

Aan de minister van Financiën
De heer mr. W.B. Hoekstra
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 23 mei 2019

Geachte heer Hoekstra,

Afgelopen jaar zijn diverse autoriteiten bezig geweest met wet- en regelgeving omtrent cryptocurrencies. Een belangrijk orgaan is de Financial Action Task Force (FATF) dat op internationaal niveau aanbevelingen formuleert ten behoeve van de bestrijding van witwassen en terrorisme financiering. Uw Ministerie neemt deel aan dit orgaan en is verantwoordelijk voor de invoering van Europese regelgeving rond witwassen en terrorismefinanciering.

Verenigde Bitcoinbedrijven Nederland (VBNL) vertegenwoordigt een groep bedrijven die de verdere professionalisering van de markt voor aanbieders van wallet- en wisseldiensten in virtual currencies stimuleert. Vanuit deze expert-rol, die door diverse stakeholders wordt erkend, hebben zowel VBNL als haar individuele leden, grote zorgen geuit over sommige technische onderdelen van de voorgenomen implementatie van de vijfde anti-witwas richtlijn (AMLD5) in de Wwft.

Begin van dit jaar heeft uw Ministerie contact met de VBNL opgenomen vanwege een voorgenomen aanbeveling van het FATF. Deze is niet slechts voor virtuele valuta van belang, maar dekt het hele terrein van de zogeheten ‘*virtual asset transfer*’. De aanbeveling raakt alle partijen die met virtuele valuta, blockchain én distributed ledger technologie actief zijn, aangezien dat allemaal valt onder virtual assets:

“Countries should consider virtual assets as “property,” “proceeds,” “funds”, “funds or other assets,” or other “corresponding value”. Countries should apply the relevant measures under the FATF Recommendations to virtual assets and virtual asset service providers (VASPs).”¹

De aanbeveling, vervat in paragraaf 7b van de Interpretive Note, heeft tot gevolg dat alle bedrijven persoonlijke informatie moeten doorgeven over klanten en niet-klanten, waarbij al deze informatie, gedurende de hele waardeketen bij alle partijen beschikbaar moet zijn:

“Countries should ensure that originating VASPs obtain and hold required and accurate originator information and required beneficiary information on virtual asset transfers, submit the above information to beneficiary VASPs and counterparts (if any), and make it available on request to appropriate authorities.”

Wij wijzen erop dat de witwasmaatregelen voor marktpartijen in het cryptoveld er al toe leiden dat zij hun klanten identificeren, transacties monitoren en verdachte transacties melden. Daarnaast bestaat onder artikel 33 van de Europese anti-witwas richtlijn, de plicht om op elk moment alle gewenste informatie aan te leveren aan de opsporingsautoriteiten. Deze opsporingsautoriteiten zijn gemandateerd om die uit te wisselen. Alle relevante informatie die de EU en FATF wil hebben, is beschikbaar, mits adequaat opgevraagd onder eisen van de Europese regelgeving. Wij stellen deze systematiek ook niet ter discussie.

Wel is aanbeveling 7b van de FATF feitelijk overbodig. Het is niet nodig klantdata de wereld in te sturen als die per case gewoon opgevraagd c.q. gecontroleerd kan worden. De leden van de VBNL scharen zich achter de visie van de private sector zoals tijdens de FATF-bijeenkomst in Wenen verwoord (zie bijlage 1).

Inmiddels blijkt ons echter, uit bericht vanuit uw Ministerie aan VBNL, dat geen gehoor zal worden gegeven aan de relevante opmerkingen van internationale marktpartijen rond definities en onwerkbaarheid. Ook de visie van Europol dat genoemde eisen “*overkill*” zijn en dus niet nodig voor de opsporing, blijken onvoldoende gewicht in de schaal te hebben gelegd. Dit baart ons grote zorgen.

¹ <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/regulation-virtual-assets-interpretive-note.html>

Een probleem met grotere reikwijdte dan cryptocurrency aanbieders

De VBNL en Privacy First hebben overlegd over een gezamenlijke positie rond dit voorstel. Wij zijn van mening dat sprake is van een volstrekt ongewenste, overmatige aanbeveling van de FATF die grote negatieve impact heeft op de privacy van alle burgers en bedrijven in de Europese Unie en die de innovatie op het gebied van blockchain onnodig belemmert.

Daarbij constateren we dat het hier gaat over heel veel meer dan alleen de ‘girale betalingen’ waarop u in de kamerbrief van 21 maart 2019 doelde:

“Er is overeenstemming bereikt over een concept voor een zogenaamde ‘Interpretive Note’ (toelichting) bij de desbetreffende Aanbeveling 15 over nieuwe technologieën. De tekst hiervan zal in juni definitief worden vastgesteld, na consultatie van de private sector, specifiek op het terrein van girale overschrijvingen.”²

Het Ministerie van Financiën zou, bij ongewijzigde accordering van het voorstel, in één keer, voor een heel breed spectrum aan toekomstige toepassingen, zonder gepaste raadpleging van het publiek of parlement, opdracht geven tot een ongelimiteerde, georkestreerde data-export van gegevens van EU-burgers en bedrijven naar alle landen in de wereld. Het Ministerie van Justitie krijgt daarbij de taak om zodanige sancties in strafrecht, civiel recht en bestuursrecht op te nemen dat alle bedrijven zullen voldoen aan deze aanbeveling. De burgers en bedrijven waar het om gaat worden feitelijk onvoldoende gehoord.

Bredere interdepartementale discussie en impact assessment is gewenst

Vanuit de VBNL en Privacy First vinden wij het ongewenst om paragraaf 7b van de Interpretive Note als technische aanpassing te zien. Het is veel meer dan dat en wij drukken uw Ministerie op het hart om een gedegen impact assessment uit te voeren en zorg te dragen voor een adequate interdepartementale consultatie en politiek debat rond dit onderwerp. Hieronder benoemen wij de thema’s die aan de orde kunnen zijn.

De ECB constateerde deze week dat er geen internationaal afgestemde definities zijn voor crypto-assets en virtual assets. Daarbij is de FATF-definitie volstrekt anders dan de EU-definitie die de ECB Crypto-Assets Task Force formuleerde op grond van de EU-benadering van dit moment:

“Any asset recorded in digital form that is not and does not represent either a financial claim on, or a financial liability of, any natural or legal person, and which does not embody a proprietary right against an entity.”³

Is het passend om, als techniek en regelgeving nog zo in ontwikkeling zijn, een vergaande maatregel in FATF-verband te ondersteunen? Wordt dan niet onnodig vooruitgelopen op een Europese discussie over definities en object van regelgeving die nog in het geheel niet afgerond is, blijkens de adviezen van onder andere de ESMA?⁴

De huidige allesomvattende definitie leidt tot extra kosten voor toekomstige bedrijfsmodellen waarbij digitale waardeoverdracht plaats vindt. Denk hierbij aan assets die waarde vertegenwoordigen voor vastgoed, nutsvoorzieningen of handel in grondstoffen. Welke impact heeft de regel op kostenniveaus in bedrijfsvoering, op innovatie, op de interne Europese markt waarin blockchain juist een prominente rol lijkt te gaan krijgen?⁵ Het lijkt ons dat het Ministerie van Economische Zaken op dit punt wellicht een visie kan inbrengen.

² <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2019/03/21/verslag-plenaire-vergadering-fatf/verslag-plenaire-vergadering-fatf.pdf>

³ <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op223~3ce14e986c.en.pdf>

⁴ <https://www.esma.europa.eu/file/49978/download?token=56LqdNMN>

⁵ <https://www.eublockchainforum.eu/about>

Voor het Ministerie van Justitie lijkt ons aan de orde:

- of er niet een onbalans ontstaat bij de afweging van privacy enerzijds en criminaliteitsbestrijding anderzijds?
- of een onbelemmerde, onbeschermd verplichting tot standaardmatige export van klantdata door alle toekomstige waardeketens heen, een passende eis is?
- hoe het zit met de ‘*silent party*’ data consent voor transacties waar de ontvanger niet eens weet dat zijn gegevens door de verzender worden verstrekt?
- hoe de aanwijzingen voor goede regelgeving rond definities en object van regelgeving zich verhouden tot dit voorstel?
- of in analogie het data-retentie arrest van het Hof van Justitie niet een precedent schept waar rekening mee gehouden moet worden? ⁶

Tenslotte wijzen wij op de constitutionele aspecten, die op het terrein liggen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De FATF heeft in april dit jaar een nieuw mandaat aangenomen rond internationale samenwerking en verplichtingen voor deelnemende landen.⁷ In dat mandaat is echter op geen enkele wijze verhelderd hoe de deelnemende landen zich gebonden achten aan overige internationale verdragen, in het bijzonder die met betrekking tot data protectie en mensenrechten. Hoe sluit het mandaat van de FATF aan op de EU-besluitvorming? Hoe sluit de voorgenomen aanbeveling aan op de verdragen rond bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals die van de Raad van Europa en de voorgenomen wijzigingen daarin? Hoe verhouden zich de Europese verdragen en richtlijnen tot de FATF Interpretive Note?

Adequate behandeling in parlement is gewenst

Wij zijn als organisaties niet overtuigd van de gedegenheid van de afwegingen die op dit moment onder uw verantwoordelijkheid worden gemaakt. Dat betreft zowel de implementatie van de AMLD5 in Nederlandse regelgeving als de discussie die nu loopt rond de FATF-aanbeveling.

We wijzen erop dat er een grote maatschappelijke discussie speelt rond de invoering van de PSD2. De discussie is zo groot dat de invoering van de wet is vertraagd en er nu een informatiecampagne is opgezet om te borgen dat de burgers zich bewust zijn van hun rechten en plichten rond de van hen opgeslagen en verspreide informatie.

De potentiële reikwijdte van de nu voorliggende maatregel is veel groter. Ten eerste zou zowel consument als bedrijf ongevraagd het recht worden ontnomen om in te stemmen met een third-party dataverstrekking. Ten tweede gaat het niet over girale betalingen maar over in potentie alle toekomstige economische processen, die met nieuwe blockchain technologie worden uitgevoerd.

Wij hopen u overtuigd te hebben dat er alle reden is om niet akkoord te gaan met de nu voorliggende aanbeveling en de besluitvorming aan te houden. Het is zaak dat een meer gegronde, maatschappelijk gedragen visie ontwikkeld wordt, zowel op nationaal als internationaal niveau. Daarbij zijn we uiteraard graag bereid nadere toelichting te geven op onze standpunten.

Met vriendelijke groet

Verenigde Bitcoinbedrijven Nederland

Privacy First

⁶ Europees Hof van Justitie 21 december 2016, Tele2 (C-203/15 & C-698/15)

⁷ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/FATF-Ministerial-Declaration-Mandate.pdf>

Bijlage 1: Relevante passages uit het private sector standpunt virtual assets – Wenen, 7 mei 2019

We understand that the FATF has requested a summary of the principal feedback regarding the Interpretative Note to Recommendation 15 that was provided by represented Virtual Asset associations (VAAs) and individual industry participants during the 2019 FATF Private Sector Consultative Forum on May 6, 2019. This joint industry letter summarizes the principal feedback given by such VAAs.

1. Support

As emphasized by all VAAs and individual industry participants, we support the need for the adoption and enforcement of a robust AML framework by Virtual Asset Service Providers (VASPs), consistent with the FATF recommendations R10-21 subject to minor comments.

2. Technical challenges with regards to 7(b)

With regards to the language currently proposed in paragraph 7(b), we have material technical challenges to ensuring efficient and effective compliance and would therefore suggest small, but important, modifications to the current wording. We believe these modifications to be essential for ensuring that R16 is met in full by the industry.

The language adjustments we propose for paragraph 7(b) are as follows:

R.16 – Countries should ensure that originating VASPs obtain and hold required and accurate originator information ~~and required beneficiary information~~ on virtual asset transfers, ~~submit the above information to beneficiary VASPs and counterparts (if any),~~ and make it available on request to appropriate authorities.

It is not necessary for this information to be attached directly to virtual asset transfers. Countries should ensure that beneficiary VASPs obtain and hold required ~~originator information and required~~ and accurate beneficiary information on virtual asset transfers, and make it available on request to appropriate authorities. Other requirements of R.16 (including monitoring of the availability of information, and taking freezing action and prohibiting transactions with designated persons and entities) apply on the same basis as set out in R.16. ~~Countries should also ensure that VASPs implement effective and appropriate measures to ensure that the objectives of R.16 are met, in particular the prevention of transactions with designated persons or entities.~~

....

4. Definitions

We appreciate the definitions may already be final and not be able to be changed, we would note that the scope of the definitions creates some of the challenges set out above.

In particular, the term virtual asset is defined as “a digital representation of value that can be digitally traded, or transferred, and can be used for payment or investment purposes”. As a result, the term “virtual asset” covers any transferable asset that is used for payment or investment purposes, whether financial or not financial. This could cover a host of other uses, including fractional interests in collectibles, for example, as well as in-game tokens and event tickets to name a few. These types of assets are not currently covered in the FATF Recommendations or member-country AML regulations.

The complication is compounded by the fact that tokenization now allows consumers to hold an interest, via a digital token on a blockchain, in a real-world asset that is not necessarily a financial or monetary instrument but that may have some value. As a result, we believe the definition of “virtual asset” is too broad for the purposes of the Interpretive Note generally and paragraph 7(b) in particular, and we recommend the following:

1. For purposes of R.16, the definition of “virtual asset” could be limited to virtual assets transferable for “payment or as a medium of exchange”, and exclude virtual assets transferable “for investment purposes”.
2. The definition of “virtual asset service provider” could be limited to those institutions directly providing a financial service to a beneficial owner of virtual assets, and exclude third-party service providers to those organizations that provide services ancillary to a virtual asset platform.
3. Paragraph 7(b) could make clear that it is only applicable to virtual asset service providers that conduct a transfer on behalf of a beneficial owner of virtual assets, and only to such virtual assets that operate as a medium of exchange and not to all virtual assets.

Alternatively, these definitional matters could be addressed in the form of guidance or in the form of exclusion categories from the definitions of virtual asset and VASP.
