningplicht mogen worden onderworpen indien zij zich op de Nederlandse markt richten. De Afdeling adviseert dan ook de voorgestelde vergunningplicht in de Wwft voor aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van

¹⁴ Virtuele valuta zijn een betrekkelijk recent verschijnsel. De grote vlucht die deze virtuele valuta hebben gemaakt sinds de introductie van de bitcoin, de mogelijkheden via deze valuta anoniem geld door te sluisen en de risico's voor gebruikers geven aanleiding tot een zeker toezicht. Dit te meer daar in zijn algemeenheid het gebruik van virtuele valuta ten koste kan gaan van het traditionele geldverkeer. Hier staat tegenover dat op dit moment de discussie over de rol van de virtuele valuta nog niet uitgekristalliseerd is, onbekend is wat bij een toenemend gebruik de invloed op het financiële stelsel is en in het bijzonder onzeker is of virtuele valuta zich kunnen ontwikkelen tot waarden die qua betrouwbaarheid de rol van traditionele waarden kunnen evenaren.

Overigens zij erop gewezen dat een eventuele vergunningplicht indirect kan bijdragen tot een gevoel van erkenning door de overheid en dus tot een zeker vertrouwen in het instrument als zodanig. Uiteraard is dit ook het geval bij de op grond van de richtlijn verplichte registratie, zij het in mindere mate.

¹⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.4.

¹⁶ Zie in dit verband bijvoorbeeld de Wet toezicht trustkantoren 2018.

¹⁷ Zie artikel I, onderdeel P, artikelen 23a t/m 23e van het wetsvoorstel.

bewaarportemonnees te schrappen, en te volstaan met de door de richtlijn verplichte registratieplicht.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.19.0080/III

- In artikel 22b Wwft, gelet op artikel 57bis van de richtlijn, verduidelijken voor welke doelen toezichthoudende instanties ontvangen gegevens kunnen gebruiken.