

Ministerie van Financiën
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Bezoekadressen
De Lairessestraat 153
1075 HK Amsterdam
T +31 (0)20 570 31 60
F +31 (0)20 570 31 61

St. Ignatiusstraat 255
4817 KK Breda
T +31 (0)76 763 40 00
F +31 (0)76 763 32 33

Wilhelminapark 19
3581 ND Utrecht
T +31 (0)30 252 05 04
F +31 (0)30 252 35 02

Postadres
Postbus 75 195
1070 AD Amsterdam

E info@debontadvocaten.nl
W www.debontadvocaten.nl

Amsterdam, 15 augustus 2016

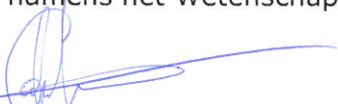
Inzake : **Consultatie 'Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn'**

L.S,

Met de consultatie 'Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn' roept u partijen op om te reageren op het concept wetsvoorstel.

Wij waarderen de mogelijkheid om te kunnen reageren op het voorliggende wetsvoorstel en maken in de bijlage onze opmerkingen kenbaar.

Hoogachtend,
namens het Wetenschappelijk Bureau van De Bont Advocaten



G.H. Ulrich

Bijlage: reactie op het conceptwetsvoorstel ter implementatie van de Vierde anti-witwasrichtlijn

Wetenschappelijk Bureau De Bont Advocaten

Reactie op het conceptwetsvoorstel ter implementatie van de Vierde anti-witwasrichtlijn

1.0. Algemeen

- 1.1. Op 15 december 2007 zijn twee Richtlijnen (Richtlijn 2005/60/EG en Richtlijn 2006/70/EG) met betrekking tot witwassen in werking getreden. De Nederlandse implementatiewetgeving is op 1 augustus 2008 in werking getreden.¹ De implementatiewet had tot doel de *"voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en het financieren van terrorisme."*²
- 1.2. Het onderhavige wetsvoorstel (hierna: implementatiewetsvoorstel) strekt ter implementatie van Richtlijn 2015/849/EC, de zogenoemde Vierde anti-witwasrichtlijn. In dit implementatiewetsvoorstel richt de wetgever zich in toenemende mate de op verplichtingen van de instellingen. Zo lijkt de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties door instellingen een doel *an sich* te zijn geworden. Daarbij zijn de sancties voor de instellingen bij non-compliance verder aangescherpt. Indien de insteller bij een mogelijke witwasactiviteit niet meldt riskeert hij een boete die kan oplopen tot € 5 miljoen (!), terwijl de 'criminele witwasser' er qua geldboete met maximaal € 81.000 'mee weg komt'. Deze ontwikkelingen representeren een omgekeerde wereld waarbij de verhoudingen totaal uit verband zijn getrokken.

2.0. Bepalingen

Artikel 1a – instellingen: aanbieders van kansspelen

- 2.1. Omdat gebleken is dat de kansspelsector wordt gebruikt voor het witwassen van opbrengsten uit criminele activiteiten worden kansspelaanbieders in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a en artikel 30b van de Wet op de kansspelen aangemerkt als instelling in het voorgestelde artikel 1a, vierde lid, onderdeel h.
- 2.2. Zonder het eerste lid van artikel 1 is onderdeel a van deze bepaling onleesbaar. Bedoeld zal derhalve zijn: artikel 1, eerste lid en onderdeel a, Wet op de Kansspelen'. Artikel 1, eerste lid en onderdeel a, Wet op de kansspelen luidt:

"Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:

- a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend;"*

¹ Stb. 2008/304.

² Kamerstukken II 31 238, nr. 3, p. 3.

Dit betreft geen omschrijving van een kansspelaanbieder maar een verbodsbepaling. Vermoedelijk heeft de wetgever gedoeld op aanbieders die een vergunning hebben tot het geven van gelegenheid om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen. Met het oog op uniformiteit adviseren wij voor de omschrijving van aanbieders kansspelen aan te sluiten bij de omschrijving van 'kansspelen' in de Vierde anti-witwasrichtlijn:³

"diensten die gepaard gaan met het aangaan van een weddenschap waarbij een geldbedrag wordt ingezet in kansspelen, daaronder begrepen die welke enige bekwaamheid vereisen zoals loterijen, casinospelen, poker en weddenschapstransacties, die worden aangeboden op een fysieke locatie, dan wel op afstand met eender welk middel, langs elektronische weg of met enig andere communicatietechnologie, en op individueel verzoek van een afnemer van diensten;"

- 2.3. In januari 2016 heeft de SEO een, in opdracht van de kansspelautoriteit, onderzoek gepubliceerd naar de 'waarborging van publieke belangen bij uitbesteding in de kansspelsector'. Uit het rapport blijkt dat onderzoek is verricht naar de gevoeligheid van kansspelen voor witwassen. Het SEO komt met de volgende resultaten:⁴

Tabel 2.2 Overzicht typen kansspelen en publieke belangen

	Kansspelverslaving (hoogte van het risico)	Beschermen / informeren consumenten	Fraude en overige criminaliteit	
			Oplichting	Witwassen
Loterijen	Laag (lange periode inzet en uitkering)	Eerlijk spelverloop vereist; Informatie nodig over abonnementsvormen (en opzegging daarvan)		Vrijwel niet mogelijk (lage winkans)
Sportweddenschappen	Middel (perceptie van invloed, snelle uitslag, hoge inzet mogelijk)	Eerlijk spelverloop vereist; Informatie nodig over spelaard		Vrijwel niet mogelijk (hoge marges van aanbieders)
Casinospelen	Hoog (perceptie van invloed, snelle uitslag, hoge inzet mogelijk)	Eerlijk spelverloop vereist; Informatie nodig over spelaard en -strategie		Risico op witwassen bestaat (door gebruik van contant geld en chips)
Speelautomaten	Hoog (snelle uitslag; in HC: hogere inzetmogelijkheden, meer controle)	Eerlijk spelverloop vereist; Weinig informatie nodig		Vrijwel niet mogelijk (kleine geldbedragen)
Overig online	Laag/Middel/Hoog (veel variatie in perceptie van invloed, spelsnelheid en hoogte van inzet)	Eerlijk spelverloop vereist; Informatie nodig over spelaard; privacybescherming		Risico op witwassen bestaat (door ondoorzichtige betalingsvormen, gebruik meerdere accounts, etc.)

Bron: SEO Economisch Onderzoek op basis van Kansspelautoriteit (2014, 2015).

³ Richtlijn 2015/849/EC, p. 88.

⁴ Rapport SEO januari 2016 naar de 'waarborging van publieke belangen bij uitbesteding in de kansspelsector', p. 8.

- 2.4. Uit dit overzicht blijkt dat witwassen bij loterijen, sportwedenschappen en speelautomaten vrijwel niet mogelijk is door de lage winstkans, de hoge marge van aanbieders en de kleine geldbedragen die worden ingelegd. In de Vierde anti-witwasrichtlijn is opgenomen:⁵

"Met uitzondering van casino's en na een adequate risicobeoordeling, kunnen de lidstaten besluiten aanbieders van bepaalde kansspeldiensten geheel of gedeeltelijk vrijstelling te verlenen van de nationale bepalingen ter omzetting van deze richtlijn, voor zover is bewezen dat de aard en, in voorkomend geval, de omvang van de transacties betreffende dergelijke diensten een laag risico vertegenwoordigen.

Bij deze risicobeoordeling moeten de lidstaten onder meer beoordelen in welke mate de betrokken transacties gevoelig."

- 2.5. Op grond van het vorenstaande concluderen wij dat loterijen, sportwedenschappen en speelautomaten moeten worden uitgesloten van de kwalificatie als instelling. Wij adviseren dit in het implementatiewetsvoorstel over te nemen.

- 2.6. In de concept memorie van toelichting op het implementatiewetsvoorstel wordt meerdere malen gehamerd op het feit dat aanbieders van kansspelen als instelling aan de Wwft worden toegevoegd puur ter implementatie van de Vierde anti-witwasrichtlijn. De Nederlandse wetgever draagt *"alle kansspelaanbieders in de zin van de Wet op de kansspelen"* op zich aan de verplichtingen van de Wwft te houden.⁶ De verplichtingen van de Wwft gelden voorts ongeclausuleerd. In de Richtlijn is echter opgenomen:⁷

"De lidstaten zorgen ervoor dat de meldingsplichtige entiteiten in de volgende omstandigheden cliëntenonderzoeksmatregelen toepassen:

(...)

d) voor aanbieders van kansspeldiensten, wanneer zij bij het ophalen van prijs, het aangaan van een weddenschap, of beide, transacties ten bedrage van 2 000 EUR of meer verrichten, ongeacht of de transactie in één verrichting plaatsvindt dan wel in verscheidene verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan;"

- 2.7. In de concept memorie van toelichting wordt met geen woord gerept over deze drempel. Een reden voor afwijking van de Richtlijn en daarmee een reden voor ongefundeerde oprekking van de wetgeving ontbreekt derhalve. Wij adviseren de door het Europees Parlement en de Raad gegeven drempel van € 2.000 te respecteren en op te nemen in de Nederlandse implementatiewetgeving.

⁵ Richtlijn 2015/849/EC, p. 84. Een vergelijkbare bepaling is opgenomen in het voorgestelde artikel 1a, zevende lid, Implementatiewet Vierde anti-witwasrichtlijn.

⁶ Concept memorie van toelichting, p. 20.

⁷ Richtlijn 2015/849/EC, p. 91.

Artikel 31- bestuurlijke boeten

2.8. Artikel 28, tweede lid, Wwft (huidig) luidt:

"Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 4 000 000 bedraagt. Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding, wordt het bedrag van de bestuurlijke boete, bedoeld in de eerste volzin, voor een afzonderlijke overtreding verdubbeld."

Dit artikel is in de implementatiewetgeving vernummerd naar het voorgestelde artikel 31. In het nieuwe artikel 31 is dit lid aangepast in:

"Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 20 000 000, of in gevallen als bedoeld in het vierde lid, ten hoogste € 40 000 000 bedraagt."

2.9. In de concept memorie van toelichting is aangegeven dat deze verhogingen zijn opgenomen *"om eenvoudig te kunnen inspelen op toekomstig Europees voorgeschreven verhogingen van maximum boetebedragen"*⁸

2.10. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is het ondenkbaar dat de hoogte van de maximum op te leggen boete met € 16 miljoen wordt verhoogd en in geval van recidive zelfs met € 32 miljoen. Om de rechtszekerheid te kunnen waarborgen dient de hoogte van dit plafond op objectieve en onbetwistbare wijze te worden vastgesteld. Een verhoging naar € 20 miljoen resp. € 40 miljoen, zonder een nadere motivering van de hoogte van deze maxima, is onverantwoord. Voorts zien niet in wij wat wordt verstaan onder het 'eenvoudig kunnen inspelen op toekomstige wijzigingen'. Indien wordt bedoeld op de gemakkelijker waarmee de Nederlandse wetgeving in lijn kan worden gebracht met toekomstige verhogingen van de boetemaxima door Europa, is dit argument niet valide. Zoals Doornebos in zijn bijdrage aan de Mr. reeds opmerkte is *"de ene verhoging van de boetemaxima (...) nog niet ingevoerd of de volgende staat alweer in de steigers."*⁹ Veel moeite met de invoering van de verhoging van boetemaxima lijkt de wetgever derhalve niet te hebben. Daar komt bij dat Europa niet strooit met voorschriften om de maximum boetebedragen te verhogen.

2.11. Indien de overheid uitvoering geeft aan EU-recht is het evenredigheidsbeginsel voorts van belang (zie artikel 51, eerste lid, Handvest). De overheid geeft in ieder geval uitvoering aan EU-recht indien door de EU voorgeschreven sancties worden geïmplementeerd. Van Eijdsen schrijft in zijn noot bij het arrest Åkerberg Fransson:¹⁰

⁸ Concept memorie van toelichting, p. 10.

⁹ D. Doornebos, Financieel-economisch strafrecht Hyperinflatie, Mr, 20 oktober 2015.

¹⁰ BNB 2014/15.

“Daarbij rijst de vraag op welke wijze en in welke situaties de lidstaten (en hun onderdelen) gebonden zijn aan de Europese rechtsbeginselen. Anders dan de instellingen van de EU, die altijd aan de Europese rechtsbeginselen zijn gebonden, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat de lidstaten alleen aan deze beginselen gebonden zijn wanneer zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelen. Vervolgens rijst de vraag wanneer daar sprake van is. In de literatuur worden in dat kader drie categorieën onderscheiden:

In de eerste plaats gaat het om gevallen waarin nationaal recht uitvoering geeft aan het unierecht. Hierbij moet gedacht worden aan de omzetting van een richtlijn of het tenuitvoerleggen van een verordening. Het kan ook gaan om het toepassen van een richtlijn of een verordening. Ook het toepassen van nationale wetgeving die het gevolg is van de implementatie van een richtlijn valt hieronder.”

2.12. Toepassing van het evenredigheidsbeginsel betekent dat bij de oplegging van sancties een evenredige verhouding moet bestaan tussen de ernst van het gepleegde feit en de zwaarte van de opgelegde straf. De wetgever zal hier rekening mee moeten houden bij het bepalen van de (maximale) boetehoogte. Naast het feit dat uit de concept memorie van toelichting op geen enkele wijze blijkt of en zo ja in hoeverre rekening is gehouden met het Europeesrechtelijke evenredigheidsbeginsel, is de extreme verhoging in elke zin buiten proporties en daarmee onevenredig.

2.13. In de Vierde anti-witwasrichtlijn is een dergelijke verhoging voorts niet opgenomen. Aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving luidt:

“Bij implementatie worden in de implementatieregeling geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.”

2.14. Uit de Aanwijzingen voor de regelgeving vloeit derhalve voort dat bij omzetting van richtlijnen in implementatieregeling geen andere regels mogen worden opgenomen

2.15. dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. Deze aanwijzing laat uiteraard onverlet dat in de implementatieregeling aanvullende regels kunnen worden opgenomen voor zover de desbetreffende richtlijn uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet. Dat is in de onderhavige situatie geenszins het geval.

2.16. Wij adviseren in het voorgestelde artikel 31, eerste lid aan te sluiten bij het boetemaximum van € 5 miljoen met een verdubbeling bij recidive als voorgesteld in het vierde lid van deze bepaling.

Amsterdam, 15 augustus 2016