

De Vijfde anti-witwas- en terrorismefinancieringsrichtlijn komt er aan!

De Vierde anti-witwasrichtlijn (AMLD4) is nog maar net geïmplementeerd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)¹ en op 25 juli 2018 in werking getreden, of de Vijfde anti-witwasrichtlijn heeft al zijn intrede gedaan. Op 9 juli 2018 trad de Vijfde anti-witwasrichtlijn (AMLD5) in werking.² De AMLD5 beoogt de in de AMLD4 neergelegde 'anti-witwas' en 'anti-terrorismedfinanciering' 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.³

Inleiding

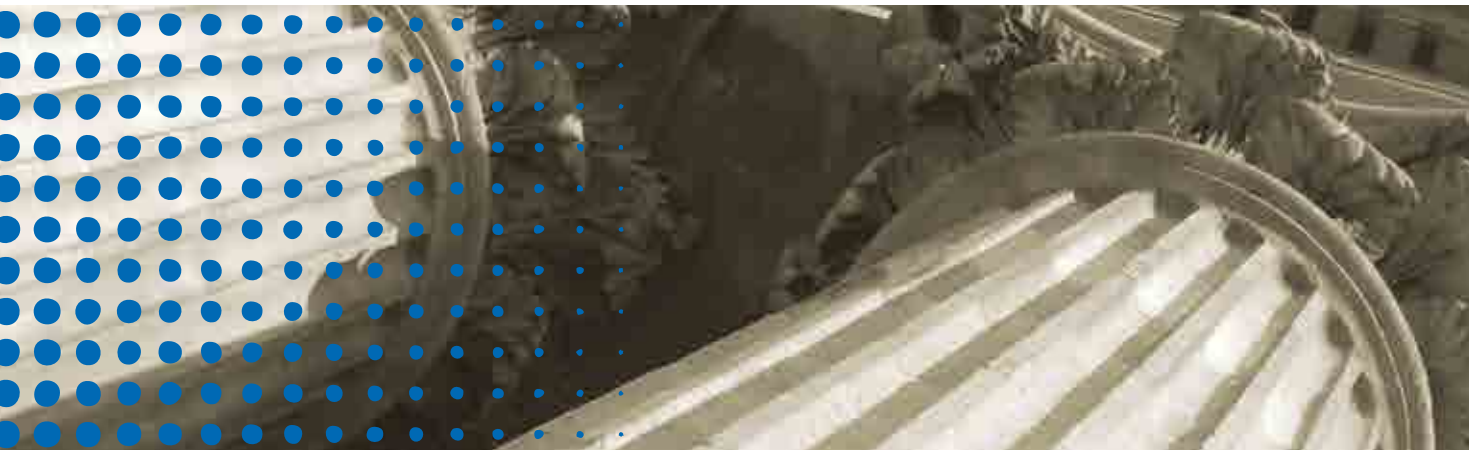
Na een korte algemene achtergrondschets en toelichting op de inhoud van de AMLD4 en AMLD5, staan we in deze bijdrage stil bij de – in ieder geval bij ons – meest in het oog springende veranderingen die de implementatie van de AMLD5 zal meebrengen. Instellingen die te maken krijgen met deze veranderingen dien 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.

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,⁴ 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;





‘De implementatie van de AMLD4 bracht in juli vorig jaar diverse ingrijpende veranderingen van de Wwft met zich mee’

3. dat verder ook de verplichtingen gesteld aan de inhoud van dat cliëntenonderzoek zelf aanzienlijk werden verzwakt 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. 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. De AMLD5 verscherpt op een aantal punten de AMLD4 en is daarmee feitelijk een uitbreiding van de anti-witwasregels. De belangrijkste veranderingen zullen hieronder kort worden besproken.

Uitbreiding bereik Wwft (kunst en onroerende zaken)

De reikwijdte van de AMLD4 wordt met de AMLD5 uitgebreid.⁵ De meest in het oog sprin-

gende uitbreiding is die met betrekking tot virtuele valuta (waarover hierna meer). Een andere uitbreiding ziet op de handel in kunstwerken. Onder de vierde anti-witwasrichtlijn vielen al a. natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die *bemiddelen* bij de koop en verkoop van kunstvoorwerpen (ongeacht voor welk bedrag), en b. natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die handelen als *koper of verkoper* van kunstvoorwerpen, voor zover er sprake is van een betaling in contanten van € 10.000 of meer. Onder bemiddeling wordt ook verstaan de handel in kunstwerken door middel van *kunstgalerijen of veilinghuizen*. De AMLD5 breidt het bereik uit door allereerst *de opslag* van kunstwerken onder het bereik van de Wwft te brengen, vanaf een bedrag van € 10.000. Dit kan zowel een contante als girale betaling zijn. Bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag is het irrelevant of het bedrag van € 10.000 in één handeling wordt betaald, of door middel van meerdere handelingen waartussen een verband bestaat. Ten tweede wordt de reikwijdte van de Wwft uitgebreid door daaronder ook handelaren in kunstwerken te brengen die niet alleen een contante betaling van € 10.000 of meer ontvangen, maar ook wanneer er giraal betaald wordt. Met andere woorden, een handelaar valt onder de Wwft bij overschrijding van een bedrag van € 10.000 waarvan de betaling giraal of contant plaatsvindt.

Een andere uitbreiding ziet op de natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig bemiddelen bij het tot stand brengen en het sluiten van overeenkomsten inzake onroerende zaken en rechten

‘De meest besproken wijziging die de AMLD5 te weeg brengt is de wijziging die ziet op (activiteiten met betrekking tot) virtuele valuta’

waaraan onroerende zaken zijn onderworpen. Hieronder wordt tevens verstaan het tot stand brengen en sluiten van huurovereenkomsten, voor zover de huurprijs een bedrag van € 10.000 of meer per maand bedraagt. Vanaf dit bedrag gaan voor een makelaar de verplichtingen van de Wwft gelden, zoals het doen van cliëntenonderzoek, het monitoren van transacties en het melden van ongebruikelijke transacties bij de FIU-Nederland.

Uitbreiding bereik Wwft (virtuele valuta)

De meest besproken wijziging die de AMLD5 te weegbrengt is de wijziging die ziet op (activiteiten met betrekking tot) virtuele valuta. Virtuele valuta (zoals Bitcoin, Ethereum en Litecoin) vallen op grond van Nederlands recht niet onder enige vorm van toezicht. Dat betekent ook dat partijen die activiteiten verrichten met virtuele valuta evenmin onder enig toezicht vallen. Dergelijke partijen zullen veelal dan ook niet worden aangemerkt als een Wwft-instelling. Zij zijn dus niet verplicht cliëntonderzoek te doen en ongebruikelijke transacties te melden. Niet geheel verrassend is in de afgelopen jaren 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. De AMLD5 beoogt de risico's van witwassen en terrorismefinanciering te bestrijden die zijn verbonden aan

het gebruik van virtuele valuta. Dit risico is in het bijzonder aanwezig bij cryptodienstverlening die raakt aan de omwisseling van crypto's naar fiat geld en vice versa.⁶ 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. Het doel van de AMLD5 wat betreft crypto-transacties is de anonimiteit van de erbij betrokken partijen (gedeeltelijk) te beëindigen.⁷

De Europese wetgever heeft er in de AMLD5 (in eerste instantie) voor gekozen om de Wwft-regels specifiek van toepassing te verklaren op crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees. 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, etc. Wat betreft 'crypto-bewaarpportemonnees' blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de AMLD5 dat uitsluitend crypto-bewaarpportemonnees 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-bewaarpportemonnees die in het kader van hun dienstverlening alleen over de publieke sleutel van de gebruiker beschikken.⁸ 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.⁹

Vanaf 10 januari 2020 zullen Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarpportemonnees 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. Tot slot verplicht de AMLD5 crypto-omwisselplatforms en crypto-bewaarp-

‘Vanaf 10 januari 2020 zullen Nederlandse crypto-omwisselplatforms en crypto-be- waarportemonnees binnen de reikwijdte van de Wwft-regels vallen’

temonnees om zich te registreren bij (een of meer) toezichthoudende instantie(s).¹⁰

Uitbreiding Wwft (elektronisch geld)

In de AMLD4 (althans de implementatie daarvan) was in geval van elektronisch geld een bepaalde uitzondering voor het verrichten van cliëntenonderzoek opgenomen. Van deze uitzondering werd in de praktijk veel gebruik gemaakt. Deze uitzondering houdt – kort gezegd – in dat geen cliëntenonderzoek hoefde te worden gedaan als het onder meer betreft elektronisch geld met een maximumbedrag van € 250 indien de geldwaarde is opgeslagen op een elektronische drager of die op afstand is opgeslagen in een centrale rekeningadministratie en niet kan worden heropgeladen.¹¹ Uit onderzoek is gebleken dat dergelijke prepaid kaarten worden gebruikt voor witwasdoeleinden. Om die reden wordt deze uitzondering met de AMLD5 ingrijpend gewijzigd. Zo kan niet worden heropgeladen, dan wel geldt er een maandelijkse betalingstransactielimiet van € 150, waarbij het elektronisch geld ook alleen maar in Nederland kan worden gebruikt. Het elektronisch geld kan uitsluitend gebruikt worden voor de aankoop van goederen of diensten. Daarnaast kan de opgeslagen geldwaarde van het elektronisch geld niet worden aangevuld met anoniem elektronisch geld. Tot slot dient de uitgever van elektronisch geld er voor te zorgen dat er een toereikende controle plaatsvindt van de transacties (of de zakelijke relatie) zodat voldaan

kan worden aan de meldplicht ter zake ongebruikelijke transacties.

Met de komst van de AMLD5 vindt aldus een uitbreiding plaats van de toepassing van de Wwft op elektronisch geld.

UBO en UBO-register

Een belangrijke verandering is dat met AMLD5 een gedeeltelijk *openbaar* UBO-register wordt geïntroduceerd voor Nederland. In dit register worden alle ‘ultimate beneficial owners’ (UBO) van juridische entiteiten opgenomen met persoonsgegevens zoals naam, geboortedatum en BSN-nummer. Een UBO is een natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een juridische entiteit. Bij vennootschappen gaat het – kort gezegd – om feitelijke zeggenschap *of* om meer dan 25% van de aandelen of de stemrechten. In een UBO-register worden van juridische entiteiten als vennootschappen, stichtingen en trusts de UBO’s verplicht vastgelegd. Met de implementatie van AMLD5 wordt de definitie voor ultimate beneficial owner aangepast: de huidige grens van 25% of meer vennootschap of zeggenschap wordt teruggebracht tot 10%. Nieuw is dat als er geen ultimate beneficial owner kan worden gevonden, de directe beleidsbepalers als ultimate beneficial owner worden aangemerkt.

De UBO en het UBO-register zijn niet nieuw: in de AMLD4 zijn deze begrippen ook al opgenomen. In verband met de inwerkingtreding van AMLD5 heeft de Minister van Financiën evenwel besloten om de invoering van het UBO-register uit te stellen. In 2020 moeten de Europese lidstaten een dergelijk register nationaal opzetten, in 2021 worden de UBO-registers binnen Europa met elkaar verbonden. Er is veel discussie over dit onderwerp, omdat dit register



openbaar is en inbreuk maakt op de privacy. Het laatste woord lijkt hier nog niet over te zijn gezegd.

Hoog risico derde land

De AMLD5 scherpt de regelgeving aan met betrekking tot zakelijke relaties of transacties in verband met derde landen die door de Europese Commissie zijn aangewezen als landen met een hoger risico op witwassen of terrorismefinanciering. De AMLD5 doet dit in de vorm van de verplichting om een aantal aanvullende maatregelen toe te passen. Deze maatregelen gelden steeds indien een instelling te maken krijgt met zakelijke relaties of transacties met betrekking tot derde-hoogrisicolanden. Deze aanvullende maatregelen zijn onder meer het inwinnen van aanvullende informatie over de cliënt en de UBO, de beoogde aard van de zakelijke relatie, de bron van de geldmiddelen of het vermogen van de cliënt en de UBO en de redenen voor de beoogde of verrichte transactie, alsmede het uitvoeren van een verscherpte monitoring en controle van de transacties.

Uitbreiding bevoegdheden autoriteiten

De AMLD5 introduceert verder voor nationale financiële inlichtingeneenheden (FIE's) uitgebreidere onderzoeks- en informatie-uitwisselingsmogelijkheden. De toezichthoudende autoriteiten die in het kader van de anti-witwasrichtlijn toezicht uitoefenen op banken en financiële instellingen (integriteitstoezichthouders) hebben de mogelijkheid om informatie uit te wisselen met andere toezichthouders die zijn belast met het toezicht op deze instellingen. Gedacht kan worden aan informatie van prudentiële aard of informatie met betrekking tot het gedragstoezicht over banken en financiële ondernemingen, zoals informatie over de geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders, welke informatie vaak on-

misbaar is voor een adequaat Wwft-toezicht op deze instellingen. Dat geldt vice versa ook.

Daarnaast zal het mogelijk worden om informatie uit te wisselen tussen nationale toezichthoudende autoriteiten die ingevolge de Wwft zijn belast met het toezicht op de Wwft en andere nationale autoriteiten waaraan taken zijn toegewezen op het gebied van het bestrijden of onderzoeken van witwassen en de daarmee verband houdende basisdelicten of terrorismefinanciering. Het Financieel Expertise Centrum (FEC) is een permanent samenwerkingsverband dat speciaal is opgezet voor de versterking van de integriteit van de financiële sector. De instanties binnen het FEC zijn de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (AIVD), de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD), de Nationale Politie, de Financiële Inlichtingen Eenheid (FIU) en het Openbaar Ministerie (OM) belast met deze taak. De AMLD5 maakt het aldus mogelijk voor deze partijen om met elkaar samen te werken en informatie uit te wisselen waar het gaat om anti-witwassen en terrorismefinanciering.¹²

Tot slot maakt de AMLD5 informatiedeling mogelijk tussen bevoegde autoriteiten (integriteitstoezichthouders) en voor onderzoek verantwoordelijke autoriteiten, namelijk Europese en nationale parlementaire onderzoekscommissies en de Algemene Rekenkamer.

Conclusie

Ongemerkt brengt de implementatie van AMLD5 wijzigingen mee die in de praktijk aanzienlijke gevolgen heeft. De reikwijdte van de Wwft wordt uitgebreid met bepaalde categorieën kunsthandelaars en makelaars, het UBO-register (deels openbaar) wordt operationeel, diverse autoriteiten rondom de Wwft krijgen meer bevoegdheden en

de regels rondom cliëntenonderzoek worden verscherpt. En als meest in het oog springende wijziging: het onder een regeling brengen van partijen die activiteiten verrichten met virtuele valuta. De inwerkingtredingsdatum van 10 januari 2020 nadert sneller dan u denkt. Wees er klaar voor!

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

2 Vijfde anti-witwasrichtlijn EU 2018/843.

3 Art. 4 lid 1 AMLD5.

4 In diverse artikelen zijn deze veranderingen reeds uitvoerig(er) beschreven. Zie bijv. G. Brugman & M. Breugem, *De Hypotheekadviseur*, juni 2017.

5 MvT Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn.

6 Zie bijv. 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.

7 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 dat een groot deel van de anonieme crypto-transacties buiten deze crypto-dienstverleners om kan/zal gaan.

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

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

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

11 Art. 6 Wwft.

12 Sinds 2014 hebben DNB en de AFM op grond van art. 1:93 lid 1 onderdeel f Wet op het financieel toezicht (Wft) de bevoegdheid om vertrouwelijke informatie die op grond van het financiële toezicht is verkregen, met de overige instanties binnen het FEC te delen.



Gidget Brugman
Werkzaam bij Barents-
Krans