

Amsterdam, 15 januari 2019

Consultatie Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn

Transactiemonitoring

Een aanbieder van de bewaarportemonnee (wallet) valt nu ook onder de Wwft. In de Wwft zijn verschillende artikelen gericht op het monitoren van (ongebruikelijke) transacties. Gezien het feit dat er beperkte informatie beschikbaar is van de beleggers (de eigenaren van de 'wallets') is de vraag of er aan verlicht of aangepast regime kan worden opgesteld om ervoor te zorgen dat ook deze type 'instellingen' kunnen voldoen aan deze wet en regelgeving?

Toezicht en handhaving

Refererend aan voorgaande topic, wie is er verantwoordelijk voor toezicht en handhaving op aanbieders van wallets gezien de complexiteit voor deze 'nieuwe' poortwachters? Zal hier aanvullende guidance worden verstrekt? Is het een optie om dit samen met de sector te doen?

Cryptocurrencies/ virtuele valuta

Het Wetsvoorstel richt zich bij de cryptocurrencies (logischerwijs) allereerst op de aanbieders van exchanges en wallets en niet op de uitgifte (in de vorm van ICO). Wat is de overheid van plan wat betreft het toezicht op transacties die rechtstreeks in virtuele valuta plaatsvinden (waarbij geen omzetting plaatsvindt)? Zal daar in de toekomst ook een vorm van toezicht op komen? Dit is met name relevant wanneer het in de toekomst mogelijk nog veel meer direct met cryptocurrencies kan worden betaald en omzetting dus vrijwel overbodig wordt. Een aanvullende vraag is hoe de overheid denkt om te gaan met cryptocurrencies (denk hierbij aan Zcash en Monero) die grotendeels gericht zijn op het anoniem gebruik maken van cryptocurrencies? En hoe zal men omgaan met de snelle opkomst van decentrale exchanges waar omzetting van virtuele valuta peer-to-peer gebeurt?

Verscherpt cliëntonderzoek

Artikel 9 lid 1 richt zich op "aanvullende risico beperkende maatregelen" met betrekking tot 'transacties, zakelijke relatiesdie verband houden met staten die..... als staten met een hoger risico op witwassen financieren van terrorisme'(zie lid 1). Lid 2a van hetzelfde artikel spreekt over "toepassen van aanvullende elementen van verscherpt cliëntonderzoek". Wat bedoelt de wetgever met 'aanvullende elementen'? Dit is multi-interpreteerbaar en kan leiden tot onzekerheid en wellicht onnodige discussie in de sector en Toezichthouder. Het verscherpte cliëntonderzoek al vaak een heel uitgebreid onderzoek en de kernvraag rijst, wanneer is "goed" goed genoeg? En wie bepaalt dat?

Een ander punt hier is dat de verschillende landen deze vereisten op waarschijnlijk op verschillende manieren zullen invullen kunnen deze aanvullende maatregelen kunnen per lidstaat gaan verschillen. Dit is zeer schadelijk voor de rechtszekerheid. Zeker omdat er binnen multinationals die in verschillende lidstaten actief zijn bepaalde klanten aan verschillende "aanvullende risicobeperkende maatregelen" onderworpen kunnen worden.

Tevens is bij de *aanbieders van wallets* het risico aanzienlijk hoger dat zij klanten hebben uit deze 'hoog risico' landen. Aangezien in deze hoog risico landen tot op heden nog niet of nauwelijks cliëntenonderzoek (moet) wordt uitgevoerd door soortgelijke aanbieders, is de vraag hoe hier verder invulling aan te geven.

Verplichtingen ten opzichte van ontvanger virtuele valuta

Uit de verplichting om de zakelijke relatie doorlopend te monitoren volgt dat deze aanbieders ook de bestemming moeten vaststellen van de bij de transactie betrokken virtuele valuta. Dit houdt in dat de *ontvanger* geïdentificeerd moet worden. Uit de tekst kan niet worden afgeleid of het hier gaat om een ontvanger die ook een zakelijke relatie heeft met de aanbieder of niet. Daarbij is de vraag of dit alleen geldt als cliënten hun virtuele valuta willen omzetten in fiduciaire valuta.

De ontvanger identificeren van virtuele valuta wanneer deze ontvanger geen zakelijke relatie heeft met de de exchange of wallet aanbieder is praktisch nagenoeg onmogelijk. Men kan bijvoorbeeld niet van een externe wallet de identiteit ophalen middels een IP adres zoals voorgesteld, doordat er geen toegang is en kan worden verleend. Ook is er mogelijk nog een privacy vraagstuk wat leidt tot aanvullende uitdagingen. Tevens zijn er situaties waarbij er geen transacties zijn met een moment waarop de identiteit kan worden gekoppeld aan een account of adres middels een andere wallet aanbieder of exchange, bijvoorbeeld wanneer die decentraal is of gevestigd in een land waar geen cliëntenonderzoek is vereist. Heeft de wetgever hier een oplossing voor?

Inschatting kosten voor client onboarding en (periodic en event driven) transactiemonitoring voor (o.a) wallet aanbieders

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt berekend wat de financiële gevolgen zijn voor nieuwe instellingen binnen reikwijdte van de Wwft. Voor wallet aanbieders en exchanges gaat men uit van 20.000 euro aan ICT per aanbieder en 4.320 euro voor het opstellen van beleid en procedures. Tevens wordt er uitgegaan van 1.950 euro doorlopende kosten per jaar voor de administratieve lasten als cliëntenonderzoek, transactiemonitoring en melding bij de FIU die gemoeid gaan als gevolg van de meldplicht van 'onbruikelijke' transacties waarbij wordt uitgegaan van 50 meldingen per jaar (per instelling).

Deze inschatting lijkt ons niet geheel reëel en wij verwachten dan ook dat deze kosten consequent hoger zullen uitvallen. Enerzijds ligt dat aan het feit dat de operationalisatie van de Wwft in de organisatie zich niet alleen richt op (1) beleid en procedures maar ook, (2) uitvraag van informatie van cliënten om aan dit beleid te voldoen, (3) implementatie en verificatie van data en (4) het ontwerpen van een transactiemonitoring programma. Huidige systemen voor identificatie verificatie en cliënten screening dienen continue up to date te zijn. Hier is dan sprake van een doorlopend hogere kostenpost. Anderzijds voorzien wij bij deze aanbieders vanuit de objectieve meldplicht een hogere frequentie van transacties bedragen vanaf 15.000 euro. De vraag is dan ook hoe deze berekening tot stand is gekomen en of de wetgever concrete richtlijnen kan geven voor deze aanbieders om ervoor te zorgen dat de kosten voor implementatie niet hoger zijn dan de opbrengsten.

Een andere zorg op dit gebied is het level playing field van deze aanbieders. Ondanks het feit dat deze standaarden ook van toepassing zijn in de andere EU lidstaten dient te worden opgemerkt dat buiten Europa veel aanbieders van wallets actief zijn die niet of nauwelijks hoeven te voldoen aan deze voorwaarden. Hoe bewaakt de overheid dat er een fair level playing field blijft bestaan zowel buiten de EU alsmede binnen de EU waar de implementatie van de richtlijn mogelijk anders wordt geoperationaliseerd in de andere EU lidstaten?

Uitwisselen van informatie tussen publieke partijen

Het Wetsvoorstel geeft aan aan dat publieke instellingen door de nieuwe richtlijn niet alleen binnen, maar ook buiten Nederland informatie kunnen uitwisselen. Hoe zullen de overheid en de Nederlandse toezichthouders omgaan met landen waarbij een goede medewerking ontbreekt als het gaat om het uitwisselen van informatie. Is hierop geanticipeerd in nieuwe wetgeving?

FIU meldpunt

Het wetsvoorstel zal toename in werk met zich meebrengen voor de FIU-Nederland om gedegen toezicht te houden op aanbieders van exchanges en wallets. Wat is de kijk van de wetgever op deze toenemende werkdruk en wat zal de overheid doen om hierop te anticiperen?

Auteurs:

Taco Potze is co-Founder van GoalGorilla, het THX blockchain project en tevens bestuurder van de Dutch Startup Association ("DSA"). De DSA is een belangenvereniging van de Nederlandse startups en lobbyist op het gebied van relevante wet- en regelgeving in het tijdperk van digitale transformatie.

Michelle Fisser is werkzaam als Senior Manager bij EY. EY is partner van de DSA waarbij zij kennis delen op thema's die de Nederlandse startups verder kunnen helpen in hun groei en adviseren zij op wettelijke vraagstukken die relevant zijn voor de DSA leden. Michelle is geruime tijd werkzaam geweest in de Financiële sector waarbij 13 jaar als Compliance Officer. Nu is zij onderdeel van het Nederlandse leadership team dat zich richt op Financieel Economische Criminaliteit, Integriteitsrisico's en Compliance. Tevens is zij voorzitter van de Kennistafel Regtech voor de Vereniging van Compliance professionals.