

Richtsnoeren voor de interpretatie van de
**Wet ter voorkoming van witwassen en
financiering van terrorisme (WWFT)**

voor

belastingadviseurs en accountants

februari 2014

Voor leden van de NBA gelden deze Richtsnoeren als

NBA-Handreiking 1124

Inhoud

Status van de richtsnoeren	4
1 Inleiding	6
1.1 Geschiedenis	6
1.2 Wijzigingen met ingang van 2013	7
1.3 Risicogeoriënteerde benadering en open normen	10
2 Algemeen	12
2.1 Cliëntenonderzoek en meldplicht uit de WWFT	12
2.2 Tot wie richt de WWFT zich?	12
2.3 Werkzaamheden waarvoor de WWFT geldt	14
2.4 Werkzaamheden waarvoor de WWFT niet geldt	15
2.4.1 Algemeen	15
2.4.2 Verkennend gesprek	16
2.4.3 De cliënt- en opdrachtacceptatie	16
2.4.4 Bepaling van de rechtspositie	17
2.4.5 Werkzaamheden met het oog op een (mogelijk) rechtsgeding	19
2.4.6 Het afgeleid verschoningsrecht	20
2.4.7 Eenvoudige aangiften IB en aangiften Successiewet	22
2.5 Opleidingsverplichting	22
3 Cliëntenonderzoek	23
3.1 Inleiding: identificeren en verifiëren	23
3.2 Verplichting tot cliëntenonderzoek	23
3.3 Zakelijke relatie en transactie	24
3.4 Cliënt	24
3.5 Wat houdt een (gewoon) cliëntenonderzoek in?	26
3.5.1 Identificatie en verificatie	27
3.5.2 Vertegenwoordiger	29
3.5.3 Uiteindelijk belanghebbende (UBO)	31
3.5.4 Identificatie en op risico gebaseerde verificatie UBO	33
3.5.5 Monitoren van de zakelijke relatie en de transacties	34
3.6 WWFT risicobeleid	34
3.7 Gevallen waarin cliëntenonderzoek plaatsvindt	36
3.8 Tijdstip identificatie en verificatie	36
3.9 Vereenvoudigd cliëntenonderzoek	37
3.9.1 Wat houdt vereenvoudigd cliëntenonderzoek in?	37
3.9.2 Voor welke categorieën cliënten?	38
3.10 Verscherpt cliëntenonderzoek	39
3.10.1 Verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering	39
3.10.2 Identificatie zonder fysieke aanwezigheid	40
3.10.3 Politiek prominent persoon (PEP)	40
3.11 Overnemen identificatie/verificatie bij doorverwijzing	42
3.12 Uitbesteding cliëntenonderzoek	44

3.13	Informatie die voor verificatie gebruikt kan worden	44
3.14	Vastlegging	46
3.15	Overgangsbepaling	49
4	Meldingsplicht	51
4.1	Algemeen	51
4.2	Tot welke transacties strekt de meldingsplicht zich uit?	52
4.3	Ongebruikelijke transactie	53
4.3.1	Objectieve indicator	54
4.3.2	Subjectieve indicator / witwassen of terrorisme financiering	54
4.4	Witwassen	57
4.4.1	De definitie van witwassen	57
4.4.2	Territoriale beperkingen	58
4.4.3	Is belastingfraude witwassen?	59
4.4.4	Wat te doen bij beroep op inkeerbepaling door belastingplichtige?	60
4.4.5	Mogelijke samenloop tussen fraude en ongebruikelijke transactie	62
4.5	Financieren van terrorisme	62
4.6	Voorgenomen transacties	63
4.7	Wanneer moet beoordeeld worden of er sprake is van een meldingsplicht	64
4.8	Uitzonderingen op meldingsplicht bij geconstateerde ongebruikelijke transactie	64
4.9	Welke gegevens moeten worden gemeld?	65
4.10	Binnen welke termijn moet een transactie worden gemeld?	65
4.11	Hoe en aan wie de ongebruikelijke transactie te melden?	65
4.12	Aansprakelijkheid bij melding	66
4.13	Geheimhouding van de melding	67
4.14	Gevolgen van een melding voor de instelling en haar medewerkers	68
4.15	Terugkoppeling na melding	69
5	Toezicht en Handhaving	70
5.1	Toezicht bij een risicogeorïenteerde benadering	70
5.2	Bevoegdheden	71
5.2.1	Algemeen	71
5.2.2	Dossiers inzien	72
5.2.3	Melden	73
5.2.4	Aanwijzingen geven	73
5.3	Sancties	73
5.3.1	Bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke sancties	73
5.3.2	Beroepsmogelijkheden	74
5.3.3	Strafrechtelijke sancties	74

Status van de richtsnoeren

Deze Richtsnoeren WWFT voor belastingadviseurs en accountants, in de WWFT aangeduid als “externe registeraccountant, externe accountant-administratieconsulent”, zijn opgesteld door vertegenwoordigers van De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), het Register Belastingadviseurs (RB) en de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA), hierna gezamenlijk aan te duiden als “de beroepsorganisaties”, en vertegenwoordigers van enkele bij de beroepsorganisaties aangesloten grote kantoren.

De gedachte achter deze Richtsnoeren is dat het vooral voor minder grote instellingen niet eenvoudig is om kennis en informatie te verzamelen en vervolgens een zelfstandig risicogeorieënterd en principle based beleid te ontwikkelen. De Richtsnoeren zijn daarom opgezet als een uitvoerige toelichting op de wet, die ook als naslagwerk kan dienen. De Richtsnoeren worden zo nodig geactualiseerd. Raadpleeg daarom de websites van de beroepsorganisaties voor de laatst beschikbare versie en andere relevante documenten.

De Richtsnoeren zijn gebaseerd op een redelijke en praktijkgerichte uitleg van de tekst van de WWFT en de daarop gebaseerde besluiten en ministeriële regelingen, de parlementaire geschiedenis, de Derde Europese Richtlijn¹ en de Guidance for Accountants in Practice on Implementing a Risk-Based Approach van de FATF², de Algemene Leidraad WWFT en SW van het Ministerie van Financiën en de Specifieke Leidraad Naleving WWFT voor Accountants, Belastingadviseurs en Administratiekantoren³ van het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Waar mogelijk is voorts verwezen naar de concept Vierde Europese Richtlijn. Bij deze uitleg is, daar waar de regelgeving onduidelijk is, gezocht naar een interpretatie die zoveel mogelijk recht doet aan doel en strekking van de regelgeving en praktisch toepasbaar is in de Nederlandse context.

Deze Richtsnoeren zijn ter kennis gebracht van het Ministerie van Financiën en het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Voor zover commentaar van deze instanties is ontvangen, is dit zoveel mogelijk verwerkt in de tekst. Bij uiteenlopende zienswijze is daarvan melding gemaakt. De Richtsnoeren WWFT kunnen uiteraard niet bindend zijn en ontslaan de instellingen evenmin van hun eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van een juiste toepassing van de regelgeving. De beroepsorganisaties accepteren dan ook geen enkele aansprakelijkheid ten aanzien van het volgen van deze Richtsnoeren en adviseren altijd de wettekst te raadplegen. Voor de visie van het BFT wordt verwezen naar de website van het BFT: www.bureauft.nl.

Deze Richtsnoeren hebben voor leden van de NBA de status van een NBA-Handreiking. Een conceptversie van deze Richtsnoeren is openbaar geconsulteerd. Het commentaar is

¹ Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PBEG 25-11-2005, L 309/15).

² Financial Action Task Force, een intergouvernementele organisatie die zich bezig houdt met de ontwikkeling van nationaal en internationaal beleid ter bestrijding van witwassen het financieren van terrorisme.

³ www.fiu-nederland.nl/leidraden-wwft.

zoveel mogelijk verwerkt, waarna de tekst door het bestuur van de NBA is goedgekeurd. Een NBA-Handreiking beoogt de accountant ondersteuning te bieden voor een specifiek onderdeel van de uitoefening van het accountantsberoep. Hoewel aan de totstandkoming van een NBA-Handreiking een zorgvuldig proces van overleg en overweging voorafgaat, zijn NBA-leden niet verplicht de in deze NBA-Handreiking opgenomen standpunten te volgen. Deze publicatie zal voor leden van de NBA niet de status van beroepsreglementering of aanwijzing hebben.

1 Inleiding

1.1 Geschiedenis

In 1991 introduceerde de Eerste Europese Witwasrichtlijn (91/308/EEG) voor financiële instellingen de plicht om cliënten te identificeren en om ongebruikelijke transacties te melden. Deze Richtlijn leidde in Nederland tot de Wet identificatie bij dienstverlening (WID) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT).

In de Tweede Europese Witwasrichtlijn (2001/97/EG) werd de reikwijdte van de witwaswetgeving uitgebreid en traden deze verplichtingen eveneens in werking voor vrije beroepsbeoefenaren zoals advocaten, notarissen, belastingadviseurs, openbare registeraccountants, openbare accountants-administratieconsulenten en andere juridische of bedrijfseconomische adviseurs. In Nederland werd de Tweede Europese Witwasrichtlijn geïmplementeerd door de WID en de Wet MOT (voor die tijd alleen geldend voor financiële instellingen) bij Algemene Maatregel van Bestuur van 24 februari 2003 van toepassing te verklaren op genoemde vrije beroepsbeoefenaren.

De Derde Europese Witwasrichtlijn (2005/60/EG) betreft in het bijzonder uitbreiding en verduidelijking van de procedures met betrekking tot het cliëntenonderzoek. Waren de Eerste en de Tweede Europese Witwasrichtlijnen nog “rule based” van aard, de Derde Europese Witwasrichtlijn gaat uit van een risicogeoriënteerde benadering van het cliëntenonderzoek en is “principle based” (werkt met open normen). Deze Richtlijn en de Uitvoeringsrichtlijn nr. 2006/70/EG zijn in Nederland geïmplementeerd door wijziging van de WID en de Wet MOT onder gelijktijdige samenvoeging van beide wetten tot de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (hierna: de WWFT), in werking getreden op 1 augustus 2008.⁴

In 2010 is de Nederlandse regelgeving op het gebied van het bestrijden van witwassen en het financieren van terrorisme geëvalueerd door de FATF. Dit heeft geleid tot een aantal aanbevelingen aan de Nederlandse overheid.⁵ Deze aanbevelingen zijn per 1 januari 2013 in de WWFT geïmplementeerd.⁶

Op 5 februari 2013 heeft de Europese Commissie een Vierde Europese Witwasrichtlijn aangenomen.⁷ De tekst moet nog worden goedgekeurd door het Europese Parlement en de Raad van Ministers. Deze vierde richtlijn is geënt op de nieuwe standaarden ter

⁴ Wet van 15 juli 2008, houdende samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, Stb 2008, 303; Invoerings-KB van 15 juli 2008, Stb. 2008,304; [Kamerstukken no. 31.124](#)).

⁵ www.fatf-gafi.org.

⁶ Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in verband met de implementatie van de aanbevelingen van de Financial Action Task Force (Stb 2012, 686; Invoerings-KB van 20 december 2012, Stb. 2012,687; [Kamerstukken no. 33.238](#)).

⁷ eur-lex.europa.eu.

bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme, die de FATF in februari 2012 heeft vastgesteld.⁸ Bij de wijziging van de WWFT per 1 januari 2013 heeft de Nederlandse wetgever al zoveel mogelijk rekening gehouden met deze nieuwe standaarden. Na vaststelling van de vierde richtlijn zal duidelijk worden of en in hoeverre de Nederlandse wetgeving aangepast zal moeten worden.

1.2 Wijzigingen met ingang van 2013

Per 1 januari 2013 is een aantal wijzigingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) in werking getreden. De belangrijkste daarvan zijn:

1. Normadressaat (zie ook par. 2.2)

De gewijzigde definitie van het begrip ‘instelling’ maakt duidelijk dat een individuele beroepsbeoefenaar alleen dan zelf ‘instelling’ is, indien deze geheel zelfstandig opereert. Vindt de beroepsuitoefening plaats in de vorm van een rechtspersoon of vennootschap, dan wordt die rechtspersoon respectievelijk vennootschap als instelling aangemerkt.⁹ Het toezicht op de naleving en de bestuursrechtelijke handhaving richt zich dan primair op die rechtspersoon, respectievelijk vennootschap.

Het voorgaande laat onverlet dat een individuele beroepsbeoefenaar in voorkomende gevallen wel tuchtrechtelijk aangesproken kan worden of, indien sprake is van een strafrechtelijke vervolging van de instelling, de individuele beroepsbeoefenaar kan worden aangemerkt als medepleger/medeplichtige. Dit zou zich kunnen voordoen als een individuele accountant of belastingadviseur nalaat aan de compliance-afdeling van zijn/haar instelling een mogelijk ongebruikelijke transactie te melden, hoewel de instelling wel adequate richtlijnen heeft en toeziet op de naleving daarvan.

2. Forensische accountantswerkzaamheden (zie ook par.2.4.6)

Forensische accountantswerkzaamheden, ongeacht of deze samenhangen met het samenstellen, beoordelen of controleren van een jaarrekening, worden uitdrukkelijk onder de beroepsactiviteiten van de accountant begrepen.¹⁰ Hierbij moet wel bedacht worden dat een deskundige (bijvoorbeeld een accountant) die forensische werkzaamheden verricht in opdracht van een advocaat (waarvoor ook aan de advocaat gefactureerd wordt), in beginsel aan het verschoningsrecht van de advocaat een afgeleid verschoningsrecht ontleent. Of er sprake is van een meldplicht onder de WWFT hangt af van feiten en omstandigheden van de dienstverlening van de advocaat. Indien het gaat om werkzaamheden van de advocaat die vallen onder artikel 1 lid 2 van de WWFT (bepaling rechtspositie, rechtsbijstand, verdediging in rechte e.d.), dan is de WWFT verder niet van toepassing. De toezichthouder heeft dan geen toegang tot het dossier.

⁸ www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF.

⁹ Art 1, lid 1, onderdeel a, sub 11^o en 23^o WWFT.

¹⁰ Art 1, lid 1, onderdeel a sub 11^o WWFT. Zie over de positie van forensische accountants ook de antwoorden van de Minister van Veiligheid en Justitie op vragen van het Kamerlid Recourt (PvdA) d.d. 1 maart 2013, Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, Aanhangsel van de Handelingen, no. 1471, te vinden op www.officielebekendmakingen.nl.

3. *Identificatie personenvennootschap* (zie ook par. 3.5.1)

In het kader van de WWFT kan uitsluitend een natuurlijk persoon of een rechtspersoon 'cliënt' zijn;¹¹ een personenvennootschap (maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, of een daarmee vergelijkbare vennootschap naar buitenlands recht¹²) als zodanig niet. De WWFT ging er in beginsel van uit dat bij deze rechtsvormen de afzonderlijk vennoten (natuurlijke personen of rechtspersonen) als cliënten moesten worden aangemerkt. Dit stuitte op praktische bezwaren.

De wet staat nu ten behoeve van een praktische toepassing een in omvang verlichte vorm van cliëntenonderzoek toe voor personenvennootschappen:

- a. Slechts de vennoten en personen die bevoegd zijn tot het normale beheer dienen te worden *geïdentificeerd*. Verificatie van hun identiteit kan in beginsel achterwege blijven. Wel moet hun hoedanigheid van vennoot geverifieerd worden. Is de vennootschap ingeschreven in het handelsregister of een openbaar register in een ander land, dan zal deze identificatie en verificatie in het algemeen kunnen geschieden aan de hand van een uittreksel uit het handelsregister.
- b. *Identificatie* van een vennoot is vereist indien het een natuurlijk persoon is die een positie heeft die overeenkomt met die van een UBO bij een rechtspersoon (de quasi-UBO). Hierbij valt onder meer te denken aan personen die recht hebben op een aandeel van meer dan 25 procent in de winst of die bij de meer ingrijpende besluiten (buiten het domein van de normale bedrijfsvoering) meer dan 25% van de stemmen kunnen uitoefenen.¹³

De instelling zal dus moeten nagaan of er vennoten zijn die aan deze criteria voldoen en zich zo nodig door de vennootschap daarover moeten laten voorlichten. Verificatie van de identiteit dient risicogebaseerd te geschieden.

Uiteraard gelden daarnaast de verplichtingen om inzicht te krijgen in de zeggenschapsstructuur en het monitoren van de zakelijke relatie en de uitgevoerde transacties.

4. *Identificatie trust* (zie ook par. 3.5.1)

De regels m.b.t. het cliëntenonderzoek naar een trust zijn verduidelijkt. Indien de cliënt handelt als trustee dient de instelling risico gebaseerd maatregelen te nemen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur. Hiertoe dienen instellers, trustees en uiteindelijk belanghebbenden geïdentificeerd te worden. Zo nodig dient verificatie plaats te vinden.¹⁴

5. *Vertegenwoordiger* (zie ook par. 3.5.2)

Het cliëntenonderzoek is aangescherpt met het doel stromanconstructies te onderkennen. Zo moeten op risico gebaseerde en adequate maatregelen genomen worden om te

¹¹ Art 1, lid 1, onderdeel b WWFT.

¹² Art 3, lid 11 WWFT.

¹³ Art 3, lid 4 WWFT.

¹⁴ Art 3, lid 3 WWFT.

verifiëren of degene die zich tot de instelling wendt voor zichzelf optreedt of voor een derde.¹⁵ Indien een natuurlijk persoon de cliënt vertegenwoordigt -van deze situatie is altijd sprake wanneer de cliënt een rechtspersoon is- dient de instelling deze natuurlijk persoon te identificeren, diens identiteit te verifiëren en vast te stellen of deze bevoegd is de cliënt te vertegenwoordigen.¹⁶ Van de vertegenwoordiger van een rechtspersoon moeten de geslachtsnamen, de voornamen en de geboortedatum worden vastgelegd. Verificatie is derhalve vormvrij, evenals het vaststellen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. De instelling dient feiten en omstandigheden vast te stellen op grond waarvan zij redelijkerwijs mag aannemen dat de natuurlijk persoon bevoegd is de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Veelal zal de informatie verkregen van het handelsregister of een openbaar register in een ander land (bijvoorbeeld een uittreksel) daartoe voldoende zijn.

6. *Politieke prominent persoon (PEP) (zie ook par. 3.10.3)*

De WWFT kende tot 1 januari 2013 slechts de verplichting om na te gaan of de cliënt een PEP is. Nu dient de instelling ook, indien de cliënt een rechtspersoon is, na te gaan of een eventuele uiteindelijk belanghebbende daarvan een PEP is. Nieuw is voorts dat een PEP in Nederland zijn woonplaats kan hebben. Een PEP kan nu een natuurlijk persoon zijn die, ongeacht zijn nationaliteit, buiten Nederland woont of die in Nederland woont maar niet de Nederlandse nationaliteit bezit.

Indien sprake is van een PEP, dient afhankelijk van de risicobeoordeling de bron van zijn gehele vermogen en van de fondsen betrokken bij de transactie te worden vastgesteld.¹⁷

7. *Nader cliëntenonderzoek 'huidige' cliënten (zie ook par. 3.15)*

Een instelling dient bij cliënten die vóór 2013 al onderzocht waren dan wel waarvoor dat toen niet verplicht was, binnen een voorgeschreven termijn na een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip alsnog cliëntenonderzoek volgens de voorschriften van de herziene WWFT te doen.¹⁸

8. *Meldplicht (zie ook par. 4.9 en 4.10)*

Voortaan bestaat de verplichting om onverwijld doch uiterlijk binnen 14 dagen nadat het ongebruikelijke karakter van een transactie bekend is geworden, deze te melden.¹⁹ Het meldpunt heet nu wettelijk 'de Financiële inlichtingen eenheid' maar treedt nog steeds op onder de naam FIU Nederland.

Nieuw is dat ook een melding dient plaats te vinden wanneer het cliëntenonderzoek niet de door de wet voorgeschreven gegevens heeft opgeleverd (bijv. de identiteit van de UBO kon niet worden vastgesteld), en er tevens 'indicaties' zijn van betrokkenheid bij witwassen of terrorismefinanciering. Ook wanneer een bestaande cliëntrelatie wordt beëindigd omdat niet alle door de wet voorgeschreven gegevens worden verkregen en er

¹⁵ Artikel 3, lid 2 onder f.

¹⁶ Artikel 3, lid 2 onder e en g.

¹⁷ Artikel 8, lid 4 WWFT.

¹⁸ Artikel 38 WWFT.

¹⁹ Artikel 16, lid 1 WWFT.

tevens deze 'indicaties' zijn, dient een melding plaats vinden. In deze gevallen moet bij de melding ook worden aangegeven waarom het cliëntenonderzoek is mislukt.²⁰

9. *Transactiebegrip (zie ook par. 4.2)*

Onder transactie wordt verstaan iedere handeling of samenstel van handelingen van een cliënt of (van de instelling of een derde) ten behoeve van een cliënt *waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt kennis heeft genomen*.²¹ Met deze cursieve woorden beoogt de wetgever het begrip transactie ruimer te maken dan onder de oude wet.

Onder de oude wet was een 'verband met het afnemen of het verlenen van diensten' door de instelling vereist. Met de nieuwe formulering is beoogd tot uiting te brengen dat het niet alleen gaat om transacties waarbij *de instelling* betrokken is, maar om alle transacties waarbij *de cliënt* betrokken is, ook als deze hebben plaats gevonden in de periode vóór het aangaan van de zakelijke relatie tussen de instelling en de cliënt. Van belang blijft dat het moet gaan om een transactie waarbij de cliënt betrokken is. Handelingen tussen derden waarbij de cliënt niet betrokken is, vallen niet onder het begrip transactie in de zin van de WWFT. Deze behoeven niet te worden gemeld.

10. *Vrijwaring (zie ook par. 4.12)*

De wet bepaalt nu dat een instelling die gegevens of inlichtingen aan FIU-Nederland verstrekt, gevrijwaard is van strafrechtelijke vervolging voor (medeplegen van of medeplechtigheid aan) witwassen of terrorismefinanciering, mits zij deze 'te goeder trouw' heeft verstrekt.²² De wetgever heeft hiermee expliciet willen maken dat het enkele feit dat de instelling meldt en/of inlichtingen verstrekt, niet per definitie tot vrijwaring leidt. De melder moet de gegevens of inlichtingen 'te goeder trouw' hebben verstrekt; daarmee is bedoeld dat zij niet zelf bewust heeft meegewerkt aan de desbetreffende feiten.

Van civielrechtelijke claims is de instelling gevrijwaard, indien de melding is gedaan en/of de gegevens daarbij zijn verstrekt 'in de redelijke veronderstelling' dat daarmee de wet werd nageleefd.²³ Beide vrijwaringen gelden ook voor het personeel van de instelling; voor de civielrechtelijke vrijwaring is dat nu ook expliciet in de wet bepaald.

1.3 Risicogeorïenteerde benadering en open normen

De WWFT is principle based, dat wil zeggen dat de wet aangeeft wat het cliëntenonderzoek dient op te leveren, en laat het in beginsel aan de instellingen over om te bepalen hoe zij dit bereiken. Dit in tegenstelling tot rule based, waarbij de wet exact zou omschrijven hoe bijvoorbeeld het cliëntenonderzoek dient te geschieden.

²⁰ Artikel 16, lid 4 WWFT.

²¹ Artikel 1, lid 1, onderdeel m WWFT.

²² Artikel 19 WWFT.

²³ Artikel 20 WWFT.

Het cliëntenonderzoek dient risico georiënteerd te gebeuren. Afhankelijk van hoe de instelling het risico op witwassen en terrorismefinanciering inschat, kan het cliëntenonderzoek vereenvoudigd, normaal dan wel verscherpt uitgevoerd worden.

Een risicogeoriënteerde en principle based benadering stelt een instelling in staat aan deze wetgeving te voldoen op een wijze die zo goed mogelijk aansluit bij de eigen praktijk van die instelling. Daar waar de tekst van de WWFT niet duidelijk is, of onvoldoende voorziet in een oplossing voor een concrete casus, doet een instelling er goed aan zoveel mogelijk in overeenstemming met doel en strekking van de wet te handelen.

2 Algemeen

2.1 Cliëntenonderzoek en meldplicht uit de WWFT

De WWFT kent twee hoofdverplichtingen: het instellen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht. De wet verplicht tot het melden van een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie aan een daarvoor ingesteld meldpunt.²⁴ Deze meldingsplicht komt aan de orde in hoofdstuk 4. De andere pijler betreft het cliëntenonderzoek. Onder de WWFT vallende instellingen dienen ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme een op risicogevoeligheid afgestemd cliëntenonderzoek te verrichten. Hoofdstuk 3 behandelt dit cliëntenonderzoek.

2.2 Tot wie richt de WWFT zich?

De WWFT legt de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht op aan de “instelling”. Het wettelijke begrip “instelling” omvat 24 categorieën van dienstverleners, financiële instellingen, handelaren en zelfstandige beroepsbeoefenaren en eventueel bij algemene maatregel van bestuur nog aan te wijzen instellingen.

In het kader van deze Richtsnoeren zijn vooral de volgende categorieën van belang:

- de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als externe registeraccountant of externe accountant-administratieconsulent zelfstandig onafhankelijk beroepsactiviteiten uitoefent, waaronder mede begrepen forensische werkzaamheden, dan wel een natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap, voor zover die anderszins zelfstandig onafhankelijk daarmee vergelijkbare activiteiten beroeps- of bedrijfsmatig verricht;²⁵
- de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als belastingadviseur zelfstandig onafhankelijk beroepsactiviteiten uitoefent, dan wel een natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap, voor zover die anderszins zelfstandig onafhankelijk daarmee vergelijkbare activiteiten beroeps- of bedrijfsmatig verricht;²⁶
- de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als advocaat, notaris, of kandidaat-notaris of in de uitoefening van een gelijksoortig juridisch beroep of bedrijf zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig advies geeft of bijstand verleent bij:
 - a. het aan- of verkopen van registergoederen;

²⁴ Financiële inlichtingen eenheid, werkend onder de naam Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-Nederland).

²⁵ Artikel 1, lid 1 onderdeel a sub 11^o WWFT.

²⁶ Artikel 1, lid 1 onderdeel a sub 23^o WWFT.

- b. het beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden;
 - c. het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen;
 - d. het geheel of gedeeltelijk aan- of verkopen dan wel overnemen van een onderneming, voor zover daardoor een persoon, die niet als uiteindelijk belanghebbende van die onderneming kwalificeerde, uiteindelijk belanghebbende van die onderneming wordt;
 - e. werkzaamheden op fiscaal gebied die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van belastingadviseurs;
 - f. het vestigen van een recht van hypotheek op een registergoed;²⁷
- de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als advocaat, notaris of kandidaat-notaris dan wel in de uitoefening van een gelijksoortig juridisch beroep optreedt in naam en voor rekening van een cliënt bij enigerlei financiële transactie of onroerende-zaaktransactie;²⁸
 - de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die beroeps- of bedrijfsmatig een adres of postadres ter beschikking stelt.²⁹

In deze definities staan de beroepsactiviteiten (zie hierna par. 2.3) centraal, bijvoorbeeld het geven van belastingadvies, het controleren, beoordelen of samenstellen van een jaarrekening of andere financiële verantwoording of het verrichten van administratieve dienstverlening. Zoals uit de opsomming blijkt, is de wet met betrekking tot accountants en belastingadviseurs van toepassing op hun totale dienstverlening; terwijl de wet met betrekking tot de juridische dienstverleners slechts op bepaalde vormen van dienstverlening van toepassing is.

Wat beroepsactiviteiten van accountants betreft, geldt de WWFT niet voor intern accountants, overheidsaccountants of accountants in business, voor zover zij in een dienstbetrekking (niet onafhankelijk) werkzaam zijn.

Dit centraal stellen van de beroepsactiviteiten brengt mee dat de wet ook van toepassing is wanneer bijvoorbeeld belastingadvies wordt gegeven door een andere beroepsbeoefenaar dan een belastingadviseur. Ook een accountant, notaris, advocaat of een andere juridische beroepsbeoefenaar die beroeps- of bedrijfsmatig belastingadvies geeft, dient zich bij het

²⁷ Artikel 1, lid 1 onderdeel a sub 12^o WWFT.

²⁸ Artikel 1, lid 1 onderdeel a sub 13^o WWFT.

²⁹ Artikel 1, lid 1 onderdeel a sub 21^o WWFT Wanneer een accountant of belastingadviseur beroeps- of bedrijfsmatig zijn adres ter beschikking stelt aan een cliënt voor wie tevens diensten worden verricht (bijv. het voeren van administratie, samenstelling jaarrekening, belastingadvies, verzorgen aangifte) kan sprake zijn van het verlenen van een dienst in de zin van de Wet Toezicht Trustkantoren (Wtt) en derhalve van optreden als trustkantoor, waarvoor een vergunning van De Nederlandsche Bank is vereist. Art 1 onderdeel d sub 2^o Wtt. Dit is met name het geval wanneer de cliënt geen ander adres in Nederland heeft. Het door een belastingadviseur ter beschikking stellen van zijn adres als correspondentieadres alleen in relatie tot de Belastingdienst valt hier echter niet onder.

geven van dit advies aan de voorschriften van de WWFT te houden. Hetzelfde geldt voor de belastingadviseur die administratieve werkzaamheden verricht.

Normadressaat is de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die de beroepsactiviteiten “zelfstandig onafhankelijk” uitoefent. Dit betekent dat de natuurlijk persoon die als belastingadviseur, accountant of accountant-administratieconsulent alleen werkt, gezien moet worden als “instelling”. Wanneer de beroepsbeoefenaar in het kader van een organisatorische eenheid (vennootschap of rechtspersoon, zoals een maatschap, vennootschap onder firma, een BV of NV) werkt, rusten de verplichtingen uit de WWFT op die organisatorische eenheid. Deze wordt dan als zodanig als instelling aangemerkt. Het is aan de organisatie om er zorg voor te dragen dat haar partners en medewerkers aan de WWFT voldoen. Doet de organisatie dat niet of niet goed, dan is zij als instelling in de zin van de WWFT verantwoordelijk. Controle op de naleving, en dus ook de sanctie bij niet toepassen, speelt zich af op het niveau van de organisatie. In het geval dat sprake is van in een groep verbonden rechtspersonen (holding met werkmaatschappijen) brengt een redelijke toepassing van de wet met zich de verantwoordelijkheid neer te leggen op het niveau van de holdingmaatschappij indien die bijvoorbeeld een deelneming in een belastingadviesvennootschap en een accountantsvennootschap houdt. Zou sprake zijn van één vennootschap binnen de groep die als instelling kwalificeert dan ligt het voor de hand de verantwoordelijkheid op het niveau van die vennootschap te leggen.

Het voorgaande laat onverlet dat bij het niet naleven van de WWFT door de instelling de individuele beroepsbeoefenaar onder omstandigheden als medepleger of medeplichtige van dit delict verantwoordelijk gehouden kan worden. Ook is het mogelijk dat een individuele accountant of belastingadviseur tuchtrechtelijk wordt aangesproken.

Het cliëntenonderzoek kan in beginsel geschieden door een ieder die binnen de instelling werkzaam is. Het is aan de instelling om te bepalen hoe zij de uitvoering van het cliëntenonderzoek organiseert en door wie dit feitelijk wordt uitgevoerd. Met betrekking tot de meldingsplicht bevelen de beroepsorganisaties aan om binnen ieder kantoor een duidelijke “meldingslijn” voor het melden van ongebruikelijke transacties te implementeren. De melding zal in de praktijk doorgaans door de beroepsbeoefenaar eerst intern geschieden aan een centraal hiervoor aangewezen persoon, bijvoorbeeld de risk manager of compliance officer van de instelling. Deze zal de meldingen verzorgen en zal interne meldingsrichtlijnen opstellen. De eigen verantwoordelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaar is gebaseerd op de interne richtlijnen van de instelling. De instelling is ervoor verantwoordelijk dat haar medewerkers correct met de regelgeving omgaan en dat ongebruikelijke transacties tijdig en juist aan de Financiële inlichtingen eenheid (FIU-Nederland) worden gemeld. De wetgever heeft hiervoor een expliciete opleidingsverplichting in het leven geroepen (zie par. 2.5).

2.3 Werkzaamheden waarvoor de WWFT geldt

De verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht gelden voor zover de beroepsactiviteiten van de externe registeraccountant, externe accountant-

administratieconsulent of belastingadviseur worden uitgeoefend. Hierbij moet in ieder geval gedacht worden aan³⁰:

- werkzaamheden met betrekking tot de jaarrekening;
- het voeren van administraties;
- forensische accountancy;
- belastingadvies;
- het invullen van belastingaangiften (zie voor eenvoudige aangiften hierna par. 2.4.6);
- en ook nieuwe soorten dienstverlening zoals ‘tax assurance’.

Het moet voor alle duidelijkheid wel gaan om ‘beroepsactiviteiten’ waar sprake is van een gevaar van witwassen of financieren van terrorisme dan wel de mogelijkheid van het waarnemen daarvan. Het organiseren van een seminar voor een cliënt of privé-activiteiten vallen daar bijvoorbeeld niet onder.³¹

Overigens kan de meldingsplicht niet alleen betrekking hebben op een ongebruikelijke transactie van de cliënt die wordt voorgenomen of is verricht tijdens de actuele werkzaamheden van de accountant of belastingadviseur, maar ook op een ongebruikelijke transactie waarvan deze thans kennis neemt, maar die destijds is verricht, toen er tussen hen nog geen cliëntrelatie bestond.³² Zie ook par. 4.2.

2.4 Werkzaamheden waarvoor de WWFT niet geldt

2.4.1 Algemeen

Op grond van artikel 1, lid 2 WWFT is de WWFT niet van toepassing op belastingadviseurs³³ en advocaten, notarissen en andere juridische beroepsbeoefenaren voor zover zij voor een cliënt werkzaamheden verrichten betreffende de bepaling van diens rechtspositie, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding. Ook voor accountants is van belang om kennis van te nemen het volgende. Voor een goed begrip van deze bepaling onderscheiden de beroepsorganisaties³⁴ de volgende stadia bij het tot stand komen van een cliëntrelatie:

- Het verkennend gesprek
- De cliënt- en opdrachtacceptatie
- De bepaling van de rechtspositie
- Dienstverlening waaronder bijstand in het kader van een mogelijk rechtsgeding of het bereiken van een schikking

³⁰ MvT 31 238, nr. 3, pag. 11 en 12.

³¹ MvT 31 238, nr. 3, pag. 12.

³² MvT 33.238, nr. 3, pag. 11.

³³ De wet noemt hier niet de accountants; zie daarover nader par. 2.4.4.

³⁴ Zie hierover nader 2.4.3.

In de praktijk zal het niet altijd eenvoudig zijn deze stadia te onderscheiden, zeker wanneer een overeenkomst van opdracht mondeling wordt aangegaan en pas later schriftelijk wordt bevestigd. Voor een goede toepassing van de WWFT is het belangrijk scherp voor ogen te hebben, wanneer de cliëntrelatie precies ontstaat en daar uitdrukkelijk bij stil te staan. Het aangaan van een overeenkomst van opdracht “onder de voorwaarde dat een procedure van cliëntacceptatie met succes wordt afgesloten” lijkt voor de toepassing van de WWFT geen toereikende waarborg, omdat in de praktijk al uitvoering aan de opdracht kan worden gegeven door de instelling.

2.4.2 Verkennend gesprek

Elke potentiële cliëntrelatie begint met een verkennend gesprek, waarin de beroepsbeoefenaar kennis maakt met de potentiële cliënt en verneemt welke dienstverlening deze wenst. Zo nodig zal de beroepsbeoefenaar nader onderzoek instellen om na te gaan of de gevraagde dienst geleverd kan worden. Zo zal een accountant de administratie van de potentiële cliënt willen inzien. Een beroepsbeoefenaar kan op dat moment nog besluiten de potentiële cliënt niet te accepteren dan wel de gevraagde dienst niet te kunnen of willen leveren.

Een verkennend gesprek valt niet onder de reikwijdte van de WWFT zolang de cliënt nog niet als zodanig is geaccepteerd, dat wil zeggen dat er nog geen zakelijke relatie of een eerste opdrachtacceptatie is.³⁵ De beroepsbeoefenaar kan tijdens het verkennend gesprek indicaties krijgen van mogelijk (voorgenomen) ongebruikelijke transacties. Hij kan dan besluiten de gevraagde dienst niet te verlenen (bijvoorbeeld op grond van zijn beroepsregels of gedragscode van de instelling). Er is geen meldingsplicht, omdat er geen cliëntrelatie wordt aangegaan.

Gaat een beroepsbeoefenaar over tot dienstverlening na of tijdens het intakegesprek (denk hierbij aan het geven van advies), dan ontstaat een cliëntrelatie. Een (voorgenomen) ongebruikelijke transactie waarvan tijdens het verkennend gesprek kennis is genomen, valt dan onder de meldingsplicht. Een uitzondering kan zich voordoen als sprake is van de bepaling van de rechtspositie of dienstverlening bij dreiging van een rechtsgeding (zie hierna par. 2.4.4).³⁶

Een verkennend gesprek gaat in deze benadering derhalve vooraf aan de bepaling van de rechtspositie van de cliënt. In de praktijk zal een verkennend gesprek overigens bij eenduidige situaties over kunnen gaan in een bepaling van de rechtspositie.

2.4.3 De cliënt- en opdrachtacceptatie

Na het verkennend gesprek zal de accountant of belastingadviseur dienen te beslissen of

³⁵ Zie ook de hierna aangehaalde passage uit de Memorie van Toelichting.

³⁶ Zie voor de betekenis van “voorgenomen” paragraaf 4.6.

hij bereid is de betrokkene als cliënt te accepteren. Hoewel eerder uitzondering dan regel, zijn er toch situaties waarin de beroepsbeoefenaar geen werkzaamheden voor de betrokkene wil verrichten. De redenen hiervoor kunnen persoonlijk zijn, er kan sprake zijn van een slechte reputatie of kredietwaardigheid. Ook kan de beroepsbeoefenaar menen dat hij de gevraagde werkzaamheden niet kan of wil verrichten.

Is de beroepsbeoefenaar eenmaal bereid de cliënt te accepteren, dan zal hij vervolgens het verplichte cliëntenonderzoek zoals voorgeschreven in de WWFT uitvoeren. Indien dit niet leidt tot een afdoende resultaat, dan zal hij de cliënt niet kunnen bedienen. Accepteert een beroepsbeoefenaar een nieuwe opdracht van een reeds bestaande cliënt, dan kan dat één van de momenten zijn om risicogebaseerd na te gaan of het eerdere cliëntonderzoek nog actueel is.

2.4.4 Bepaling van de rechtspositie

Het bepalen van de rechtspositie van de cliënt houdt in het analyseren van diens rechtspositie. Het bepalen van de rechtspositie en het uitbrengen van die analyse aan de cliënt is een separate dienstverlening. Er is dan al sprake van een cliëntrelatie en de belastingadviseur zal voor deze werkzaamheden daarom ook een rekening kunnen uitbrengen aan de cliënt. Op deze werkzaamheden is de WWFT echter niet van toepassing verklaard, opdat een ieder toegang heeft tot adequate (fiscale) rechtsbijstand. Vooral bij zeer complexe zaken kan de bepaling rechtspositie een omvangrijke opdracht zijn die duidelijk te onderscheiden is van het geven van advies of verlenen van bijstand in het kader van een mogelijk rechtsgeding.

De Memorie van Toelichting op de WWFT stelde in de toelichting bij artikel 1, lid 2 over het bepalen van de rechtspositie het volgende:

“De zinsnede «bepaling van de rechtspositie van een cliënt» dient – hoewel restrictief – tegen de achtergrond van de bestaande geheimhoudingsbepalingen voor de advocaat en de (kandidaat-)notaris als volgt te worden uitgelegd: er moet gelegenheid worden geboden om vast te stellen welke dienstverlening van een (kandidaat-)notaris of advocaat dan wel de belastingadviseur wordt verlangd. Voor de advocaat en belastingadviseur is zulks van belang om te bepalen of de van hem verlangde dienst nu wel of niet in verband met enig rechtsgeding wordt verzocht. Bij het notariaat is een oriënterend moment nodig om zich ervan te vergewissen of in casu de verzochte dienst voor de cliënt nu wel de meest voor de hand liggende is.

Teneinde adequaat te kunnen vaststellen om welke dienstverlening het gaat, is in ieder geval een verkennend gesprek met de cliënt noodzakelijk dat onder alle omstandigheden in vertrouwelijkheid plaatsvindt. Aldus wordt gewaarborgd dat elke cliënt onbezwaard alle informatie naar voren kan brengen die van belang is om te beoordelen of rechtshulp in verband met enig rechtsgeding wordt verzocht dan wel diensten worden verlangd die al dan niet binnen de werkingssfeer van dit voorstel vallen. Dit initiële gesprek zal voldoende zijn om inzicht te krijgen in de beweegredenen van de cliënt. Voor zover nadien duidelijk wordt dat het gaat om

werkzaamheden als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11^o37, 12^o en 13^o, die geen verband houden met enig rechtsgeding, is sprake van dienstverlening waarop de regels van dit voorstel van toepassing zijn. Dit betekent dat de advocaat, (kandidaat-)notaris of belastingadviseur in dat geval de daadwerkelijke dienstverlening zal moeten opschorten totdat hij zijn cliënt kan identificeren overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 2.“³⁸

Naar aanleiding van een brief van de Nederlandse Orde van Advocaten waarin gesteld werd dat juridisch advies in feite altijd bepaling van rechtspositie inhoudt, heeft de Minister de hiervoor weergegeven beperkte interpretatie later bij de behandeling in de Eerste Kamer herhaald.³⁹ Daaruit blijkt dat volgens de Minister met het bepalen van de rechtspositie uitsluitend is bedoeld “het bieden van gelegenheid om vast te stellen welke dienstverlening van de advocaat wordt verlangd.” Dit gebeurt in het kader van het verkennend gesprek.⁴⁰ Het BFT gaat van dezelfde interpretatie uit en meent dat zodra duidelijk is welke dienstverlening verlangd wordt, de bepaling van de rechtspositie is voltooid.

De benadering van de Minister en het BFT is naar de mening van de beroepsorganisaties te simpel en daardoor te restrictief. De term ‘bepaling van de rechtspositie’ is ontleend aan de Derde Europese Witwasrichtlijn. Taalkundig is deze term al niet op één lijn te stellen met het verkrijgen van ‘duidelijkheid over dienstverlening’. Voorts is in de Derde Europese Witwasrichtlijn geen basis voor deze uitleg te vinden. Deze benadering laat bovendien de cliëntacceptatie buiten beschouwing en maakt geen onderscheid tussen het verkennend gesprek en de bepaling van de rechtspositie. Indien een belastingadviseur de rechtspositie van een beursfonds moet bepalen, bijvoorbeeld of te weinig dividendbelasting is afgedragen, is het van meet af aan duidelijk welke dienst verlangd wordt. Toch kan die bepaling zeer complex zijn en veel tijd vergen. De belastingadviseur zal die bepaling eerst na het verkennend gesprek, de cliëntacceptatie en de opdrachtacceptatie uitvoeren. Pas na die vaststelling zal duidelijk zijn of er sprake is van een mogelijk rechtsgeding. Indien de WWFT al zou gelden zodra de gevraagde dienstverlening helder is (hier de bepaling van de rechtspositie), zou de bescherming die art 1 lid 2 beoogt te geven bij advisering rondom een rechtsgeding te laat komen.

In dit verband wijzen de beroepsorganisaties er op dat de Derde Europese Witwasrichtlijn in artikel 9, lid 5 bepaalt dat de lidstaten kunnen beslissen dat cliëntenonderzoek en melding door o.a. externe accountants en belastingadviseurs achterwege blijft “wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen *dan wel* hem in of in verband met een rechtsgeding verdedigen”. Uit de door ons gecursiveerde woorden blijkt dat de bepaling van de rechtspositie daar duidelijk als afzonderlijke dienstverlening wordt gezien, los van dienstverlening in verband met een rechtsgeding.⁴¹ De tekst van de WWFT koppelt de

³⁷ Met ingang van 2013 is dit 23^o.

³⁸ MvT. 31 238, nr. 3, pag. 15 en 16.

³⁹ MvA. 31.238 C, pag. 7 en E, p. 4.

⁴⁰ Zie ook het antwoord van de Minister van Veiligheid en Justitie van 1 maart 2013 op vraag 4 van de PvdA inzake de positie van de forensische accountant. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, Aanhangsel van de Handelingen, no. 1471, te vinden op www.officielebekendmakingen.nl.

⁴¹ Zo ook overweging 21 van de Derde Richtlijn.

bepaling van de rechtspositie ook niet aan dienstverlening in verband met een mogelijk rechtsgeding

Dat de bepaling van de rechtspositie is opgenomen om te bewerkstelligen dat een dienstverlener een cliënt kan bijstaan in een rechtsgeding doet daar niet aan af. Bepaling van de rechtspositie dient uitsluitend te gaan om de bepaling van bijvoorbeeld de huidige fiscale positie aan het begin van de opdracht, advisering over hoe te handelen valt daar nadrukkelijk niet onder.

2.4.5 Werkzaamheden met het oog op een (mogelijk) rechtsgeding

Voor belastingadviseurs⁴² geldt voorts dat de WWFT niet van toepassing is voor zover het werkzaamheden betreft die verband houden met:⁴³

1. de vertegenwoordiging en verdediging van de cliënt in rechte;
2. het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding;
3. of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

De vrijstelling zoals hierboven omschreven in 1 behoeft geen nadere toelichting. De vrijstellingen onder 2 en 3 betreffen logischerwijs adviezen die een zodanig verband houden met het rechtsgeding dat een cliëntenonderzoek en/of melding afbreuk zouden doen aan de hier bedoelde vrijstellingen.

Een bezwaarschriftprocedure valt eveneens onder de reikwijdte van de term “rechtsgeding”.⁴⁴ Indien een cliënt zich naar aanleiding van een beslissing van de inspecteur tot een beroepsbeoefenaar wendt voor advies over het instellen van een rechtsgeding en voor vertegenwoordiging in rechte zal de beroepsbeoefenaar immers noodzakelijkerwijs eerst een bezwaarschrift indienen bij de inspecteur. Indien juridische bijstand bij deze noodzakelijke voorloper van het uiteindelijke rechtsgeding niet vrijgesteld zou zijn van de verplichtingen uit de WWFT, zou de vrijstelling van artikel 1, lid 2 WWFT een dode letter zijn.

De wetgever gaat er kennelijk vanuit dat accountants geen procedures voeren. Volgens de beroepsorganisaties is dit ten onrechte. Van een dergelijk optreden in rechte kan sprake zijn in juridische procedures, waarvoor geen procesmonopolie geldt. Dit kunnen zijn ‘kantongerechtprocedures’⁴⁵ en bestuursrechtelijke procedures, zoals mededingingsrechtelijke procedures. Het gaat om een groot scala aan mogelijke procedures met potentieel zeer grote financiële belangen, waarbij accountants in diverse hoedanigheden kunnen worden betrokken. Desondanks geldt de vrijstelling voor rechtsbijstand niet voor de accountant.

⁴² Hetzelfde geldt voor advocaten, notarissen en kandidaat-notarissen voor zover omschreven in art 1, lid 1, sub a, 12° en 13° WWFT.

⁴³ Artikel 1 lid 2 WWFT.

⁴⁴ Zie ook LJN: YA0028, Hof van Discipline 's-Hertogenbosch, 5363, 11 september 2009.

⁴⁵ Deze hebben betrekking op relatief kleine geldvorderingen, maar ook op alle rechtsvorderingen – ongeacht de geldwaarde – met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, huurovereenkomsten voor onroerende zaken, pachtovereenkomsten en overeenkomsten van huurkoop.

De uitzondering voor belastingadviseurs is daarentegen weer wel onverkort van toepassing op accountants die als belastingadviseur optreden in gerechtelijke procedures. Verder moet bedacht worden dat sprake kan zijn van een afgeleid verschoningsrecht voor de accountant die als deskundige optreedt (zie par. 2.4.6).

2.4.6 **Het afgeleid verschoningsrecht**

In het geval een accountant of belastingadviseur wordt ingeschakeld door een advocaat menen de beroepsorganisaties dat voor de toepassing van de WWFT het volgende geldt.

Een advocaat heeft een geheimhoudingsplicht en, voor zover hij optreedt als advocaat, een wettelijk gefundeerd verschoningsrecht. Mede daarom vallen slechts specifieke aangewezen werkzaamheden⁴⁶ van een advocaat onder de WWFT. Maar zelfs met betrekking tot die concrete werkzaamheden is de WWFT niet altijd van toepassing, namelijk niet indien de werkzaamheden gekwalificeerd kunnen worden als vallend onder de vrijstelling van artikel 1, lid 2 WWFT (zie par. 2.4.3 en par. 2.4.4).

Een advocaat kan een deskundige zoals een belastingadviseur of een accountant, inschakelen om hem bij te staan op een gebied waarop hij zelf niet of niet voldoende kennis of ervaring heeft. De werkzaamheden die de deskundige ter uitvoering van deze opdracht verricht, vallen dan eveneens onder de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat, voor zover de advocaat daar zelf een beroep op kan doen. De deskundige heeft in dat geval een van de advocaat *afgeleid verschoningsrecht* en kan dit tegenwerpen aan dezelfde instanties jegens welke de advocaat dat kan doen.⁴⁷ In het kader van de toepassing van de WWFT is dus van belang of deze al of niet op de advocaat van toepassing is en in welk geval de advocaat jegens de toezichthouder een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht. De beroepsorganisaties onderscheiden hierna drie situaties.

1. Werkzaamheden advocaat vallen niet onder de WWFT

Indien de belastingadviseur of accountant door een advocaat wordt ingeschakeld voor andere werkzaamheden dan die worden genoemd in artikel 1, lid 1, onderdeel a, onder 12^o en 13^o WWFT, dan is de WWFT en derhalve ook de meldingsplicht niet op hem van toepassing. De WWFT is dan weliswaar wel van toepassing op de accountant of belastingadviseur (diens beroepsmatige werkzaamheden vallen immers per definitie onder de werking van de WWFT), doch naar het oordeel van de beroepsorganisaties verhinderen de afgeleide geheimhoudingsplicht en het afgeleide verschoningsrecht dat de accountant of belastingadviseur in voorkomende gevallen een melding doet. Of bepaalde informatie inderdaad onder het verschoningsrecht valt, staat ter beoordeling van de verschoningsgerechtigde, in casu dus de advocaat.⁴⁸

⁴⁶ Art 1 lid 1, onderdeel a, onder 12^o en 13^o WWFT.

⁴⁷ HR 29 maart 1994, NJ 1994, 552.

⁴⁸ Het BFT zal een beroep van de accountant of belastingadviseur op een afgeleid verschoningsrecht marginaal willen toetsen bijvoorbeeld aan de hand van een geanonimiseerde opdrachtbevestiging en een toelichting door

De cliënt (van de advocaat) dient overigens wel onderworpen te worden aan het cliëntenonderzoek.

Indien een advocaat in zijn hoedanigheid van curator in een faillissement (van bijv. een BV of NV) een accountant of belastingadviseur inschakelt ten behoeve van zijn eigen onderzoek naar de oorzaken van het faillissement, ligt het echter anders. De curator handelt dan niet als vertegenwoordiger van de failliete vennootschap, maar heeft een zelfstandige positie krachtens de faillissementswet. In dat geval verleent de accountant of belastingadviseur ook geen diensten ten behoeve van die failliete vennootschap. Deze wordt dus niet de cliënt in de zin van de Wwft. Derhalve is ook een eventuele meldingsplicht met betrekking tot transacties van die vennootschap waarvan de accountant of belastingadviseur tijdens de uitvoering van zijn onderzoek kennis neemt, reeds om die reden niet aan de orde. Uitsluitend de advocaat is in dit geval de cliënt.

2. Werkzaamheden advocaat vallen onder de WWFT; geen vrijstelling art. 1 lid 2

Indien het wel gaat om door artikel 1, lid 1 WWFT specifiek aangewezen werkzaamheden van de advocaat (dus de WWFT op hem van toepassing is) en de vrijstelling van artikel 1, lid 2 *niet* van toepassing is, brengen doel en strekking van de WWFT mee dat de accountant of belastingadviseur die door de advocaat als deskundige bij deze werkzaamheden wordt ingeschakeld, een melding dient te doen, wanneer deze ten behoeve van zijn dienstverlening kennisneemt van een ongebruikelijke transactie door of ten behoeve van de cliënt van de advocaat. Ook in deze situatie dient de belastingadviseur of accountant de cliënt aan een cliëntenonderzoek te onderwerpen.

3. Werkzaamheden advocaat vallen onder de WWFT, maar vrijstelling art. 1 lid 2

Indien het gaat om door artikel 1, lid 1 WWFT specifiek aangewezen werkzaamheden van de advocaat, maar de werkzaamheden vallen in het desbetreffende geval onder de vrijstelling van artikel 1, lid 2, is de WWFT ook niet van toepassing op de accountant of belastingadviseur die door de advocaat als deskundige wordt ingeschakeld. In een dergelijk geval bestaat er geen meldingsplicht. Evenmin hoeft de cliënt onderworpen te worden aan een cliëntenonderzoek.

Indien de accountant of belastingadviseur zich jegens het BFT beroept op toepassing van het afgeleide verschoningsrecht, zal het BFT marginaal willen toetsen of dit oordeel terecht is en of de instelling geen misbruik maakt van inschakeling van een advocaat alleen om de meldingsplicht te omzeilen.⁴⁹ Het BFT zal willen toetsen of de werkzaamheden van de accountant of belastingadviseur werkelijk ter ondersteuning zijn van de meer omvattende werkzaamheden van de advocaat en zal daarbij doorslaggevend belang hechten aan de aard van de werkzaamheden en de achterliggende (materiële) cliënt. Vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid wordt de accountant of belastingadviseur geadviseerd altijd contact op te nemen met de advocaat in kwestie om af te stemmen hoe ver de advocaat het BFT wil laten gaan.

vervolg voetnoot vorige pagina:

de accountant of belastingadviseur. Hoewel de juridische onderbouwing daarvan wellicht betwist kan worden, achten de beroepsorganisaties deze aanpak niet in strijd met de jurisprudentie.

⁴⁹ Zie ook het in noot 42 genoemde antwoord van de Minister van V&J op vraag 4 van de PvdA inzake de positie van de forensisch accountant.

Om de opdracht aan te tonen kan de accountant respectievelijk belastingadviseur bijvoorbeeld een (geanonimiseerde) opdrachtbevestiging verstrekken, eventueel met afschrift van verzonden facturen.⁵⁰ Wil het BFT zich op het standpunt stellen dat sprake is van niet-naleving van de meldingsplicht, dan zal het uiteraard moeten aantonen dat sprake is van misbruik.

2.4.7 Eenvoudige aangiften IB en aangiften Successiewet

Instellingen zijn voor het behulpzaam zijn bij het invullen van eenvoudige belastingaangiften voor de inkomstenbelasting en het in verband daarmee verstrekken van adviezen vrijgesteld van de verplichting een cliëntonderzoek uit te voeren.⁵¹ Het gaat hierbij om aangiften waarbij de belastingplichtige geen:

- belastbare winst uit onderneming geniet;
- belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden heeft;
- aanmerkelijk belang heeft;
- voordeel uit sparen en beleggen heeft.

Een zelfde vrijstelling geldt voor het behulpzaam zijn bij het doen van aangifte in het kader van de Successiewet 1956.⁵²

De vrijstelling bij eenvoudige aangiften IB en aangiften Successiewet betreft alleen de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek. De meldingsplicht geldt onverkort.

2.5 Opleidingsverplichting

Instellingen dienen er zorg voor te dragen dat hun werknemers, voor zover relevant voor de uitoefening van hun taken, bekend zijn met de bepalingen van deze wet en periodiek opleidingen genieten die hen in staat stellen een ongebruikelijke transactie dan wel een nieuwe technologie⁵³ voor witwassen of financiering van terrorisme te herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te voeren.⁵⁴ Het gaat hier om een voortdurende opleidingsverplichting, d.w.z. dat de kennis met enige regelmaat opgefrist en geactualiseerd zal moeten worden.⁵⁵

⁵⁰ Hoewel de juridische onderbouwing daarvan wellicht betwist kan worden, achten de beroepsorganisaties deze aanpak niet in strijd met de jurisprudentie.

⁵¹ Artikel 2 onder a Uitvoeringsregeling WWFT van 23 juli 2008.

⁵² Artikel 2 onder b Uitvoeringsregeling WWFT van 23 juli 2008.

⁵³ Deze term is primair bedoeld voor bancaire verkeer en in mindere mate van toepassing op belastingadviseurs en accountants.

⁵⁴ Artikel 35 WWFT.

⁵⁵ In de Algemene Leidraad WWFT van het Ministerie van Financiën staat dat de frequentie en diepgang van de periodieke opleidingsverplichting risicogebaseerd kan worden ingevuld (par. 2.8). Het BFT is van mening dat de opleidingsverplichting in ieder geval meebrengt dat elke belastingadviseur en accountant zich bij (relevante) wetswijzigingen e.d. (zoals die per 1 januari 2013) op de hoogte stelt van de nieuwe verplichtingen. De beroepsorganisaties NOB en NBA bieden hun leden een e-learningmodule aan die deze wettelijke verplichting invult en waarin aan de hand van op de beroepsgroep afgestemde casus geoefend kan worden. Deze e-

3 Cliëntenonderzoek

3.1 Inleiding: identificeren en verifiëren

Het cliëntenonderzoek bestaat in wezen uit het identificeren van de cliënt en de verificatie van diens identiteit. Het cliëntenonderzoek moet het mogelijk maken een ongebruikelijke transactie te melden inclusief de identiteitsgegevens van de cliënt.

De Derde (en naar verwachting Vierde) Europese Witwasrichtlijn en de WWFT⁵⁶ maken een duidelijk onderscheid tussen *identificeren* en *verifiëren* van de identiteit. Het *identificeren* houdt bijvoorbeeld in dat de dienstverlener van een cliënt/natuurlijk persoon de voornamen, achternaam, adres en geboortedatum⁵⁷ verkrijgt ofwel van de cliënt zelf of van een derde (vormvrij). Het begrip *verifiëren* betekent het vaststellen aan de hand van (min of meer) objectieve bronnen dat deze cliëntgegevens juist zijn. Zoals in par. 1.3. is aangegeven, laat de wet het aan de instelling over om op basis van haar risico-inschatting te bepalen hoe de verificatie gerealiseerd kan worden.

In hoofdstuk 2 van de WWFT betreffende het cliëntenonderzoek wordt het volgende behandeld:

- wat cliëntenonderzoek inhoudt;
- in welke gevallen identificatie verplicht is;
- wanneer verificatie nodig is;
- welke mate van verificatie vereist wordt;
- welke informatie ter verificatie gebruikt kan worden;
- wanneer identificatie en verificatie voltooid moeten zijn;
- welke uitzonderingen gelden;
- wanneer gebruik kan worden gemaakt van identificatie en verificatie door andere instellingen.

Deze regels worden door de wet aangeduid als cliëntenonderzoek.

3.2 Verplichting tot cliëntenonderzoek

De wet verplicht een *instelling* tot het verrichten van een *cliëntenonderzoek* vóórdat een *zakelijke relatie* wordt aangegaan of een *transactie*⁵⁸ wordt uitgevoerd. De gecursiveerde begrippen zijn gedefinieerd in artikel 1, lid 1 van de WWFT.

vervolg voetnoot vorige pagina:

learningmodule wordt met enige regelmaat aangepast aan de actualiteit. Naar de mening van het BFT is deze e-learningmodule kwalitatief hoogwaardig en worden medewerkers die de module met goed gevolg hebben afgerond geacht goed te zijn opgeleid.

⁵⁶ Artikel 1, lid 1 onderdelen c en d WWFT.

⁵⁷ Artikel 33 WWFT.

⁵⁸ Artikel 4 en 5 WWFT.

De WWFT verbindt zware consequenties aan het achterwege laten van of het niet positief kunnen afronden van een cliëntenonderzoek:⁵⁹

- a. De instelling mag dan geen cliëntrelatie aangaan, respectievelijk een transactie uitvoeren
- b. een bestaande zakelijke relatie dient beëindigd te worden.⁶⁰

3.3 Zakelijke relatie en transactie

Een zakelijke relatie is een zakelijke, professionele, of commerciële relatie tussen een instelling en een natuurlijk persoon of een rechtspersoon, die verband houdt met de professionele activiteiten van die instelling en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd, wordt aangenomen dat deze enige tijd zal duren.⁶¹ Zakelijke relaties kunnen klantrelaties zijn, maar ook relaties met leveranciers en samenwerkingspartijen vallen hier onder.

De zakelijke relatie onderscheidt zich door de verwachte duurzaamheid van een ‘enkele’ transactie: “handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen.”⁶² De dienstverlening door belastingadviseurs en accountants zal vrijwel zonder uitzondering aangemerkt worden als een zakelijke relatie, aangezien deze naar verwachting enige tijd zal duren. Het is theoretisch denkbaar dat incidenteel de dienstverlening als een transactie moet worden aangemerkt. Dat kan van belang zijn gezien de drempel voor cliëntenonderzoek bij transacties (zie par 3.7).⁶³

3.4 Cliënt

De cliënt is de “natuurlijke persoon of rechtspersoon met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een transactie laat uitvoeren”.

In diverse situaties kan twijfel ontstaan wie de cliënt is in de zin van de WWFT, vooral als de formele opdracht afkomstig is van (en de factuur gestuurd wordt naar) een andere partij dan de partij die materieel belang heeft bij de werkzaamheden van de beroepsbeoefenaar.

Voorbeelden zijn:

1. Een buitenlandse correspondent vraagt om werkzaamheden voor een van haar cliënten, maar wil dat de factuur aan de correspondent gezonden wordt.
2. Een bank vraagt om fiscaal advies over een transactie die zij wil voorstellen aan haar cliënten. Zij stelt deze vragen om aan haar (toekomstige) cliënten een zo goed mogelijk voorstel te doen voor een transactie die de bank tegen vergoeding voor hen wil uitvoeren. De belastingadviseur heeft geen contact met de cliënten van de

⁵⁹ Artikel 5 WWFT.

⁶⁰ Artikel 5 WWFT.

⁶¹ Artikel 1, lid 1 onderdeel g WWFT.

⁶² Artikel 1, lid 1 onderdeel m WWFT. Zie voor het begrip ongebruikelijke transactie hoofdstuk 4.

⁶³ Artikel 3, lid 5 WWFT.

bank, doch uitsluitend met de bank. Na afloop van de transactie vraagt de bank om de factuur direct aan één van haar cliënten te zenden omdat met deze cliënt is afgesproken dat de bank externe advieskosten kan doorberekenen.

3. Een buitenlandse rechtspersoon vraagt om bijstand bij het opzetten van een internationale structuur onder een Nederlandse holdingmaatschappij. Nadat de holding is opgericht wordt de adviseur verzocht de rekening aan de holding maatschappij te sturen.
4. Het buitenlandse hoofdkantoor van een wereldwijde groep vraagt aan een accountantskantoor aldaar om accountantscontrole te laten uitvoeren op al haar dochtermaatschappijen. In dat kader wordt door een Nederlandse accountant bij een Nederlandse dochtermaatschappij accountantscontrole uitgevoerd. Het rapport wordt gesteld op naam van de Nederlandse dochtermaatschappij, doch de facturering voor deze diensten verloopt via het buitenlandse accountantskantoor.

Deze situaties hebben met elkaar gemeen dat de formele opdrachtgever in eerste instantie een ander is dan de partij over wiens positie advies wordt verstrekt dan wel voor wie in materiële zin de werkzaamheden worden verricht. Het is ook goed denkbaar dat in die situaties de partij met wie een civielrechtelijke overeenkomst van opdracht bestaat een ander is dan de partij die materieel belang heeft bij de verrichte diensten.

Het is niet altijd duidelijk wie als cliënt moet worden aangemerkt. Het zal daarom van de feiten en omstandigheden in het concrete geval afhangen. Daarbij moet ook het doel van de WWFT in het oog worden gehouden.

Normaliter zal de cliënt de partij zijn die als civielrechtelijke contractspartij optreedt en op wiens naam gefactureerd wordt. Dit zal in het algemeen dus de opdrachtgever zijn, tenzij deze duidelijk *ten behoeve van* een andere partij optreedt, die materieel belang heeft bij de verrichte diensten; in dat geval is die andere partij de cliënt.

Gezien doel en strekking van de WWFT zal, naar de beroepsorganisaties menen, in de praktijk de toets niet zijn of er sprake is van een vertegenwoordiger in formele zin, maar of er *materieel gehandeld wordt ten behoeve van een ander*. Bij de beoordeling hiervan zal ook het type dienst dat verleend wordt relevant zijn.

Een wettelijk voorgeschreven accountantscontrole van de jaarrekening van een vennootschap zal in het algemeen materieel plaatsvinden ten behoeve van de te controleren vennootschap. Een fiscale procedure tegen een aanslag opgelegd aan een vennootschap wordt materieel ten behoeve van die vennootschap gevoerd. Een fiscaal structuuradvies voor een internationale groep geschiedt voor de topholding van die groep. Een due diligence rapport voor een overnamekandidaat ten behoeve van de koper, geschiedt materieel ten behoeve van de koper, ook al is het onderwerp van het onderzoek de overnamekandidaat. Is de koop gesloten en wordt de adviseur door de koper gevraagd om voortaan de fiscale belangen van de gekochte vennootschap te gaan behartigen, dan wordt die vennootschap de materiële cliënt.

Voor de hierboven gegeven voorbeelden betekent dit dat:

1. de buitenlandse correspondent, nu deze het advies duidelijk niet voor zichzelf vraagt maar voor een ander, de identiteit van die ander bekend moet maken en dat die ander als cliënt in de zin van de WWFT moet worden aangemerkt.
2. de bank als cliënt moet worden aangemerkt, nu zij het advies gebruikt voor een eigen commercieel belang (en mogelijk als invulling van de zorgplicht van de bank zelf) en dus direct belanghebbende is. De adviseur zou dan ook niet moeten instemmen met het naderhand factureren aan een haar eerder onbekende cliënt van de bank.
3. voor het structuuradvies de buitenlandse rechtspersoon de cliënt is. Voor specifieke vragen die de nieuwe holding betreffen kan wellicht de holding als cliënt aangemerkt worden. Indien ook de dagelijkse zaken van de holding ter hand worden genomen, ontstaat een zakelijke relatie met de holding en wordt de holding de cliënt.
4. gezien het type diensten dat verleend wordt, direct sprake is van dienstverlening aan de Nederlandse dochtermaatschappij en die dus de cliënt is. Het buitenlandse hoofdkantoor van de groep en het buitenlandse accountantskantoor zijn materieel vertegenwoordigers van de Nederlandse dochtermaatschappij.

Het gevaar bij facturering aan anderen dan de formele opdrachtgever kan bovendien zijn dat de facturering en betaling worden gezien als het bewijs van een cliëntrelatie.

Teneinde discussie te voorkomen doet de instelling er verstandig aan om in twijfelgevallen zowel de formele opdrachtgever als de materiële cliënt te onderwerpen aan cliëntenonderzoek. Aangezien een controle vaak zal aansluiten bij de financiële administratie, doet de instelling er verstandig aan om ervoor te zorgen dat iedere partij op wiens naam facturen in de financiële administratie aanwezig zijn, aan een cliëntenonderzoek is onderworpen, dan wel dat bewijs aanwezig is dat deze partij niet de materiële cliënt is, doch een duidelijke tussenpersoon.

3.5 Wat houdt een (gewoon) cliëntenonderzoek in?

Een instelling dient een cliëntenonderzoek te verrichten ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering.⁶⁴ Het cliëntenonderzoek houdt kort gezegd het volgende in:

- identificatie van de cliënt en verificatie van diens identiteit;⁶⁵
- op risico gebaseerd inzicht verkrijgen in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur indien sprake is van een rechtspersoon;⁶⁶
- identificatie en op risico gebaseerde verificatie van de uiteindelijk belanghebbende;⁶⁷
- vaststelling van doel en beoogde aard van de zakelijke relatie;⁶⁸

⁶⁴ Artikel 3, lid 1 WWFT.

⁶⁵ Artikel 3, lid 2, onderdeel a WWFT.

⁶⁶ Artikel 3, lid 2, onderdeel b WWFT.

⁶⁷ Artikel 3, lid 2, onderdeel b WWFT.

⁶⁸ Artikel 3, lid 2, onderdeel c WWFT.

- vaststelling of de natuurlijk persoon die de cliënt vertegenwoordigt daartoe bevoegd is;⁶⁹
- op risico gebaseerd verifiëren of de ‘cliënt’ ten behoeve van zichzelf of van een derde optreedt;⁷⁰
- een “voortdurende controle” (bewaken, monitoren) van de zakelijke relatie en de transacties.⁷¹

3.5.1 Identificatie en verificatie

Een cliënt dient geïdentificeerd te worden, dat wil zeggen dat de identiteitsgegevens van de cliënt bekend worden. Diensten verlenen aan anonieme cliënten is dus niet toegestaan. Vervolgens dienen de identiteitsgegevens geverifieerd te worden. Het gaat dan om naam en adresgegevens, bij natuurlijke personen de geslachtsnaam, voornamen en geboortedatum, bij rechtspersonen rechtsvorm, statutaire naam, handelsnaam en plaats van vestiging en land van de statutaire zetel en waar mogelijk registratienummer van een (zo mogelijk openbaar) register waar de rechtspersoon is ingeschreven.

Bij personenvennootschappen⁷² deed zich bij de toepassing van de vroegere WWFT al het probleem voor dat geen sprake is van rechtspersoonlijkheid. Dit zou er strikt genomen toe moeten leiden dat met betrekking tot alle vennoten identificatie en verificatie zou moeten plaats vinden. De wetgever was ook voornemens dit in de wet op te nemen met ingang van 2013. Op verzoek van de beroepsorganisaties is er uiteindelijk voor gekozen de personenvennootschap zoveel mogelijk te behandelen als ware het een rechtspersoon. Dit betekent:

- a. Identificatie van de vennoten en de personen bevoegd inzake het beheer van de personenvennootschap en op risico gebaseerde verificatie van de hoedanigheid van vennoot.
- b. Identificatie en op risico gebaseerde verificatie van de ‘quasi-UBO’, namelijk de natuurlijk persoon die
 1. bij ontbinding recht heeft op een aandeel in de gemeenschap van meer dan 25%; of
 2. recht heeft op een aandeel in de winsten van de personenvennootschap van meer dan 25%; of
 3. bij besluitvorming over de personenvennootschapsovereenkomst of de uitvoering daarvan, anders dan door beheersdaden, meer dan 25% van de stemmen kan uitoefenen voor zover besluitvorming bij meerderheid is vereist; of
 4. feitelijk zeggenschap kan uitoefenen over de personenvennootschap.

Bij vennoten en personen bevoegd inzake het beheer zal het in het algemeen gaan om alle niet-stille vennoten, dus bij een maatschap in beginsel alle maten en bij een vof in

⁶⁹ Artikel 3, lid 2, onderdeel e WWFT.

⁷⁰ Artikel 3, lid 2, onderdeel f WWFT.

⁷¹ Artikel 3, lid 2, onderdeel d WWFT.

⁷² De personenvennootschap is gedefinieerd in artikel 3, lid 11 WWFT. Omdat deze bepaling op het laatst is toegevoegd, is deze waarschijnlijk niet in artikel 1, lid 1 WWFT opgenomen bij de andere definities.

beginsel alle vennoten die ook ingeschreven zijn in het Handelsregister en bij de commanditaire vennootschap de ingeschreven beherende vennoten. Onder beheer vallen alle handelingen binnen de normale werkzaamheden van de vennootschap. Bijzondere handelingen (aangaan krediet, aanschaf o.g., aannemen/ontslag personeel, samenwerking aangaan /afstoten, wijziging overeenkomst e.d.) noemen we beschikkingshandelingen, maar wat bij de één beschikking is, kan bij de ander juist onder de normale werkzaamheden vallen. Eén en ander is afhankelijk van de doelomschrijving.

Het BW⁷³ geeft (niet dwingende) regels omtrent mogelijke regelingen van het beheer. Zonder bijzondere regeling geldt als uitgangspunt: elke vennoot (behalve de commandiet bij de CV) is beheersbevoegd. In kleinere vennootschappen zal dat meestal ook zo zijn. Bij grotere vennootschappen is mogelijk dat men uitgebreide gespecificeerde bepalingen in de vennootschapsovereenkomst heeft opgenomen over wie wat precies al of niet zelfstandig mag doen. Dat zijn interne regels; de akte is niet openbaar. Dit brengt mee, dat de cliënt zal moeten aangeven wie zijn beherende vennoten zijn.

Voor zover ingeschreven in het Handelsregister zal als uitgangspunt mogen gelden dat de daar ingeschreven vennoten beherende vennoten zijn en dat deze daardoor geïdentificeerd zijn. Voor verificatie van de hoedanigheid van de vennoot mag eveneens op het Handelsregister worden vertrouwd.

Bij grotere vennootschappen is het ook mogelijk dat uit de vergadering van vennoten een ‘bestuur’ is gevormd; voorts is het mogelijk dat men een of meer directeuren/niet-zijnde vennoten aanstelt die beheersbevoegdheid hebben. Als het ‘beheer’ op deze wijze is opgedragen aan dat bestuur dan wel die directeuren, zou volgens de beroepsorganisaties volstaan kunnen worden met alleen hen te identificeren. Immers cliënt bepaalt aan wie het ‘beheer’ is opgedragen. Die vennoten/personen aan wie het beheer is opgedragen, zullen in het algemeen ook de opdrachten geven aan de accountant/belastingadviseur en de contacten onderhouden (zij het dat elke vennoot privé vanwege de fiscale transparantie ook zijn eigen belastingadviseur kan hebben)⁷⁴.

‘Quasi-UBO’s van de personenvennootschap moeten worden geïdentificeerd en hun identiteit risico gebaseerd geverifieerd. De eis tot identificatie en verificatie geldt ook ten aanzien van degene die de personenvennootschap vertegenwoordigt bij de accountant/belastingadviseur (zie 3.5.2).

Met ingang van 2013 kent de WWFT een specifieke aanvullende bepaling⁷⁵ voor het cliëntenonderzoek, indien de cliënt handelt als trustee. Het onderzoek moet de instelling in staat stellen om op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van de trust. Hiertoe moeten de instellers en de trustees van de trust geïdentificeerd worden en moet een op risico gebaseerde verificatie worden uitgevoerd. Ook de uiteindelijke belanghebbende dient geïdentificeerd en op risico gebaseerd geverifieerd te worden. Voorts moet worden

⁷³ Artikel 1673 t/m 1676 boek 7a BW.

⁷⁴ Zie ook Asser-van Olffen, Asser Serie 7-VII, hoofdstuk 4.

⁷⁵ Artikel 3, lid 3 WWFT.

vastgesteld dat de cliënt bevoegd is te handelen als trustee. En uiteraard geldt ook voor een trust de eis dat het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie moet worden vastgesteld en dat voortdurende controle plaatsvindt op de zakelijke relatie en de transacties. Zo nodig dient daarbij onderzoek te worden gedaan naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of transactie worden gebruikt.

3.5.2 Vertegenwoordiger

Indien de cliënt wordt vertegenwoordigd door een natuurlijk persoon, verlangt de WWFT met ingang van 1 januari 2013 dat deze vertegenwoordiger wordt geïdentificeerd en diens identiteit wordt geverifieerd.⁷⁶ Van de vertegenwoordiger/natuurlijk persoon dienen de voornamen, achternaam en geboortedatum te worden vastgelegd. Er is, anders dan voor de cliënt/natuurlijk persoon, geen verplichting ten aanzien van de vertegenwoordiger opgenomen om gegevens van het identiteitsbewijs vast te leggen. Het is wel raadzaam om als bewijs verificatiegegevens vast te leggen zoals het nummer van het identiteitsbewijs of een kopie van het identiteitsbewijs. De wet laat ruimte ook op andere wijze tot verificatie te komen.

Voor de vertegenwoordiger van een personenvennootschap geldt eveneens de eis tot identificatie en verificatie. Een eis tot vastlegging van de verkregen informatie is niet (expliciet) opgenomen in hoofdstuk 5. Aangenomen moet worden dat de wetgever deze omissie bij een volgende gelegenheid zal rechtzetten. Het is daarom ook hier raadzaam de verkregen gegevens en documentatie te administreren.

De verplichting tot het vastleggen van gegevens van degene die namens een cliënt optreedt, geldt niet indien volstaan kan worden met een “vereenvoudigd cliëntenonderzoek”. In dat geval is het voldoende dat de instelling de gegevens verzamelt waaruit blijkt dat de cliënt tot een bepaalde categorie cliënten behoort (zie 3.9).⁷⁷

De wet eist met ingang van 2013 dat de instelling vaststelt of de natuurlijke persoon die de cliënt vertegenwoordigt daartoe bevoegd is.⁷⁸ Deze vaststelling kan plaatsvinden aan

⁷⁶ Van 1 augustus 2008 tot 1 januari 2013 was de verificatie van de identiteit van de vertegenwoordiger niet vereist. In die periode verlangde de WWFT in hoofdstuk 5 dat “de geslachtsnaam, de voornamen en de geboortedatum” vastgelegd werd van degene die namens een cliënt of rechtspersoon optreedt (artikel 33 WWFT). Daarmee was in wezen sprake van identificatie, doch zonder verplichting tot verificatie. Daarvoor eiste de WID nadrukkelijk de “identificatie” van de vertegenwoordigers van rechtspersonen (artikel 3 WID) en moest het nummer worden vastgelegd van het identiteitsbewijs aan de hand waarvan de identiteit is vastgesteld van de vertegenwoordiger. Dit kwam neer op identificatie van de vertegenwoordiger en verificatie van diens identiteit. Deze verificatie-eis kwam met de invoering van de WWFT per 1 augustus 2008 uitdrukkelijk te vervallen om een administratieve lastenverlichting te bewerkstelligen (zie Tweede Kamer, 2007-2008, nr. 31 237, nr. 3, p. 8).

⁷⁷ Artikel 6, lid 1 WWFT, bepaalt in de aldaar opgesomde gevallen dat artikel 3, lid 1 WWFT en artikel 3 lid 3 (a, b en d) niet van toepassing zijn. Nu artikel 3, lid 1 WWFT (verplichting tot cliëntenonderzoek) niet van toepassing is, is niet voldaan aan de voorwaarde in artikel 33 (een instelling die op grond van deze wet de cliënt of zakelijke relatie heeft geïdentificeerd en zijn identiteit heeft geverifieerd). In plaats van het cliëntenonderzoek bevat artikel 6, lid 2 WWFT, de verplichting om gegevens te verzamelen om vast te stellen dat artikel 6, lid 1 WWFT van toepassing is.

⁷⁸ Artikel 3, lid 2, onderdeel e en lid 4 onderdeel f WWFT.

de hand van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel of vergelijkbare buitenlandse instanties, indien daar een formele vertegenwoordigingsbevoegdheid is geregistreerd.

Indien een natuurlijke persoon optreedt namens een rechtspersoon die bestuurder is van een andere rechtspersoon, dient de keten van vertegenwoordigingsbevoegdheid te worden vastgesteld. Ook kan gevraagd worden naar een volmacht. De beroepsorganisaties zijn voorts van mening dat de vaststelling ook kan geschieden op basis van omgevingsfactoren, zoals een reeds jarenlang bestaande relatie zonder relevante contra-indicaties. Indien de vertegenwoordiger telefonisch bereikbaar is onder het telefoonnummer van de cliënt, een e-mailadres heeft van de cliënt, een visitekaartje heeft met de bedrijfsnaam en/of het logo van de cliënt e.d. mag vertegenwoordigingsbevoegdheid worden aangenomen. Het gaat hier wel om een combinatie van omstandigheden, alleen een visitekaartje lijkt onvoldoende voor een afdoende verificatie.

Een overeenkomstige bepaling is opgenomen voor de trust: vastgesteld moet worden of de cliënt mag optreden als trustee.⁷⁹

De wet kent evenwel geen voorschrift omtrent de vastlegging door de instelling van de gegevens of documentatie waaruit vertegenwoordigingsbevoegdheid blijkt.

Teneinde ‘stromanconstructies’ aan het licht te brengen eist de WWFT met ingang van 2013 dat op risico gebaseerde en adequate maatregelen worden genomen om vast te stellen of de cliënt ten behoeve van zichzelf optreedt dan wel ten behoeve van een derde.⁸⁰ Deze bepaling richt zich op de cliënt en niet op de vertegenwoordiger, doch in de praktijk zal een dergelijk onderzoek in het verlengde liggen van het onderzoek naar de band van de vertegenwoordiger met de rechtspersoon. Het is van belang dat degene die stelt opdrachten namens een cliënt te geven, daadwerkelijk optreedt namens deze cliënt en niet onder een dekmantel dienstverlening verkrijgt waarmee witwassen of terrorismefinanciering mogelijk wordt gemaakt. Dit risico wordt groter naarmate de sociale controle geringer is en opdrachtverlening en overige communicatie uitsluitend per telefoon, email of fax plaatsvindt. Indien de accountant of belastingadviseur in het kantoor van de onderneming besprekingen voert of diensten verleent, is de kans op misleiding uiteraard aanmerkelijk kleiner.

⁷⁹ Artikel 3, lid 3, onderdeel e WWFT.

⁸⁰ Artikel 3 lid 2 onder f WWFT. In de periode 1 augustus 2008 tot 1 januari 2013 gold deze eis niet. Daarvoor bepaalde de WID dat de natuurlijke persoon die namens een cliënt of een vertegenwoordiger van een cliënt optreedt, wordt geïdentificeerd en dat dient te worden vastgesteld of de natuurlijke persoon die voor de instelling verschijnt voor zichzelf optreedt dan wel voor een derde (artikel 5 WID). Deze bepaling verviel met de invoering van de WWFT per 1 augustus 2008, maar is bij de wijziging van de WWFT per 1 januari 2013 weer ingevoerd.

3.5.3 Uiteindelijk belanghebbende (UBO)

De WWFT verplicht de instelling vast te stellen wie de uiteindelijk belanghebbenden (UBO's) van een rechtspersoon zijn.⁸¹

De definitie van UBO is de natuurlijk persoon die:

- 1°. een belang houdt van meer dan 25 procent in het kapitaal van een cliënt, of
- 2°. meer dan 25 procent van de stemrechten kan uitoefenen in de algemene vergadering van een cliënt, of
- 3°. feitelijk zeggenschap kan uitoefenen in een cliënt of
- 4°. begunstigde is van 25 procent of meer van het vermogen van een cliënt of een trust, of
- 5°. bijzondere zeggenschap heeft over 25 procent of meer van het vermogen van een cliënt.

Indien de cliënt een beursgenoteerde vennootschap is (formeel gezegd: een vennootschap die is onderworpen is aan openbaarmakingsvereisten ingevolge de Transparantierichtlijn van de EU⁸²), dan kan er geen sprake zijn van een UBO in de zin van de WWFT en behoeft derhalve geen onderzoek daarnaar te worden ingesteld.

Dit betekent dat, indien de cliënt een beursgenoteerde vennootschap is van binnen de EU of uit een staat buiten de EU waar met betrekking tot de financiële verslaggeving aan EU-gelijkwaardige inrichtings- en openbaarmakingseisen gelden,⁸³ volstaan kan worden met het vaststellen dat de cliënt aan deze kwalificatie voldoet voor wat betreft het ontbreken van UBO-gegevens.

Bij elke andere cliënt die rechtspersoon is, zal nagegaan moeten worden of er sprake is van één of meer UBO's. De cliënt zal dit moeten aangeven aan de instelling en de instelling zal daarom moeten vragen.

Zoals uit de definitie blijkt, kan uitsluitend een natuurlijke persoon UBO zijn. In onderstaand voorbeeld zijn BV A en BV B dus geen UBO's van BV-Cliënt. Hoewel de definitie primair ziet op rechtstreeks belang en rechtstreekse stemuitoefening in de cliënt en niet spreekt over indirecte belangen of zeggenschap, wordt echter ook de natuurlijk persoon die "feitelijk zeggenschap kan uitoefenen" in de cliënt als UBO aangemerkt. Naar het oordeel van de beroepsorganisaties betekent dit dat nagegaan moet worden of een natuurlijk persoon anders dan door directe kapitaaldeelname of zeggenschap feitelijk

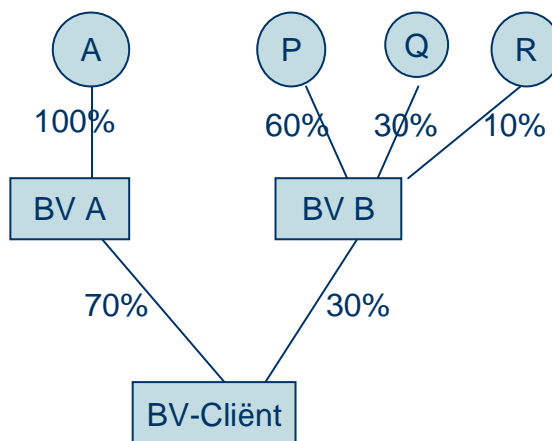
⁸¹ Artikel 3, lid 2, onderdeel b WWFT.

⁸² Richtlijn nr. 2004/109 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een geregelende markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390) of aan voorschriften van een internationale organisatie die gelijkwaardig zijn aan die Richtlijn. De voorschriften van deze Richtlijn zijn in Nederland geïmplementeerd in art. 5:25a e.v. van de Wet op het financieel toezicht en in enkele artikelen in Boek 2 BW die gelden voor de N.V.

⁸³ De landen van buiten de EU wier verslaggevingsstelsels gelijkwaardig worden geacht, worden aangewezen door de Europese Commissie. Dat zijn thans de USA, Canada, China, Zuid-Korea en India (de laatste vooralsnog voorlopig voor boekjaren die vóór 1-1-2015 aanvangen (Beschikking van 12 december 2008 (2008/961/EG), gewijzigd bij Beschikking van 11 april 2012 (2012/194/EG)).

een gelijkwaardige - meer dan 25% -zeggenschap kan uitoefenen. Feitelijke zeggenschap betekent dus niet overheersende zeggenschap (meer dan 50%). Concreet betekent dit dat bij >25%-aandeelhouders die rechtspersoon zijn, nagegaan moet worden of er een natuurlijk persoon is die *in die aandeelhouder/rechtspersoon meer dan 50% zeggenschap heeft*, omdat deze dan in feite kan bepalen hoe die aandeelhouder/rechtspersoon haar >25%-zeggenschap in de cliënt uitoefent.

Zo is in onderstaand voorbeeld P een UBO van BV-Cliënt, omdat hij doorslaggevende invloed heeft op het stemgedrag van het 30%-belang van BV B in BV-Cliënt.



Verder is hier:

- A UBO van BV-Cliënt en van BV A;
- Q UBO van BV B, maar niet van BV-Cliënt;
- R geen UBO van BV B en evenmin van BV-Cliënt.

Wat betreft UBO's van een stichting of trust volgt de wetgever de Richtlijn deels minder letterlijk. Indien er geen met name genoemde begunstigen van een trust of stichting zijn, bepaalt de Richtlijn dat de categorie personen in wier belang de entiteit is opgericht als UBO moet worden aangemerkt (de individuele personen binnen deze categorie zouden dan niet geïdentificeerd behoeven te worden). De wetgever is (terecht) van mening dat dit een onwerkbaar criterium zou opleveren en stelt deze eis niet.

Een stichting met een generiek doel en een normaal bestuur, met een grotere kring van personen die belang hebben bij de activiteiten van de stichting, zal, zo interpreteren de beroepsorganisaties dit, geen UBO hebben. Slechts als de stichting een op een gering aantal specifieke personen gerichte activiteit heeft, is er mogelijk sprake van een UBO, afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Dit zou zich voor kunnen doen bij een stichting, waarbij het vermogen aangewend moet worden voor het welzijn van een zeer beperkt aantal personen (4 of minder), dan wel dat een zodanig beperkt aantal personen het bestuur van de stichting kan opdragen het vermogen op een bepaalde wijze aan te wenden.

Een Stichting Administratiekantoor administreert en beheert slechts ten behoeve van de certificaathouders. De certificaathouders kunnen daarom niet als UBO van deze Stichting worden aangemerkt. Een certificaathouder is wel UBO van de onderliggende vennootschap, als de door hem gehouden certificaten een kapitaalbelang van meer dan 25% vertegenwoordigen.

3.5.4 **Identificatie en op risico gebaseerde verificatie UBO**

Indien wel sprake is van een UBO dient deze geïdentificeerd te worden en afhankelijk van het door de instelling ingeschatte risico op witwassen en financieren van terrorisme, dient verificatie van de identiteit plaats te vinden. Indien het uiteindelijke belang bij een cliënt in de dode hand is, namelijk in handen is van een stichting of trust, dan moet de instelling op risico gebaseerde maatregelen nemen om inzicht te verwerven in de zeggenschapsstructuur en de eventuele aanspraken van rechthebbenden of beneficiarissen ten opzichte van de UBO. Het risicobeleid van de instelling dient aan te geven hoever deze maatregelen moeten gaan.

Het identificeren en risico gebaseerd verifiëren van de UBO zal in veel gevallen niet zonder medewerking van de cliënt mogelijk zijn. Openbare registers en business information providers verschaffen deze informatie niet standaard. Dat betekent dat cliënt verzocht zal moeten worden deze UBO's indien en voor zover aanwezig te openbaren en voorts zo nodig mee te werken aan verificatie. Een cliënt heeft overigens geen juridische mogelijkheden om de vereiste gegevens van zijn aandeelhouders op te eisen. Dit zou er toe kunnen leiden dat een dienstverlening niet is toegestaan vanwege het ontbreken van gegevens over de UBO, terwijl de dienstverlening geen enkel gevaar van witwassen met zich brengt.

De meest vergaande verificatie is het vaststellen aan de hand van akten, contracten, inschrijvingen in openbare registers of andere objectieve betrouwbare bronnen dat genoemde UBO daadwerkelijk gerechtigd is tot meer dan 25% van het kapitaalbelang of de stemrechten, dan wel begunstigde is van of bijzondere zeggenschap heeft over 25% of meer van het vermogen van een cliënt of trust.

Een minder vergaande verificatie houdt bijvoorbeeld in dat wel inzicht wordt verkregen in de eigendom- en zeggenschapsstructuur, doch dat dit inzicht niet op alle onderdelen wordt ondersteund door onderliggende documenten. Het is aan de belastingadviseur of accountant om te bepalen of dit inzicht voldoende vertrouwen geeft tegen de achtergrond van het risicoprofiel van de structuur.

Verificatie van de UBO houdt niet noodzakelijkerwijs in een verificatie aan de hand van een identiteitsbewijs. Indien de instelling geen persoonlijk contact met de UBO heeft, verschaft een dergelijke verificatie immers strikt genomen geen toegevoegde waarde. Het ligt bijvoorbeeld dan meer voor de hand vast te stellen dat de gerechtigdheid tot het aandelenkapitaal daadwerkelijk op naam van de geïdentificeerde UBO staat dan wel dat de UBO de feitelijke zeggenschap heeft.

Bij op 1 januari 2013 al bestaande cliënten dient UBO-onderzoek alsnog plaats te vinden, indien dat niet reeds eerder gedaan is. Dit geldt ook voor cliënten die al cliënt waren vóór invoering van de WWFT op 1 augustus 2008.⁸⁴

3.5.5 Monitoren van de zakelijke relatie en de transacties

De wet vraagt “voor zover mogelijk, een voortdurend controleren” op de zakelijke relatie en de verrichte transacties uit te voeren om te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en van zijn risicoprofiel met in voorkomende gevallen een onderzoek naar de bron van het vermogen.⁸⁵

Voor kleinere instellingen kan dit voortdurend monitoren van de zakelijke relatie betekenen dat de beroepsbeoefenaar zich bij iedere door de cliënt gevraagde dienst afvraagt of deze dienst past bij het profiel van de cliënt en dat wijzigingen betreffende de hoedanigheid van de cliënt of diens omstandigheden worden beoordeeld op het risico op witwassen en terrorismefinanciering. Voor grotere instellingen is het te overwegen dat een centrale functionaris binnen een instelling hierop toeziet en dat bedrijfssoftware het toezicht van deze functionaris ondersteunt (vastleggen gegevens met een datum, monitoren van wijzigingen in gegevens, centrale controles met behulp van het internet, etc.).

De wet schrijft voor dat de zakelijke relatie moet worden beëindigd indien het cliëntenonderzoek (waaronder de voortdurende controle op de zakelijke relatie) niet tot de vereiste resultaten leidt.⁸⁶ Dit leidt ook tot een meldingsplicht, althans indien er indicaties zijn van betrokkenheid bij witwassen of financieren van terrorisme. De belastingadviseur en de accountant dienen derhalve in de uitvoering van de werkzaamheden bedacht te zijn op wijzigingen in het risicoprofiel van de cliënt. Het gaat daarbij uiteraard om wijzigingen die het risico op witwassen en terrorismefinanciering doen toenemen. De opleidingsinspanning die instellingen dienen te verrichten zullen mede gericht moeten zijn op het herkennen van dergelijke wijzigingen.⁸⁷

Kantoororganisaties van grote instellingen dienen zodanig te zijn ingericht dat de belastingadviseur of accountant die een nieuw project voor een bestaande cliënt gaat uitvoeren, een zeker inzicht heeft in het eerder vastgestelde cliëntenprofiel, zodat vastgesteld kan worden of het nieuwe project in het cliëntenprofiel past.

3.6 WWFT risicobeleid

Een instelling zal haar cliëntenonderzoek moeten afstemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen of terrorismefinanciering te beoordelen ten minste aan de hand van de volgende criteria:

⁸⁴ Artikel 38 WWFT. Zie paragraaf 3.15.

⁸⁵ Artikel 3, lid 2 onderdeel d, lid 3 onderdeel d, lid 4 onderdeel e WWFT.

⁸⁶ Artikel 5, lid 2 WWFT.

⁸⁷ Artikel 35 WWFT, zie par. 2.5.

- het type cliënt;
- het type zakelijke relatie, product of transactie;
- het land van herkomst en de maatschappelijke omgeving van de cliënt.

De instelling zal de uitgangspunten die zij hiervoor hanteert dienen vast te leggen. Een voorbeeld van een dergelijk risicobeleid is te raadplegen op de websites van de beroepsorganisaties.⁸⁸ Het is aan de instelling uitgaande van dit voorbeeld de vertaalslag te maken naar de eigen praktijk en de vastlegging van haar risicobeleid derhalve op maat te maken. Van belang is dat de instelling kan aangeven welke cliënten of type transacties een mogelijk hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme vormen.

Accountants zullen het risicobeleid kunnen baseren op de regelgeving die voor hen geldt met betrekking tot het aanvaarden en continueren van cliënten en opdrachten.⁸⁹ Gedacht kan worden aan de volgende aspecten, aan te vullen vanuit de kenmerken van de instelling zelf:

- de aard van de opdracht, alsmede de mate waarin het openbaar belang daarbij betrokken is;
- beroepsrisico's die groter zijn dan normaal, bijvoorbeeld als gevolg van ongebruikelijke omstandigheden bij of met betrekking tot de cliënt, die ertoe kunnen leiden dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de opdracht niet volgens de regels zal kunnen worden uitgevoerd. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de volgende aspecten:
 - de integriteit van de cliënt;
 - de branche waarin de cliënt actief is (vastgoed, pleziervaartuigen, horeca, etc.);
 - de financiële positie van de cliënt (en eventueel branchegenoten);
 - de complexiteit van de structuur van de cliënt;
 - afwijkende transacties van de cliënt (zie onder voorbeelden voor branches welke objecten betrokken kunnen zijn bij afwijkende transacties);
 - de ervaring die de instelling heeft met de cliënt;
 - de ervaring van de instelling en haar medewerkers met betrekking tot vergelijkbare opdrachten.

De beroepsorganisatie van accountants (NBA) beveelt aan om Standaard 240 te betrekken bij het cliëntenonderzoek.⁹⁰

De beroepsorganisaties wijzen verder nog op de richtlijnen die de FATF heeft opgesteld voor de toepassing van de risicogeoriënteerde benadering door specifieke meldersgroepen, zoals notarissen, advocaten en accountants⁹¹ en op de Algemene Leidraad WWFT en SW opgesteld door het Ministerie van Financiën en de Specifieke Leidraad Naleving WWFT voor Accountants, Belastingadviseurs en

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld <http://www.nob.net/nob-leden/Beroepszaken/WWFT>.

⁸⁹ Bijvoorbeeld VGC, hoofdstuk B1-210.

⁹⁰ Zie de bijlagen bij Standaard 240 'Voorbeelden van frauderisicofactoren' en 'Voorbeelden van omstandigheden die aanwijzingen vormen voor de mogelijkheid van fraude'.

⁹¹ RBA Guidance for Accountants, FATF 17 juni 2008. Deze zijn te downloaden van www.fatf-gafi.org.

Administratiekantoren van het BFT.⁹² De richtlijnen van de FATF voor accountants zien mede op het geven van belastingadvies. Onder andere worden richtlijnen geformuleerd bij welke type dienstverlening, soort transacties en cliënten er sprake kan zijn van een verhoogd risico op witwassen en financiering van terrorisme.

3.7 Gevallen waarin cliëntenonderzoek plaatsvindt

De instelling dient een cliëntenonderzoek in te stellen in de volgende gevallen:⁹³

- a) indien zij in of vanuit Nederland een zakelijke relatie aangaat;
- b) indien zij in of vanuit Nederland een incidentele transactie verricht ten behoeve van de cliënt van ten minste € 15 000, of twee of meer transacties waartussen een verband bestaat met een gezamenlijke waarde van ten minste € 15 000;
- c) indien er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme;
- d) indien zij twijfelt aan de betrouwbaarheid van eerder verkregen gegevens van de cliënt;
- e) indien het risico van betrokkenheid van de cliënt bij witwassen of financieren van terrorisme daartoe aanleiding geeft;
- f) (met ingang van 2013) indien er, gelet op de staat waarin een cliënt woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft, een verhoogd risico op witwassen of financieren van terrorisme bestaat;
- g) (met ingang van 2013) indien zij in of vanuit Nederland een incidentele transactie verricht ten behoeve van de cliënt of de trust inhoudende een geldovermaking.⁹⁴ Voor belastingadviseurs en accountants lijkt deze bepaling niet relevant.

Sub c, d en f zijn geschreven voor bestaande zakelijke relaties en lijken nadere invulling te geven aan het bewaken daarvan. Indien er aanleiding bestaat, zal daarom bijvoorbeeld alsnog de identiteit van de UBO aan de hand van documenten uit betrouwbare en onafhankelijke bron geverifieerd dienen te worden.

Indien het onderzoek tijdens het bestaan van de zakelijke relatie aanleiding geeft tot het doen van een melding van een voorgenomen ongebruikelijke transactie zal de instelling moeten overwegen om de zakelijke relatie te beëindigen (indien het om medewerking aan witwassen of terrorismefinanciering blijkt te gaan).

3.8 Tijdstip identificatie en verificatie

Hoofdregel is dat het cliëntenonderzoek plaatsvindt voordat tot dienstverlening wordt overgegaan.⁹⁵ De WWFT staat echter toe de verificatie van de identiteit van cliënt dan wel van de UBO te voltooien tijdens het aangaan van de zakelijke relatie⁹⁶. De term ‘tijdens

⁹² www.fiu-nederland.nl/leidraden-wwft.

⁹³ Artikel 3, lid 5 WWFT.

⁹⁴ Artikel 3, lid 5, onderdeel g WWFT geeft een verwijzing naar de relevante definitie.

⁹⁵ Artikel 4 lid 1 WWFT.

⁹⁶ Artikel 4 lid 2 WWFT.

het aangaan' moet kennelijk zo worden uitgelegd dat de dienstverlening mag aanvangen, maar dat de verificatie wel zo spoedig mogelijk wordt afgerond. De terminologie en de ratio van de regeling veronderstelt dat het cliëntenonderzoek aanvangt tegelijkertijd met de aanvang van de werkzaamheden. Het artikel eist dat de verificatie zo spoedig mogelijk na het eerste contact plaats vindt.

Aan deze tegemoetkoming aan de praktijk worden de volgende eisen gesteld:

- het direct aangaan van de zakelijke relatie is noodzakelijk om de dienstverlening niet te verstoren; en
- er bestaat weinig risico op witwassen of financiering van terrorisme.

Voor belastingadviseurs en voor accountants geeft deze bepaling ruimte om de cliëntacceptatie synchroon te laten lopen met het aanvangen van de spoedeisende werkzaamheden. Het is daarbij ook in het belang van de instelling het cliëntenonderzoek zo snel mogelijk af te ronden, aangezien het animo bij een cliënt om mee te werken aan een cliëntenonderzoek bij aanvang van de dienstverlening het grootst is. Bij spoedeisende telefonische opdrachten van onbekende buitenlandse cliënten, zal de afweging of sprake kan zijn van een risico op witwassen of terrorismefinanciering met verhoogde zorgvuldigheid dienen plaats te vinden.

3.9 Vereenvoudigd cliëntenonderzoek

3.9.1 Wat houdt vereenvoudigd cliëntenonderzoek in?

Het verbod op het aangaan of voortzetten van een zakelijke relatie (of het uitvoeren van een transactie)⁹⁷ geldt niet voor de gevallen genoemd in de artikelen 6 en 7 WWFT. Er kan dan volstaan worden met een vereenvoudigd cliëntenonderzoek. Dit houdt in dat alleen vastgesteld dient te worden of de cliënt valt in een van de genoemde categorieën (zie 3.9.2).⁹⁸ Die vaststelling kan op relatief eenvoudige wijze plaatsvinden, bijvoorbeeld of sprake is van een geregistreerde bank- of verzekeringsinstelling met behulp van de registers op de site van de DNB en AFM. Hoewel niet verplicht, is het te overwegen op het moment van cliëntacceptatie in de administratie vast te leggen op basis waarvan tot het vereenvoudigd onderzoek geconcludeerd werd. Daarbij kan gedacht worden aan een print van een relevant register en/of een verklaring van de medewerker van de instelling. Meestal zal dit overigens ook naderhand gereconstrueerd kunnen worden.

Indien er indicaties zijn van betrokkenheid bij witwassen of terrorismefinanciering of het risico daarop bestaat, dient alsnog een cliëntenonderzoek verricht te worden. Enige vorm van monitoring dient derhalve wel plaats te vinden. Logischerwijze geschiedt dit in elk

⁹⁷ Artikel 5 jo. artikel 6 en 7 WWFT. Artikel 6 bepaalt dat de gebodsbepalingen van artikel 3, lid 1, lid 3 aanhef en onderdelen a, b en d, lid 4 en artikel 4, lid 1 WWFT tot instellen van cliëntenonderzoek evenmin van toepassing zijn.

⁹⁸ Artikel 6, lid 2 WWFT.

geval primair door de professionals die de cliënt bedienen. Daarnaast is het denkbaar dat een compliance officer controles instelt.⁹⁹

3.9.2 Voor welke categorieën cliënten?

Kort aangeduid komen de volgende cliënten in aanmerking voor een vereenvoudigd cliëntenonderzoek:¹⁰⁰

- “instellingen” in de zin van de WWFT¹⁰¹, zoals banken, levensverzekeraars (de vrijstelling voor schadeverzekeraars is komen te vervallen), financiële instellingen met een zetel in Nederland of in een andere lidstaat;
- hierboven genoemde instellingen buiten de EU met overeenkomstige wettelijke eisen inzake cliëntenonderzoek betreffende witwassen en terrorismefinanciering. De minister wijst de staten aan die overeenkomstige wettelijke eisen kennen;¹⁰²
- beursgenoteerde ondernemingen binnen de EU of in een staat buiten de EU voor zover die ondernemingen in die staat aan EU-gelijkwaardige openbaarmakingseisen zijn onderworpen;¹⁰³
- 100% dochtermaatschappijen van de hiervoor genoemde beursgenoteerde ondernemingen;¹⁰⁴
- Nederlandse overheidsinstanties en
- onder voorwaarden EU-instanties.

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nog andere categorieën cliënten worden aangewezen.¹⁰⁵

Voor trustkantoren, belastingadviseurs en accountants als cliënten geldt dit vereenvoudigde cliëntenonderzoek niet.

In artikel 7 WWFT wordt voor enige specifieke zakelijke relaties en transacties eveneens een vereenvoudigd cliëntenonderzoek toegestaan. Omdat deze niet relevant zijn voor accountants en belastingadviseurs, worden deze niet besproken.

⁹⁹ Ingevolge artikel 6, eerste lid WWFT blijft artikel 3, lid 5, onderdeel c WWFT van toepassing.

¹⁰⁰ Zie artikel 6, lid 1 WWFT.

¹⁰¹ Zie de definitie van instelling in artikel 1, lid 1 onderdeel a, 1^o tot en met 8^o en de artikelen 18 tot en met 20 WWFT en de genoemde gevallen in artikel 6, lid 1 WWFT.

¹⁰² De minister heeft de volgende staten aangewezen: Argentinië, Aruba, Australië, Brazilië, Canada, Frans Polynesië, Guernsey, Hongkong, Japan, Jersey, het eiland Man, Mayotte, Mexico, de Nederlandse Antillen, Nieuw Zeeland, de Russische Federatie, Singapore, Sint Pierre en Miquelon, de Verenigde Staten van Amerika, de Wallis-archipel en Futuna-eiland, Zuid-Afrika en Zwitserland (Artikel 3 Uitvoeringsregeling WWFT van 23 juli 2008).

¹⁰³ Zie daarover reeds par. 3.5.3.

¹⁰⁴ Artikel 2 Uitvoeringsbesluit WWFT van 15 juli 2008. N.B. Dit artikel verwijst abusievelijk naar artikel 3 WWFT. Bedoeld is te verwijzen naar artikel 6 WWFT.

¹⁰⁵ Artikel 6, lid 3 WWFT.

3.10 Verscherpt cliëntenonderzoek

De wet stelt een verscherpt cliëntenonderzoek verplicht

- indien en naar gelang er sprake is van een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering vanwege de aard van de zakelijke relatie of de transactie of in verband met de staat waar cliënt woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft.¹⁰⁶
- bij identificatie van natuurlijke personen zonder fysieke aanwezigheid;
- bij dienstverlening aan politiek prominente personen (PEP's)¹⁰⁷ of cliënten met een uiteindelijk belanghebbende die een PEP is.¹⁰⁸

Verscherpt cliëntenonderzoek zou bijvoorbeeld het volgende kunnen inhouden: beoordeling van documenten op echtheid

- verkrijging van een Verklaring Omtrent Gedrag van de rechtspersoon
- aanwezigheid van een gedragscode en/of klokkenluidersregeling bij de cliënt
- nader onderzoek naar de bevoegdheden en functies van directie en gevolmachtigden
- onderzoek naar afnemers van cliënt en/of tussenpersonen
- wanneer dat past bij de aard van de overeengekomen dienstverlening: onderzoek naar de aanwezigheid van risico's van fraude en van daarop gerichte preventieve maatregelen
- wanneer dat past bij de aard van de overeengekomen dienstverlening: steekproefsgewijs onderzoek naar herkomst en bestemming van goederen (waaronder gelden), daaronder begrepen eventueel opvragen van bankafschriften.

3.10.1 Verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering

Indien sprake is van een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering, is een aanvullend cliëntenonderzoek aan de orde.¹⁰⁹ Bij algemene maatregel van bestuur kunnen zakelijke relaties (en transacties) worden aangewezen waarbij de minister dit hogere risico veronderstelt. Een dergelijke aanwijzing is tot heden nog niet gegeven.

De wet geeft niet aan waaruit het aanvullend onderzoek dient te bestaan, slechts dat het aanvullend is. Logischerwijs zal de belastingadviseur of accountant in dit soort gevallen grotere zekerheid omtrent de juistheid van de identiteit dienen te verkrijgen en kan niet volstaan worden met een lichtere vorm van zekerheid. Gedacht kan worden aan een dubbele check of het inschakelen van een bureau dat bedrijfsinformatie aanbiedt. De mate van diepgang van het aanvullende onderzoek kan hierbij worden afgestemd op de inschatting van de mate van het verhoogde risico.

¹⁰⁶ Zie voor staten met een verhoogd risico de website van de [FATE](#). Zie voorts de Specifieke Leidraad Naleving WWFT voor Accountants, Belastingadviseurs en Administratiekantoren van het Bureau Financieel Toezicht (BFT).

¹⁰⁷ Zie par. 3.10.3.

¹⁰⁸ Artikel 8 WWFT.

¹⁰⁹ Artikel 8, lid 1 WWFT.

3.10.2 Identificatie zonder fysieke aanwezigheid

Artikel 8, lid 2 WWFT bepaalt dat in het geval een cliënt niet fysiek aanwezig is de instelling extra maatregelen dient te treffen voor de verificatie van de identiteit van de cliënt. De bepaling richt zich op de cliënt *natuurlijk* persoon. Een rechtspersoon is immers zelf nimmer fysiek aanwezig. Bovendien kan de identiteit van een rechtspersoon juist heel goed geverifieerd worden zonder fysieke aanwezigheid.

De WWFT noemt een aantal specifieke maatregelen die genomen kunnen worden bij fysieke afwezigheid van de cliënt:

- verificatie van de identiteit aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie, waarbij de overlegde documenten worden beoordeeld op echtheid; of
- een eerste betaling door de cliënt vanaf een bankrekening in de EU of een door de minister aangewezen staat.

Bij verificatie aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of inlichtingen is het vragen van een gewaarmerkte kopie van het paspoort de meest voor de hand liggende oplossing. Daarnaast zou men ook gebruik kunnen maken van een aanvullende verklaring van een getuige of bijvoorbeeld energierekeningen. Deze documenten dienen wel op echtheid beoordeeld te worden.

3.10.3 Politiek prominent persoon (PEP)

De Europese Witwasrichtlijn noemt dit een Politically Exposed Person. De afkorting daarvan PEP wordt in deze richtsnoeren ook gehanteerd mede omdat deze term internationaal gebruikelijk is.

Een belangrijke eis is dat de instelling over op risico gebaseerde procedures moet beschikken om te bepalen of een cliënt dan wel een uiteindelijk belanghebbende daarvan een PEP is die niet in Nederland woont¹¹⁰ of niet de Nederlandse nationaliteit bezit. In het laatste geval kan de cliënt en/of UBO dus ook in Nederland wonen.¹¹¹ De Minister van Financiën kan overigens ontheffing verlenen van deze PEP-check voor personen die in Nederland wonen. Ook kan de Minister van Financiën op verzoek van een instelling aan die instelling ontheffing verlenen van deze PEP-check. Tot op heden is dit niet gebeurd.

Bij risicogeoriënteerde procedures om een PEP te kunnen onderscheiden zou men onder andere kunnen denken aan het opnemen in de opdrachtbevestiging en/of de algemene voorwaarden van de instelling dat een cliënt/natuurlijk persoon die niet in Nederland woonachtig is gehouden is opgave te doen van de namen van directe familieleden en van politieke functies die hij/zij en/of zijn directe familieleden bekleden. Een vergelijkbare vraag kan gesteld worden over uiteindelijke belanghebbenden.

¹¹⁰ De ratio van de regelgeving en de beperkte controlemogelijkheden die een instelling heeft, brengen mee dat uitgegaan moet worden van de kennelijke woonplaats zoals bekend bij de instelling. Een instelling kan immers slechts afgaan op de woonplaats die blijkt uit het paspoort en op de huidige woonplaats.

¹¹¹ De bepaling dat ook van de UBO van een cliënt op een risicogebaseerde wijze nagegaan moet worden of deze een PEP is, is bij de wijziging van de WWFT per 1 januari 2013 ingevoerd, evenals de bepaling dat een natuurlijk persoon die in Nederland woonachtig is zonder Nederlandse nationaliteit een PEP kan zijn.

De beroepsorganisaties menen dat de PEP-check inhoudt dat als de instelling op welke wijze dan ook aanwijzingen of vermoedens heeft dat sprake zou kunnen zijn van een PEP waarbij bovendien sprake is van omgevingsfactoren die duiden op een verhoogd risico voor witwassen of terrorismefinanciering, zoals het land van herkomst, zij daar nader onderzoek moet instellen.

Indien een instelling vermoedt dat een cliënt een PEP is, kan de instelling de betrokken namen controleren met behulp van een database van business information providers. Dat kan voor kleinere kantoren die normaliter niet veel buitenlandse relaties hebben, te ver te gaan. Een internetcheck met behulp van een zoekmachine kan dan veelal volstaan. Als er geen enkele indicatie is dat een betrokken persoon een PEP zou kunnen zijn, hoeft een instelling naar de mening van de beroepsorganisaties geen verdere maatregelen te nemen.

Een PEP is een persoon als bedoeld in de Uitvoeringsrichtlijn¹¹²; zie de hierna genoemde functies. Ook na beëindiging van de functie wordt betrokkene nog een jaar als PEP aangemerkt. Directe familie en ‘naast geassocieerden’ van een PEP worden ook als PEP aangemerkt.

Het gaat om de volgende personen:

- a) staatshoofden, regeringsleiders, ministers en staatssecretarissen;
- b) parlementsleden;
- c) leden van hooggerechtshoven, constitutionele hoven en andere hoge rechterlijke instanties die arresten wijzen waartegen doorgaans geen verder beroep mogelijk is, behalve in uitzonderlijke omstandigheden;
- d) leden van rekenkamers of van directies van centrale banken;
- e) ambassadeurs, zaakgelastigden en hoge legerofficieren;
- f) leden van bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende organen van overheidsbedrijven.

Middelbare of lagere ambtenaren vallen niet onder de onder a) tot en met f) genoemde categorieën. Onder de onder a) tot en met e) genoemde categorieën vallen, waar toepasselijk, ook posten op internationaal niveau, waaronder EU-niveau.

De directe familieleden zijn:¹¹³

- de echtgenoot of echtgenote;
- een partner die naar nationaal recht als gelijkwaardig met een echtgenoot of echtgenote wordt aangemerkt;
- de kinderen en hun echtgenoten of partners;
- de ouders.

De “naast geassocieerden” zijn:¹¹⁴

¹¹² Zie de verwijzing in artikel 1, lid 1, onderdeel e WWFT naar artikel 2, leden 1, 2 en 3 van de Uitvoeringsrichtlijn 2006/70/EG.

¹¹³ Artikel 2, lid 2 Uitvoeringsrichtlijn.

¹¹⁴ Artikel 3, lid 3 Uitvoeringsrichtlijn.

- a) een natuurlijke persoon van wie bekend is, dat deze met een PEP de gezamenlijke uiteindelijke begunstigde is van juridische entiteiten of juridische constructies of met genoemde persoon andere nauwe zakelijke relaties heeft;
- b) een natuurlijke persoon die alleen de juridische begunstigde is van een juridische entiteit of juridische constructie waarvan bekend is, dat deze is opgezet ten behoeve van de feitelijke begunstiging van de in lid 1 genoemde persoon.

De nadruk in de omschrijving van de naast geassocieerden ligt op de zinsnede “van wie bekend is”. De Memorie van Toelichting¹¹⁵ wijst er nadrukkelijk op dat een instelling naar de aanwezigheid van een naaste geassocieerde geen actief onderzoek hoeft in te stellen.

De vraag of een cliënt een direct familielid is van bijvoorbeeld een hoge legerofficier moet kennelijk wel actief onderzocht worden. Daarmee is dit de lastigste groep, immers dit veronderstelt dat nagegaan wordt of de schoonzoon van een “buitenlandse” cliënt gedurende de laatste 12 maanden één van de genoemde functies bekleedde. Daardoor wordt de cliënt immers een PEP.

Indien sprake blijkt te zijn van een PEP dan dient¹¹⁶

- a) het aangaan van de relatie of het verrichten van de transactie goedgekeurd te worden door een daartoe gemachtigde functionaris van de instelling (dit zal in de praktijk een compliance officer of risk manager zijn; bij kleinere kantoren vaak de kantoor- of praktijkgroepleider);
- b) de instelling adequate maatregelen te treffen om de herkomst van het vermogen betrokken bij de transactie of de zakelijke relatie vast te stellen; ingaande 2013 dient ook vastgesteld te worden wat de bron van het vermogen van de PEP is;
- c) doorlopende controle op de zakelijke relatie uitgeoefend te worden.

De verplichting sub c is al een algemene verplichting¹¹⁷ en lijkt daarom geen extra eis te vormen. De adequate maatregelen zullen moeten bestaan uit een opgave door de cliënt van de herkomst van het vermogen onderbouwd met documentatie.

Indien een cliënt of UBO gedurende de zakelijke relatie een PEP wordt of blijkt te zijn dient alsnog en binnen een redelijke termijn aan de hiervoor genoemde vereisten voldaan te worden.

3.11 Overnemen identificatie/verificatie bij doorverwijzing¹¹⁸

Het verbod op het aangaan van een zakelijke relatie of het uitvoeren van een transactie, geldt niet indien de identiteit van de cliënt reeds ingevolge de WWFT of op daarmee overeenkomende wijze is geverifieerd door een accountant, belastingadviseur, notaris, advocaat of andersoortige juridische beroepsbeoefenaar¹¹⁹ met zetel in de EU. Voorts mag

¹¹⁵ MvT 31 238, nr. 3, pag. 13 regel 26.

¹¹⁶ Artikel 8, lid 4 WWFT.

¹¹⁷ Ingevolge artikel 3, lid 2 sub d WWFT.

¹¹⁸ Artikel 5 WWFT.

¹¹⁹ Als genoemd in artikel 1, lid 1 onderdeel a, 11° tot en met 13° of 23° WWFT.

onder voorwaarden vertrouwd worden op uitgevoerd cliëntonderzoek door een van de andere instellingen genoemd in art 1, eerste lid onderdeel a van de WWFT. De voorwaarden komen er in de meeste gevallen op neer dat sprake is van een zetel of vestigingsplaats in de EU dan wel een financiële instelling buiten de EU maar onderworpen aan overeenkomstige wettelijke voorschriften.¹²⁰

De woorden “of op een daarmee overeenkomende wijze” suggereren, dat bij verwijzingen door beroepsbeoefenaren het voldoende is als de verwijzende beroepsbeoefenaar de identiteit heeft geverifieerd conform de geldende wetgeving in zijn jurisdictie indien deze wetgeving de Derde Europese Witwasrichtlijn beoogt te implementeren.¹²¹ Het onderzoek dient evenwel als resultaat te voldoen aan de eisen neergelegd in artikel 3 WWFT en de instelling dient te beschikken over alle identificatie- en verificatiegegevens. In wezen is daarmee de ruimte om te vertrouwen op een cliëntenonderzoek van een andere lidstaat beperkt, het resultaat dient immers (vrijwel) geheel overeenkomstig de Nederlandse eisen te zijn.

De minister heeft overigens aangegeven,¹²² dat de instelling die vertrouwt op een cliëntenonderzoek uitgevoerd door een andere instelling, niet de fysieke bescheiden hoeft te ontvangen. Aangenomen wordt dat het voldoende is dat de instelling deze zo nodig kan opvragen. Hiervoor is de medewerking van de doorverwijzende instelling en de cliënt vereist. Aangezien een doorverwijzing in de praktijk in overleg met cliënt zal geschieden, is het te overwegen bij die gelegenheid de medewerking aan het ter beschikking stellen en de toestemming van de cliënt hiervoor vast te leggen.

Op de ontvangende instelling rust een zelfstandige verantwoordelijkheid voor het volledig voldaan zijn aan het cliëntenonderzoek en beschikbaar hebben en vastleggen van alle vereiste gegevens. Voor zover deze niet van de verwijzende instelling worden verkregen, zal zij deze dus alsnog zelf moeten vergaren.

Denkbaar is dat zich sinds de cliëntacceptatie door de verwijzende instelling inmiddels wijzigingen in de gegevens hebben voorgedaan, bijvoorbeeld een ander adres, andere zeggenschapsstructuur, wijziging in UBO-gegevens etc. De ontvangende instelling zal de actuele gegevens moeten vastleggen zoals zij zijn ten tijde van de aanvang van zijn zakelijke relatie met de cliënt. Dit betekent dat het voor toepassing van de WWFT niet noodzakelijk is dat hij over de oude gegevens beschikt. Daarom zal de verwijzer deze, mede uit oogpunt van zijn geheimhoudingsplicht, niet behoeven en ook niet moeten verstrekken. Zo kan de verwijzing ook betrekking hebben op een andere vorm van dienstverlening, dus op een andere aard van de zakelijke relatie resp. andere transactie, dan waarbij de verwijzer betrokken was. Ook dan hoeft de verwijzer over de aard van de relatie en de eventuele transactie(s) zoals die ten tijde van zijn dienstverlening waren, geen gegevens te verstrekken.

¹²⁰ Artikel 5, lid 1, onderdeel a 2° tot en met 4° WWFT.

¹²¹ Zie artikel 15 Derde Europese Witwasrichtlijn.

¹²² MvA 33 238, nr. 7, pag. 5.

Uiteraard is het ook mogelijk dat een verwijzer buiten de EU een identificatie en verificatie doet geheel overeenkomstig de WWFT. In dat geval spreekt de wet van uitbesteding van het cliëntenonderzoek (zie hierna par. 3.12).¹²³

3.12 Uitbesteding cliëntenonderzoek¹²⁴

Het cliëntenonderzoek kan uitbesteed worden wat betreft de identificatie en verificatie van de cliënt, de UBO en het vaststellen van doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie. Dit is op zich niet bijzonder. Onder de verantwoordelijkheid van de instelling kan dit altijd. Daarbij lijkt het overigens niet voor de hand te liggen om het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie door een derde te laten vaststellen.

Anderzijds lijkt het geen bezwaren met zich te brengen dat ook het onderzoek naar de vertegenwoordiger en diens vertegenwoordigingsbevoegdheid en het onderzoek naar een mogelijke stromanconstructie wordt uitbesteed. Ook zou een business information provider wijzigingen in de status van de cliënt kunnen rapporteren, maar artikel 10, lid 1 WWFT noemt deze onderdelen van het cliëntenonderzoek niet. Evenmin verwijst artikel 10, lid 1 WWFT naar onderdelen van het cliëntenonderzoek in het geval een cliënt handelt als trustee of als vennoot van een personenvennootschap. De beroepsorganisaties gaan er van uit dat hier sprake is van een onbedoelde omissie en dat de wetgever artikel 10 lid 1 nog zal aanpassen, zodat daarin ook de onderdelen e, f en g van artikel 3 lid 1 worden genoemd.

Het tweede lid van artikel 10 WWFT eist dat de instelling de opdracht voor een structureel uitbesteed cliëntenonderzoek schriftelijk vast legt. De toevoeging van het woord “structureel” betekent dat schriftelijke vastlegging van de opdracht tot cliëntenonderzoek in een incidenteel geval niet nodig is.

3.13 Informatie die voor verificatie gebruikt kan worden

De verificatie geschiedt aan de hand van documenten, gegevens en inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron.¹²⁵ De WWFT kent op dit punt niet een vormvereiste¹²⁶, de informatie kan bijvoorbeeld rechtstreeks van de KvK of een andere betrouwbare en onafhankelijke business information provider worden verkregen door de instelling.

Bij ministeriële regeling kunnen documenten worden aangewezen op basis waarvan kan worden voldaan aan deze verplichting. Deze mogelijkheid beoogt de praktijk te ondersteunen en niet te beperken. De toelichting bij de Uitvoeringsregeling waarin documenten worden aangewezen merkt het volgende op:

¹²³ Artikel 10 WWFT.

¹²⁴ Artikel 10 WWFT.

¹²⁵ Artikel 11 WWFT.

¹²⁶ De WID eiste een gewaarmerkt uittreksel van de Kamer van Koophandel of een document bevattende dezelfde informatie opgesteld door een onafhankelijk jurist.

“In het eerste lid van artikel 4 van de onderhavige regeling zijn enkele documenten opgesomd waarmee aan deze eis kan worden voldaan. Deze opsomming is niet-limitatief zodat verificatie ook kan plaatsvinden aan de hand van andere documenten, gegevens of inlichtingen uit onafhankelijke bron. Dit houdt verband met de principle based benadering van de wet: voorgeschreven is tot welk resultaat het cliëntenonderzoek moet leiden maar niet hoe het onderzoek dient te worden uitgevoerd. Voordeel is dat deze formulering aan instellingen de mogelijkheid biedt om rekening te houden met technologische ontwikkelingen waardoor een efficiëntiewinst behaald kan worden.

De verificatie van de identiteit van een natuurlijk persoon kan volgens dit artikel onder andere plaatsvinden aan de hand van een geldig paspoort. Hieronder vallen nationale paspoorten, buitenlandse paspoorten, diplomatieke paspoorten en dienstpaspoorten. Ook een geldige Nederlandse identiteitskaart volstaat, net als een geldige identiteitskaart die is afgegeven door het daartoe bevoegde gezag in andere lidstaat. Wel dient de EU identiteitskaart te zijn voorzien van een pasfoto en de naam van de houder. Hetzelfde geldt ten aanzien van een rijbewijs. Een geldig Nederlands rijbewijs volstaat; een geldig rijbewijs afgegeven door het bevoegde gezag in een ander lidstaat óók indien het rijbewijs is voorzien van pasfoto en de naam van de houder. Verder worden voor de verificatie van de identiteit in ieder geval de reisdocumenten voor vluchtelingen en vreemdelingen geaccepteerd en vreemdelingendocumenten die zijn afgegeven op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

Zoals eerder opgemerkt, kunnen ook andere documenten, inlichtingen of gegevens worden geaccepteerd ten behoeve van de verificatie van de identiteit van een natuurlijk persoon. Voorwaarde is wel dat ze afkomstig zijn van een onafhankelijke bron.”

Voor buitenlandse rechtspersonen, niet in Nederland gevestigd, is mede op verzoek van de beroepsorganisaties de omschrijving enigszins aangepast met als doel praktischer aansluiting te zoeken bij beschikbare informatie. In plaats van de betrouwbare en onafhankelijke bron gaat het nu om betrouwbare en in het internationale verkeer gebruikelijke documenten, gegevens of inlichtingen. Dit betekent dat gebruik gemaakt kan worden van business service providers en dat niet meer strikt gebruik gemaakt hoeft te worden van officiële registers/documenten.

De Memorie van Toelichting¹²⁷ licht dit als volgt toe: “De verplichting om buitenlandse rechtspersonen te identificeren leidde in de praktijk tot de nodige problemen. In sommige landen bestaat er namelijk geen officieel handelsregister en ook het verkrijgen van een notariële akte is niet altijd of slechts met grote moeite mogelijk. Om aan deze problemen het hoofd te bieden, is gekozen voor een flexibele benadering waarbij een instelling kan identificeren aan de hand van in het internationale verkeer gebruikelijke documenten. Een instelling zal zelf aan de toezichthouder moeten kunnen aantonen dat het gerechtvaardigd

¹²⁷ MvT 31 238, nr. 3, pag. 24.

was om op bepaalde documenten te vertrouwen. Instellingen zijn goed in staat om dergelijke afwegingen te maken aangezien zij in het kader van het afdekken van het bedrijfsrisico zelf ook zal willen weten wie de cliënt is. Waar van toepassing is het een instelling toegestaan om te vertrouwen op de identificatie en verificatie door een nevenvestiging in een derde land of een introductie door een bedrijf ter plaatse dat ook onder anti-witwasbepalingen valt en waarmee geregeld zaken worden gedaan. Dit laatste betekent dat gebruik mag worden gemaakt van gegevens, documenten of inlichtingen die in de staat van herkomst bij wet als geldig verificatiemiddel gelden”.

Als documenten op basis waarvan kan worden voldaan wijst de Uitvoeringsregeling aan:

- a. een uittreksel uit het handelsregister;
- b. een akte of verklaring, opgemaakt onderscheidenlijk afgegeven door een in Nederland gevestigde notaris of door een notaris of een andere, met een notaris vergelijkbare, onafhankelijke beoefenaar van een juridisch beroep uit een andere lidstaat.

De WWFT van 2008 hield zelf geen concrete voorschriften in met betrekking tot de identificatie van een cliënt zonder rechtspersoonlijkheid (zoals de personenvennootschap) en een cliënt die niet in het Handelsregister was ingeschreven (zoals een personenvennootschap, een kerkgenootschap en een vereniging van eigenaars). In verband daarmee werden in de ministeriële regeling op grond van artikel 11 WWFT¹²⁸ nadere voorschriften gegeven.

Inmiddels geven zowel de WWFT zelf als de Handelsregisterwet enkele nieuwe bepalingen, waardoor bedoelde voorschriften van de Uitvoeringsregeling grotendeel hun betekenis hebben verloren.

Voor de identificatie van een personenvennootschap geeft de WWFT nu in artikel 3 lid 4 zelf een regeling. Omdat meestal sprake is van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet en de vennootschap derhalve in het Handelsregister is ingeschreven met vermelding van de identiteit van haar beherende vennoten,¹²⁹ zal identificatie en verificatie in het algemeen aan de hand van een uittreksel uit het Handelsregister kunnen plaats vinden.

Ook de vereniging van eigenaars als bedoeld in artikel 112, eerste lid, onderdeel e, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek moet zich inschrijven in het Handelsregister.¹³⁰ Ook ten aanzien van de identificatie van haar kan volstaan worden met een uittreksel uit het Handelsregister.

3.14 Vastlegging

De wet geeft specifieke aanwijzingen voor de vastlegging van de identiteits- en verificatiegegevens.¹³¹ Deze vastlegging moet toegankelijk zijn, hetgeen redelijkerwijs

¹²⁸ Art 4 Uitvoeringsregeling WWFT.

¹²⁹ Art 5 onderdeel a Handelsregisterwet; art. 17 t/m 19 Handelsregisterbesluit.

¹³⁰ Art 6 lid 1 onderdeel b Handelsregisterwet; art. 30 Handelsregisterbesluit.

¹³¹ Artikel 33 WWFT.

veronderstelt dat controle eenvoudig kan plaatsvinden. Vastlegging kan derhalve in het cliëntdossier of in een centrale administratie of een combinatie daarvan.

- a) Van een **natuurlijk persoon**¹³² dient het volgende te worden vastgelegd:
1. Ter identificatie
 - Geslachtsnaam;
 - Voornamen;
 - Geboortedatum;
 - Adres en woonplaats dan wel plaats van vestiging;
 - of een afschrift van het document met persoonsidentificerend nummer waarmee de identificatie heeft plaatsgevonden.¹³³
 2. Ter verificatie
 - Aard;
 - Nummer;
 - Datum;
 - Plaats van uitgifte van het document waarmee de identiteit geverifieerd is.
 - Dit kan gebeuren door het hiervoor bedoelde afschrift.
 3. De aard van de dienstverlening:

Deze vastlegging zal veelal uit het dossier kunnen blijken, doch kan ook centraal en meer algemeen worden aangeduid (belastingadvies, controlewerkzaamheden, administratieve dienstverlening etc.).
- b) Van een **cliënt/rechtspersoon** en diens eventuele vertegenwoordiger dient het volgende te worden vastgelegd:

Van een naar Nederlands recht opgerichte rechtspersoon:

1. Van de rechtspersoon
 - rechtsvorm;
 - statutaire naam;
 - handelsnaam (indien aanwezig);
 - adres met huisnummer en postcode;
 - plaats van vestiging;
 - land van statutaire zetel;
 - registratienummer bij een KvK en plaats van vestiging van de KvK;
 - de wijze waarop identificatie heeft plaatsgevonden.

¹³² Het kan hier gaan om de cliënt, een vennoot van een cliënt/personenvennootschap, daaronder begrepen de quasi-UBO als bedoeld in par.1.2 of een PEP. Voor de vastlegging van de overige natuurlijke personen zoals een UBO of een vertegenwoordiger zijn specifieke bepalingen opgenomen onder art 33 lid 1, onderdelen b en c WWFT.

¹³³ De WWFT staat het u dus toe een kopie paspoort te vragen. Zie hiervoor ook de [CBP Richtsnoeren Identificatie en verificatie van persoonsgegevens, gebruik van 'kopietje paspoort' in de private sector.](#)

2. Van de vertegenwoordiger/natuurlijk persoon van de rechtspersoon (NB: dit kan een lid van het bestuur/directie zijn, maar ook een gevolmachtigde)

- voornamen;
- geslachtsnaam;
- geboortedatum.

3. Aard van de dienstverlening

Deze vastlegging zal veelal uit het dossier kunnen blijken, doch kan ook centraal en meer algemeen worden aangeduid (belastingadvies, controlewerkzaamheden, administratieve dienstverlening etc.).

Van een buitenlandse rechtspersoon:

1. Van de rechtspersoon

- De gegevens in de documenten aan de hand waarvan de identiteit is geverifieerd (het adres met huisnummer, de postcode, de plaats van vestiging en het land van statutaire zetel).

2. Van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon

- voornamen;
- geslachtsnaam;
- geboortedatum.

3. Aard van de dienstverlening

Deze vastlegging zal veelal uit het dossier kunnen blijken, doch kan ook centraal en meer algemeen worden aangeduid (belastingadvies, controlewerkzaamheden, administratieve dienstverlening etc.).

c) Met betrekking tot de **uiteindelijk belanghebbende** bij een rechtspersoon dient het volgende te worden vastgelegd:

- de identiteit;
- de wijze waarop deze identiteit is geverifieerd.

d) Indien een cliënt handelt als **trustee**, dienen de volgende gegevens van de instellers, de trustees en de uiteindelijk belanghebbenden te worden vastgelegd:

1. *Van een natuurlijke persoon*

Ter identificatie

- Geslachtsnaam;
- Voornamen;
- Geboortedatum;
- Adres en woonplaats dan wel plaats van vestiging; of een
- Afschrift van het document met persoonsidentificerend nummer waarmee de identificatie heeft plaatsgevonden.

Ter verificatie

- Aard;
- Nummer;
- Datum;
- Plaats van uitgifte van het document waarmee de identiteit geverifieerd is.
- Dit kan gebeuren door het hiervoor bedoelde afschrift.

2. *Van een naar Nederlands recht opgerichte rechtspersoon:*

Van de rechtspersoon

- rechtsvorm;
- statutaire naam;
- handelsnaam (indien aanwezig);
- adres met huisnummer en postcode;
- plaats van vestiging;
- land van statutaire zetel;
- registratienummer bij een KvK en plaats van vestiging van de KvK;
- de wijze waarop identificatie heeft plaatsgevonden.

Van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon

- voornamen;
- geslachtsnaam;
- geboortedatum.

3. *Van een buitenlandse rechtspersoon:*

Van de rechtspersoon

- De gegevens in de documenten aan de hand waarvan de identiteit is geverifieerd (het adres met huisnummer, de postcode, de plaats van vestiging en het land van statutaire zetel);

Van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon

- voornamen;
- geslachtsnaam;
- geboortedatum.

De gegevens dienen tot vijf jaar na het beëindigen van de zakelijke relatie of het uitvoeren van de transactie bewaard te worden.

3.15 Overgangsbepaling

Artikel 38, eerste lid, van de WWFT kent een overgangsregeling voor cliënten die al waren geïdentificeerd op grond van de Wet identificatie bij dienstverlening (de voorloper van de WWFT) of die op grond van die wet niet geïdentificeerd hoefden te worden. Naar deze cliënten moet binnen een termijn na een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip alsnog cliëntenonderzoek in de zin van artikel 3, eerste lid, van de WWFT worden verricht. Deze termijn verschilt per categorie cliënten en is langer naarmate de cliënt minder risico op witwassen of terrorismefinanciering met zich brengt. In voorkomende

gevallen geldt de overgangsregeling ook voor de trust die door een cliënt wordt vertegenwoordigd.

Het tijdstip bedoeld in artikel 38 WWFT is vastgesteld op 1 januari 2014.¹³⁴ Dit betekent praktisch gezien het volgende: een instelling dient bij cliënten die vóór 1 augustus 2008 reeds onderzocht waren dan wel waarvoor dat toen niet verplicht was, alsnog cliëntenonderzoek in te stellen volgens de voorschriften van de per 1 januari 2013 herziene WWFT

- a. Indien de cliënt afkomstig is uit een aangewezen land met een strategische tekortkoming:¹³⁵ Vóór 1 juli 2014 het verscherpt onderzoek als bedoeld in artikel 9 WWFT;
- b. Indien de cliënt afkomstig is uit een land met een hoger risico of naar haar aard sprake is van een zakelijke relatie of transactie met een hoger risico: Vóór 1 januari 2015 het verscherpt onderzoek als bedoeld artikel 8 lid 1 WWFT;
- c. Indien de cliënt of een uiteindelijk belanghebbende een PEP is: Vóór 1 januari 2015 het verscherpt onderzoek als bedoeld in artikel 8 lid 4 WWFT (betreft PEP-check);
- d. Indien de cliënt een buitenlandse rechtspersoon is of handelt ten behoeve van een trust en het bepaalde onder a, b of c niet reeds op hem van toepassing is: vóór 1 januari 2015 het normale onderzoek;
- e. Bij alle overige cliënten: bij de eerste gelegenheid (na 1 januari 2014) het normale onderzoek.

¹³⁴ Artikel 38 WWFT en het Koninklijk Besluit van 9 december 2013. Staatsblad 2013 544.

¹³⁵ Zie voor Staten met een strategische tekortkoming de website van de [FATF](#).

4 Meldingsplicht

4.1 Algemeen

In artikel 16 WWFT is de meldingsplicht van (voorgenomen) ongebruikelijke transacties geregeld.

Bij meldingsplichtige instellingen bestaat vaak de indruk dat zij slechts verplicht zijn te melden als een transactie *verdacht* is. Dat is onjuist. De systematiek van de wetgeving is dat *de aanleiding om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of de financiering van terrorisme* (“ongebruikelijke transactie”) door de instelling gemeld wordt bij de Financiële inlichtingen eenheid (FIU-Nederland).¹³⁶ FIU-Nederland beoordeelt of een gemelde ongebruikelijke transactie verdacht is. Verdachte transacties worden doorgemeld naar opsporingsinstanties of veiligheidsdiensten voor nader onderzoek. FIU-Nederland beoordeelt daartoe elke melding en vraagt zo nodig nadere informatie op bij de melder.

De keuze voor deze systematiek wordt in de Memorie van Toelichting van de WWFT als volgt beargumenteerd: *“Centraal bij de melding van transacties staat het ongebruikelijke karakter van de transactie. Hierin onderscheidt de Nederlandse meldingsplicht zich van systemen waarin het verdachte karakter van een transactie wordt vooropgesteld. Een belangrijke reden voor de keuze voor de melding van ongebruikelijke transacties, is dat het meldpunt beter in staat mag worden geacht dan de instellingen om te bepalen of een transactie als verdacht dient te worden aangemerkt en ter kennis wordt gebracht van opsporingsinstanties. Een voorname rol hierbij spelen de bij het meldpunt aanwezige expertise, de mogelijkheid tot vergelijking met andere ontvangen meldingen en de bestandsvergelijking met politiegegevens en andere gegevensbronnen.”*¹³⁷

FIU-Nederland slaat alle gedane meldingen (met details over betrokken natuurlijke personen) op in een database. Een in eerste instantie slechts als ongebruikelijk aangemerkte transactie kan in combinatie met andere meldingen over ongebruikelijke transacties of in combinatie met een zoekvraag van de Landelijke Officier van Justitie (LOvJ) in het kader van een lopend onderzoek zelfs jaren later alsnog als verdachte transactie worden aangemerkt en worden doorgeleid naar opsporings- en veiligheidsdiensten. In voorkomende gevallen kan FIU-Nederland een gedane melding ook doormelden aan buitenlandse zusterorganisaties, die de melding kunnen doorleiden naar lokale diensten. Verder worden de gegevens in de database van FIU-Nederland voor verschillende doeleinden op het gebied van de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering geanalyseerd en vergeleken met andere bestanden met (persoons)gegevens. Een melding heeft voor FIU-Nederland derhalve ook belang indien deze slechts leidt tot verrijking van de gegevens in de database. Gegevens blijven 5 jaar in de database. Als verdacht aangemerkte meldingen blijven 10 jaar in de database.

Hoewel FIU-Nederland onderdeel uitmaakt van het Korps Landelijke Politiediensten, is het niet de bedoeling dat elke melding aan FIU-Nederland automatisch en onmiddellijk ter

¹³⁶ Voorheen het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Zie <http://www.fiu-nederland.nl/>.

¹³⁷ MvT. 31 238, nr. 3, pag. 28.

beschikking staat van de opsporingsinstanties. Gemelde gegevens kunnen niet alleen aan de reguliere politiediensten ter beschikking worden gesteld, maar ook aan bijzondere opsporingsdiensten, zoals de FIOD en de AIVD. Deze diensten kunnen de database echter niet rechtstreeks raadplegen; dit geschiedt via het bureau van de LOvJ verantwoordelijk voor witwasbestrijding.

De eigen meldingsplicht wordt niet beïnvloed door de meldingsplicht van een andere bij een transactie betrokken instelling. De gedachte is dat meerdere verschillende meldingen over dezelfde transactie de kwaliteit van de database kunnen verbeteren en ook meer zekerheid geven dat er daadwerkelijk gemeld wordt. Als uit een melding door een instelling blijkt dat een andere betrokken instelling niet gemeld heeft, kan dat aanleiding zijn tot vragen van FIU-Nederland of BFT bij de niet-meldende instelling.

Het BFT heeft met betrekking tot de zogenaamde “dubbele meldplicht” de volgende gedragslijn op haar website opgenomen:

“Indien uw cliënt zelf ook een meldingsplichtige instelling is (bijvoorbeeld een autohandelaar of een juwelier), zult u moeten nagaan of uw cliënt reeds op grond van zijn/haar meldingsplicht de ongebruikelijke transactie(s) heeft gemeld. Indien dit reeds is gebeurd dan adviseren wij u bij voorkeur een kopie van deze melding(en) en van de ontvangstbevestiging van de melding in uw dossier te bewaren. Indien er geen melding door uw cliënt is gedaan, zult u uw cliënt – in zijn algemeenheid - moeten informeren over het bestaan van een meldingsplicht. Als u aanwijzingen heeft dat uw cliënt (in casu de autohandelaar of juwelier) zich (bewust) niet houdt aan de meldingsplicht, dan zult u zelf over de autohandelaar of juwelier een melding moeten doen. Immers het opzettelijk niet doen van een melding kan een subjectieve indicator vormen die aanleiding geeft te veronderstellen dat mogelijk sprake is van witwassen (of financiering van terrorisme).”¹³⁸

Het BFT lijkt met dit beleid af te wijken van de WWFT die zelf geen ontheffing kent van de meldingsplicht op basis van de melding van een andere instelling. Bovendien verbiedt de WWFT de meldingsplichtige instelling (bijvoorbeeld autohandelaar of juwelier) de accountant of belastingadviseur te informeren over een melding.¹³⁹

4.2 Tot welke transacties strekt de meldingsplicht zich uit?

De WWFT definieert een transactie als een handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen.¹⁴⁰

Deze nieuwe definitie is per 1 januari 2013 in werking getreden en wil vooral duidelijk maken dat hetgeen wordt waargenomen in het kader van de dienstverlening aan de cliënt gemeld dient te worden, ook als de instelling niet actief betrokken was bij de betreffende

¹³⁸ Zie de FAQ (nr. 18) op de website www.bureauft.nl.

¹³⁹ Artikel 23, lid 1.

¹⁴⁰ Artikel 1, lid 1 onderdeel m.

transactie.¹⁴¹ Dit is echter niet zonder beperkingen. Het moet wel gaan om handelingen door de cliënt of door een derde ten behoeve van de cliënt verricht. Is de cliënt in het geheel niet betrokken bij de handeling, dan valt deze niet onder het transactiebegrip.¹⁴²

Een duidelijk voorbeeld daarvan is hetgeen een accountant of belastingadviseur waarneemt in het kader van een due diligence-onderzoek bij een vennootschap ten behoeve van een overname. Een ongebruikelijke transactie van die vennootschap – immers niet zijnde de cliënt - behoeft niet gemeld te worden, tenzij die transactie toevalligerwijs met de opdrachtgever van de due diligence was gedaan. Zo zal ook de forensisch accountant alleen tot melding verplicht zijn als hij bij een onderzochte vennootschap een transactie waarneemt waarbij zijn cliënt/opdrachtgever is betrokken.

Naar de mening van de beroepsorganisatie ligt ook in het vereiste dat van de transactie kennis moet zijn genomen ‘ten behoeve van de dienstverlening’ een beperking. Die woorden lijken toch enig verband met de aard van de dienstverlening te eisen. Niet alles wat de accountant/belastingadviseur toevalligerwijs onder ogen of ter ore komt hoeft te worden gemeld. Het moet gaan om een transactie die relevant voor hem is, waarvan hij in de uitvoering van zijn opdracht kennis neemt en die beoordeelt ten behoeve van verwerking in de administratie, respectievelijk financiële verslaggeving, respectievelijk in de aangifte of zijn advies.

4.3 Ongebruikelijke transactie

Volgens artikel 16 WWFT dient een instelling een verrichte of voorgenomen “ongebruikelijke” transactie onverwijld te melden. Ten behoeve van de beoordeling of een transactie als “ongebruikelijk” moet worden aangemerkt, zijn op grond van artikel 15 van de WWFT zogenaamde indicatoren vastgesteld¹⁴³ aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie. De indicatoren worden onderscheiden in objectieve en subjectieve indicatoren. Er zijn voor de vrije beroepsbeoefenaren twee indicatoren vastgesteld, één objectieve en één subjectieve. Indien op een transactie de objectieve indicator van toepassing is, moet de transactie gemeld worden. Er is geen ruimte voor een eigen beoordeling van de transactie en de situatie waarin deze plaatsvindt door de instelling. Bij de subjectieve indicator

¹⁴¹ Tot 1 januari 2013 was een transactie: handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het afnemen of het verlenen van diensten. Het was omstreden of een meldingsplicht ook gold voor een ongebruikelijke transactie die geen deel uitmaakte van de dienstverlening door de instelling, bijvoorbeeld een transactie tussen een cliënt van een belastingadviseur en een derde waarbij die belastingadviseur in het geheel niet betrokken was geweest. Een uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB 23 november 2009, LJN: BK4209) weliswaar gewezen voor de Wet MOT, wakkerde deze discussie aan.

¹⁴² MvT 33 238, nr. 3, artikelsgewijs commentaar Artikel I onderdeel A: “Feiten en omstandigheden waarvan de instelling heeft kennisgenomen in het kader van de dienstverlening buiten de reikwijdte van deze wet (bij niet-WWFT-plichtige diensten of vrijgestelde werkzaamheden) vallen daarbuiten. Ditzelfde geldt voor transacties tussen of door derden waar noch de instelling, noch de cliënt bij betrokken is.”

¹⁴³ Bijlage “Indicatorenlijst” bij Uitvoeringsbesluit WWFT van 15 juli 2008 Zie ook /www.fiu-nederland.nl/content/indicatoren.

daarentegen is het bestaan van een meldingsplicht in een concrete situatie afhankelijk van het eigen oordeel van de instelling.

4.3.1 Objectieve indicator

Voor de verschillende groepen van meldingsplichtigen gelden verschillende objectieve indicatoren. Voor belastingadviseurs en accountants is de volgende objectieve indicator vastgesteld:

V0510141 Transacties van € 15.000 of meer *betaald aan of door tussenkomst* van de instelling in contanten, met cheques aan toonder of soortgelijke betaalmiddelen.

Het gaat hierbij alleen om een *contante* betaling of contante storting op een rekening,¹⁴⁴ dus niet om girale betalingen, betalingen met cheques op naam, creditcard of pin.¹⁴⁵ Dus als een cliënt *contant* minimaal € 15.000 aan de instelling of door tussenkomst van de instelling aan een derde betaalt moet dit worden gemeld. In het geval dat een cliënt een dergelijke contante betaling doet of ontvangt zonder tussenkomst van de instelling ontstaat dus geen meldingsplicht voor de belastingadviseur of accountant op grond van deze objectieve indicator. Het constateren van veel en grote contante betalingen kan wel leiden tot toepassing van de subjectieve indicator.

In de Commissie inzake de meldingsplicht van ongebruikelijke transacties¹⁴⁶ is het volgende opgemerkt over een *contante storting* door een cliënt op de rekening van een financiële of juridische dienstverlener of handelaar in zaken van grote waarde. *“Een dergelijke storting valt niet automatisch onder de objectieve meldplicht van de dienstverlener. Indien echter de beroepsbeoefenaar zelf actief bewerkstelligt dat er contanten op zijn rekening worden gestort – bijvoorbeeld door de cliënt te verwijzen naar de bank of zelf mee te gaan waardoor de storting in zijn aanwezigheid plaatsvindt – dan betreft het een ‘voorgenomen contante transactie’. Dit valt, indien de melddrempel wordt overschreden, onder de objectieve meldplicht. Er is dus een verplichting tot melden. In andere gevallen is de subjectieve indicator mogelijk van toepassing.”*¹⁴⁷

4.3.2 Subjectieve indicator / witwassen of terrorisme financiering

De subjectieve indicator, te vinden in onderdeel I van de indicatorenlijst luidt:

¹⁴⁴ Zie Hof Amsterdam 21 augustus 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100 inzake de contante storting op een kwaliteitsrekening van een notaris.

¹⁴⁵ Zie toelichting in brochure Identificatie- en Meldplicht voor beroepsgroepen, Ministerie van Financiën, maart 2003, blz. 9.

¹⁴⁶ Een Commissie ingesteld ingevolge artikel 21 WWFT waarin vertegenwoordigers van het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie overleggen met vertegenwoordigers van de toezichhouders en van meldersgroepen over de inrichting en uitvoering van de meldingsplicht en de vaststelling van de indicatoren. Onder de Wid heette deze commissie de Begeleidingscommissie melding ongebruikelijke transacties (BC MOT).

¹⁴⁷ Brief d.d. 9 juni 2008 van de Directeur Financiële Markten aan de meldingsplichtige instellingen. Zie Bijlage 1.

V0510211 Transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.

De Derde Europese Witwasrichtlijn¹⁴⁸ geeft aan dat het moet gaan om “*elke activiteit die instellingen van nature bijzonder geschikt achten om verband te houden met witwassen van geld of met financiering van terrorisme, en met name aan complexe of ongewoon grote transacties en alle ongebruikelijke transactiepatronen zonder een duidelijk economisch of merkbaar rechtmatig doel*”.

Het al dan niet melden is dus afhankelijk van de beoordeling van de instelling of sprake is van een transactie:

- a) die de instelling geschikt acht om verband te houden met witwassen van geld of terrorisme financiering: een transactie die daarvoor niet geschikt is, hoeft dus niet gemeld te worden; en
- b) die ongewoon complex of groot is of anderszins buitengewone patronen vertoont: het “ongebruikelijke” is dus een relatief begrip: wat voor een grote financiële instelling gebruikelijk is, kan ongebruikelijk zijn voor een MKB-onderneming; en
- c) geen duidelijk economisch of merkbaar rechtmatig doel heeft voor het ongewone: hoewel een transactie op grond van de voorgaande deelcriteria wellicht ongebruikelijk is, kan er een legitiem economische of juridische reden zijn, waardoor de op het eerste gezicht ongebruikelijke transactie toch verklaarbaar wordt. In dat geval ontstaat geen meldingsplicht.

Ter beoordeling van het bovenstaande dient de instelling alle haar bekende feiten en omstandigheden af te wegen, waaronder mede begrepen:

- a) type cliënt (juridische status, soort activiteiten);
- b) soort dienstverlening dat normaal wordt gevraagd door een dergelijke cliënt;
- c) soort dienstverlening dat in dit geval gevraagd wordt;
- d) of er een logische verklaring zou kunnen zijn voor de op het eerste gezicht ongebruikelijke transactie en
- e) deze logische verklaring aannemelijk en verifieerbaar is.

Daarbij zal alle bij de instelling bekende informatie (zo nodig na nader intern onderzoek) in aanmerking moeten worden genomen. Dit betekent dat de instelling wellicht een aanvaardbare verklaring heeft voor een transactie die door een individuele beroepsbeoefenaar als ongebruikelijk wordt aangemerkt. Daarmee is ook het belang aangegeven van beoordeling op “instellingsniveau” en niet op het niveau van een individuele beroepsbeoefenaar die wellicht niet geheel op de hoogte is van alle relevante feiten en omstandigheden.

Voor voorbeelden wordt verwezen naar de Specifieke Leidraad Naleving WWFT voor Accountants, Belastingadviseurs en Administratiekantoren van het BFT.¹⁴⁹ De voorbeelden hebben geen uitputtend karakter en zijn ook geen checklist, doch zijn

¹⁴⁸ Artikel 20 Derde Europese Witwasrichtlijn.

¹⁴⁹ Zie <http://www.fiu-nederland.nl/leidraden-wwft>.

bedoeld om de aandacht te richten op bepaalde omstandigheden die mogelijk duiden op witwassen of het financieren van terrorisme. In de praktijk zullen zich dan ook zeker andere situaties kunnen voordoen. Indien een van de voorbeelden van toepassing is, betekent dat niet dat automatisch moet worden gemeld. Wel dient extra alert te worden gekeken, aan de hand van de op dat moment bekende feiten en omstandigheden, of er mogelijk sprake kan zijn van witwassen of terrorismefinanciering.

Bij haar oordeelsvorming heeft de instelling geen actieve onderzoeksplicht, noch hoeft zij duidelijk bewijs te hebben (in civielrechtelijke of strafrechtelijke zin) om tot het oordeel te komen dat gemeld moet worden. Evenmin is voor een accountant een 'deugdelijke grondslag' vereist voor het doen van een melding. De gedachte van de wetgever is, zoals hiervoor vermeld, dat FIU-Nederland bepaalt of de gemelde transactie naar het oordeel van FIU-Nederland ook verdacht is (al dan niet in samenhang met andere meldingen).

Op grond van de algemene zorgplicht¹⁵⁰ die op de beroepsbeoefenaar rust om zorgvuldig om te gaan met de belangen van zijn cliënten, zal hij op zorgvuldige wijze de voorliggende feiten en omstandigheden moeten beoordelen voordat tot melding wordt overgegaan. Immers, melding kan leiden tot schade voor een cliënt. Weliswaar geldt een vrijwaring van aansprakelijkheid voor dergelijke schade (artikel 20 WWFT), doch deze vrijwaring is niet van toepassing indien de instelling gelet op alle feiten en omstandigheden in redelijkheid niet tot melding had mogen overgaan. Bovendien kan de beroepsbeoefenaar wel tuchtrechtelijk worden aangesproken. De WWFT biedt hiervoor geen immuniteit.

Omdat het hier een wettelijke verplichting betreft, wordt de beroepsbeoefenaar ontheven van zijn geheimhoudingsplicht zoals opgenomen in de verscheidene beroeps- en gedragsregels. Van een dergelijke ontheffing kan echter slechts dan sprake zijn indien de beroepsbeoefenaar zich er, zo veel als mogelijk, van heeft overtuigd dat een melding moet plaatsvinden omdat zich redelijkerwijs, alle feiten en omstandigheden afwegend, een situatie voordoet die tot melding moet leiden. De beroepsregels van de beroepsbeoefenaar (geheimhoudingsverplichting en zorgvuldigheidsverplichting) brengen naar het oordeel van de beroepsorganisaties met zich dat de beroepsbeoefenaar zo nodig nadere vragen dient te stellen, bijvoorbeeld om te beoordelen of een op het eerste gezicht ongebruikelijke transactie een legitieme economische of juridische verklaring heeft; overigens zonder daarbij aan te geven dat hij het voornemen heeft een melding te doen. Indien eenvoudig door middel van nadere vragen een eventueel misverstand over de bedoelingen van de cliënt kan worden opgelost, verdient deze route sterk de voorkeur. Voorkomen moet worden dat ten onrechte meldingen worden gedaan omdat de instelling over onvoldoende relevante informatie beschikt, terwijl deze informatie zonder problemen te verkrijgen is.

Indien zich een situatie voordoet die aanleiding geeft tot een afweging of al dan niet gemeld moet worden, is het verstandig in een afzonderlijk dossier de overwegingen die hebben geleid tot wel of niet melden vast te leggen. Dit in verband met toetsing van de zorgvuldigheid van de afweging door het BFT of door de rechter. De WWFT stelt

¹⁵⁰ Zie voor accountants ook: Verordening gedragscode (VGC), hoofdstuk A-140.

vastlegging van de overwegingen niet verplicht, maar het zal lastig aan te tonen zijn dat sprake is van een situatie dat in redelijkheid een melding mocht worden gedaan, indien de instelling niet over de noodzakelijke vastleggingen beschikt.

Los van de WWFT zijn accountants zonder meer gehouden de overwegingen die hebben geleid tot het al dan niet melden vast te leggen ingevolge andere op accountants van toepassing zijnde regelgeving.¹⁵¹

In artikel 16, lid 4 WWFT is met ingang van 1 januari 2013 bepaald dat de meldingsplicht ook van toepassing is indien het cliëntenonderzoek ex artikel 3 niet leidt tot de resultaten zoals bedoeld in de betreffende onderdelen van artikel 3 en er bovendien indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme. De beroepsorganisaties gaan er van uit dat dit niet een uitbreiding van de meldingsplicht betekent, omdat wel al sprake moet zijn van een cliënt. Indien er “indicaties” zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme, is de subjectieve indicator per definitie van toepassing.

4.4 Witwassen

4.4.1 De definitie van witwassen

“Witwassen” is gedefinieerd in artikel 420bis (opzettelijk witwassen)¹⁵² en artikel 420quater¹⁵³ (schuld witwassen) Wetboek van Strafrecht.

¹⁵¹ Artikel A100.4 VGC juncto RKB1 (met name artikel 94), juncto Leidraad 11 (voor Accountant-Administratieconsulenten), met name hoofdstuk 7.

¹⁵² Artikel 420bis

1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie:
 - a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf;
 - b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.
2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

¹⁵³ Artikel 420quater

1. Als schuldig aan schuldwitwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie:
 - a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf;
 - b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.
2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

Onderdeel van de delictomschrijving witwassen is dat men weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat geld (in het algemeen: een voorwerp) afkomstig is van enig misdrijf (het gronddelict of het onderliggende misdrijf). Het is hierbij niet vereist dat het onderliggende misdrijf nauwkeurig kan worden aangeduid, dat het buiten twijfel vaststaat, dat het is gepleegd of dat daarvoor een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken.¹⁵⁴ Evenmin is vereist dat het gronddelict door een ander is gepleegd dan degene die witwast.

Uit de definitie van witwassen lijkt te volgen dat het enkele *voorhanden hebben* van gelden waarvan men weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat ze afkomstig zijn uit enig misdrijf al kwalificeert als witwassen. De Hoge Raad heeft echter uitgesproken dat *“indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hem zelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd.”* Indien de verhullende gedraging betrekking heeft op een gedeelte van de gelden kan slechts het voorhanden hebben van dat gedeelte worden aangemerkt als witwassen.¹⁵⁵

In een dergelijk geval moet dus sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die daadwerkelijk neerkomt op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van die door (eigen) misdrijf verkregen gelden. Het is denkbaar dat de Hoge Raad in het geval van een opzettelijk onjuiste inkomstenbelastingaangifte, waarbij een inkomst niet wordt opgegeven maar wel gewoon op de bankrekening staat, tot de conclusie komt dat er geen sprake is van witwassen. Anderzijds is niet uit te sluiten dat de opzettelijke onjuiste aangifte tegelijkertijd als een verhulling wordt beschouwd. Witwassen is voor het OM vaak makkelijker te bewijzen, zodat het verschil tussen de éne en de andere benadering juridisch van belang is. Voor de meldingsplicht zal het verschil niet relevant zijn. Gezien de bewoordingen van de subjectieve indicator zal wel sprake zijn van een ongebruikelijke transactie.

Het is niet vereist dat de cliënt zelf (hoofd)verdachte is van de mogelijke witwastransactie. Ook indien de cliënt onbewust heeft deelgenomen aan een ongebruikelijke transactie of slachtoffer is van een misdrijf, waar witwassen het gevolg van is, zal melding plaats moeten vinden.

4.4.2 Territoriale beperkingen

Opgemerkt wordt dat het niet relevant is of het gronddelict in Nederland of buiten Nederland gepleegd is (of zou kunnen zijn). Er is derhalve geen territoriale beperking van toepassing ten aanzien van het onderliggende misdrijf waaruit de gelden verkregen zijn. De ratio van de oorspronkelijke bepaling was immers het bestrijden van drugsmisdrijven die zich veelal op internationaal niveau afspelen. De Nederlandse strafbepaling is de implementatie van de Tweede Europese Witwasrichtlijn. Deze richtlijn bepaalt dat er ook

¹⁵⁴ Zie voor een goed overzicht van relevante teksten de conclusie van de Procureur-Generaal bij het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2008, nr. 03511/06, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

¹⁵⁵ Zie onder meer Hoge Raad, 8 januari 2013, nr. 03164/11, ECLI:NL:HR:2013:BX6909.

sprake is van witwassen van geld indien de activiteiten die ten grondslag liggen aan de witte wassen voorwerpen gelokaliseerd zijn op het grondgebied van een andere lidstaat of een derde staat.¹⁵⁶

Omdat de WWFT betrekking heeft op instellingen die in of vanuit Nederland een zakelijke relatie aangaan dan wel in of vanuit Nederland een transactie verrichten en witwassen volgens het Nederlandse Wetboek van Strafrecht strafbaar is gesteld, zal er voor wat het misdrijf witwassen betreft wel een relatie met Nederland moeten zijn. Het gaat om mogelijk witwassen door een cliënt in Nederland of vanuit Nederland. Het is denkbaar dat een instelling een mogelijk witwassen constateert in het kader van dienstverlening aan een buitenlandse cliënt terwijl er geen relatie met Nederland is. In dat geval hoeft de Nederlandse instelling niet te melden, maar is het niet uit te sluiten dat een buitenlandse instelling aldaar tot melden verplicht is. Dit zal zich in elk geval in de andere EU lidstaten kunnen voordoen.

In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de vraag of het vermoeden van belastingfraude en een aanwijzing voor of een (redelijk) vermoeden van fraude zoals vastgesteld door een accountant¹⁵⁷ onder de meldingsplicht valt, maar er zij op gewezen dat ook het voorhanden hebben van zaken of vermogensrechten verkregen door andere vormen van fraude kan kwalificeren als witwassen en dat niet elke fraude ook witwassen tot gevolg heeft.

4.4.3 Is belastingfraude witwassen?

Voor belastingadviseurs en accountants is van groot belang of een vermoeden van belastingfraude reeds tot een meldingsplicht leidt. In een tuchtrechtelijke procedure tegen een tweetal accountants heeft de Accountantskamer dat inderdaad bepaald. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2008 dat hierna nog aan de orde komt en waarin is bepaald dat fiscale fraude als gronddelict voor het delict witwassen kan gelden, overwoog de Accountantskamer: *“Een vermoeden van fiscale fraude zal dan ook aanleiding zijn voor de veronderstelling dat een transactie verband kan houden met witwassen.”*¹⁵⁸

Belastingfraude is het opzettelijk doen van een onjuiste belastingaangifte of het opzettelijk ten onrechte achterwege laten van een belastingaangifte.

Tot 2008 was de lagere rechtspraak verdeeld over de vraag of gelden/inkomsten waarover ten onrechte geen belasting was betaald, maar die verkregen waren uit overigens legale activiteiten “voorwerpen afkomstig van enig misdrijf” zouden vormen. In 2008 maakte de

¹⁵⁶ Zie ook de derde EU Richtlijn 2005/60/EG, artikel 1, lid 3.

¹⁵⁷ Voor accountants zijn in dit kader van belang Standaard 240, A51A, de bijlagen ‘Voorbeelden van frauderisicofactoren’ en ‘Voorbeelden van omstandigheden die aanwijzingen vormen voor de mogelijkheid van fraude’, of uitkomsten van werkzaamheden uit hoofde van de van toepassing zijnde opdracht en de daarop betrekking hebbende Standaarden

¹⁵⁸ Accountantskamer 8 februari 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0342. Het betrof een vermoeden van BTW-fraude.

Hoge Raad een einde aan deze verdeeldheid.¹⁵⁹ De kernoverweging van het arrest luidt: “Aan de vrijspraak van verdachte, heeft het Hof kennelijk ten grondslag gelegd dat vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, niet kunnen worden aangemerkt als voorwerpen “afkomstig (...) van enig misdrijf” in de zin van de artikelen 420bis en 420quater Sr. Dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Die vermogensbestanddelen kunnen in zoverre worden aangemerkt als van misdrijf afkomstig in de zin van voormelde bepalingen.”

Voor het deel van de ontdoken belasting is ‘zwart geld’ op grond van dit arrest derhalve “uit enig misdrijf afkomstig”.

De vraag die vervolgens opkomt, is wanneer sprake is van aanleiding om te veronderstellen dat sprake kan zijn van belastingfraude. Voor belastingfraude als onderliggend misdrijf voor witwassen is opzet vereist. In de casus die heeft geleid tot het arrest HR 7 oktober 2008 is sprake van voor de fiscus verzwegen inkomsten uit autohandel, een duidelijk geval van belastingfraude. De realiteit is dat dergelijke heldere eenduidige situaties, waarin voor de beroepsbeoefenaar vast staat dat de belastingplichtige opzettelijk een onjuiste aangifte heeft ingediend, zeldzaam zijn.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dient onder 'opzet' ook voorwaardelijk opzet te worden verstaan. Voorwaardelijk opzet houdt in dit verband in: bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden dat een onjuiste aangifte wordt ingediend. Ook in de gevallen van een vermoeden van voorwaardelijk opzet zal naar de mening van de beroepsorganisaties sprake kunnen zijn van belastingfraude en waarschijnlijk dus van een meldplicht ingevolge de WWFT. De beoordeling of sprake is van een vermoeden van 'voorwaardelijk opzet' zal in de praktijk niet altijd eenvoudig zijn en dient van geval tot geval zorgvuldig gedaan te worden. Omdat melding dient plaats te vinden van hetgeen ongebruikelijk is, zal bij twijfel gemeld moeten worden. Zie ook par. 4.4.1 voor hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald over ‘voorhanden’ hebben.

In het geval dat het voor een belastingplichtige pas na indiening van een aangifte duidelijk wordt dat deze onjuist is gedaan en waarbij ook geen voorwaardelijke opzet wordt vermoed is geen sprake van belastingfraude en dus ook niet van witwassen. Indien de belastingplichtige vervolgens de aangifte wijzigt of aanvult (de zogenoemde suppletieaangifte of aanvullende aangifte) hoeft dan ook niet gemeld te worden. Indien de belastingplichtige echter niet bereid is tot een suppletieaangifte ontstaat alsnog opzet om te weinig belasting te betalen en dient dit te worden gemeld.

4.4.4. Wat te doen bij beroep op inkeerbepaling door belastingplichtige?

Op grond van artikel 67n en artikel 69, derde lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen, kan een belastingplichtige door alsnog een juiste en volledige aangifte te doen, dan wel juiste en volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen te verstrekken vóórdat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de belastinginspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden, tot 'inkeer' komen.

¹⁵⁹ Hoge Raad, 7 oktober 2008, 03511/06, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

Bij situaties waarbij een belastingadviseur of accountant geconfronteerd wordt met onjuiste of onvolledige aangiften, zal deze op grond van zijn beroepsregels niet anders kunnen dan adviseren tot het bewandelen van het inkeertraject. Bij inkeersituaties zal sprake kunnen zijn van een voorafgaande ongebruikelijke transactie (zie 4.4.3), bijvoorbeeld niet gefiscaliseerd geld op een buitenlandse rekening. Het is van belang vast te stellen welke dienstverlening in de concrete casus geboden is.

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval is het goed denkbaar dat de dienstverlening aan de cliënt bestaat uit het bepalen van zijn rechtspositie en het geven van advies over het vermijden van een rechtsgeding dan wel zijn vertegenwoordiging in rechte.¹⁶⁰ In dat geval is de WWFT niet van toepassing en kan en mag de belastingadviseur geen melding doen.¹⁶¹ Als inkeerders op grond van de WWFT niet meer vrijblijvend kunnen overleggen met een adviseur over een dreigend geding, zou de WWFT in strijd zijn met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens¹⁶². Om die reden heeft de wetgever dergelijke werkzaamheden uitgezonderd van de WWFT.

Er zij op gewezen dat het BFT een meer restrictieve uitleg geeft aan de begrippen “bepalen van de rechtspositie” en “vermijden van een rechtsgeding” en daarom bij inkeersituaties veelal een meldingsplicht aanwezig acht. Het BFT verwijst daarvoor naar de Memorie van Antwoord¹⁶³ en Nadere Memorie van Antwoord¹⁶⁴ en naar Kamervragen¹⁶⁵ inzake de meldplicht van belastingadviseurs bij inkeer. Uit de beantwoording van deze Kamervragen leidt het BFT af dat de uitzondering van artikel 1, lid 2 WWFT niet van toepassing is wanneer de belastingadviseur zijn cliënt bijstaat bij inkeer.¹⁶⁶

Het standpunt van het BFT luidt: “Naar de mening van het BFT kan de belastingadviseur een verkennend gesprek voeren over inkeer met de cliënt. Dit gesprek valt niet onder de reikwijdte van de WWFT. Zodra echter bekend is dat de cliënt wil inkeren, is zijn rechtspositie bepaald; de cliënt wil ‘schoon schip’ maken en alsnog de juiste belastingaangifte indienen. In dit kader is geen sprake van het voorkomen van een rechtsgeding. Een belastingplichtige kan immers alleen inkeren, indien de Belastingdienst niet op de hoogte is van de onjuistheden van de belastingplichtige (hetgeen ook de kern van de inkeerregeling is) en er derhalve nog geen (dreiging van een) concreet rechtsgeding is. Zodra de belastingplichtige op een juiste manier heeft ingekeerd mag hij/zij ook niet meer strafrechtelijk worden vervolgd voor belastingfraude door het OM.

¹⁶⁰ Zie ook Raad van Discipline ‘s-Hertogenbosch van 17 november 2008, onder nummer H130-2007.

¹⁶¹ Artikel 1, lid 2 WWFT.

¹⁶² Artikel 6 EVRM, vrije toegang tot de rechter.

¹⁶³ Kamerstukken no 31 237 en 31 238 C.

¹⁶⁴ Kamerstukken no. 31 237 en 31 238 E.

¹⁶⁵ Kamervragen 15 maart 2008 van de leden Teeven en Remkes, kenmerk 5578370/09 en vervolgvragen 23 maart 2009, kenmerk 5594168/09.

¹⁶⁶ Zie beantwoording Kamervragen 23 maart 2009, waarin wordt aangegeven dat het BFT de belastingadviseur dient te wijzen op de meldplicht; ook wordt gewezen op de melding van de ongebruikelijke transactie van de belastingadviseur aan de FIU-Nederland die verdacht wordt verklaard.

Dit betekent overigens niet dat in alle gevallen gemeld zou moeten worden. Het BFT is van mening dat op basis van de Codalux jurisprudentie¹⁶⁷ een meldplicht bij inkeer bestaat indien de aanmerkelijke kans bestaat dat het (niet gefiscaliseerde) geld geen legale herkomst heeft. Als evident sprake is van een legale bron, hoeft niet gemeld te worden. In de praktijk is het vaak moeilijk om de herkomst vast te stellen. In geval van twijfel over de herkomst van de gelden doet de belastingadviseur er verstandig aan om tot een melding over te gaan (mede in verband met het inroepen van de strafrechtelijke vrijwaring).¹⁶⁸

Voorts stelt het BFT zich op het standpunt dat ook alle andere vormen van overleg met de Belastingdienst waarbij gesproken wordt over ongebruikelijke transacties gemeld moeten worden.

Voor de opvattingen van de Beroepsorganisaties wordt verwezen naar paragraaf 2.4. Met betrekking tot de beantwoording van de Kamervragen merken de Beroepsorganisaties op dat de wet leidend is en dat de interpretatie van de vroegere versie van de WWFT door voortschrijdend inzicht en jurisprudentie achterhaald is.

4.4.5 Mogelijke samenloop tussen fraude en ongebruikelijke transactie

Indien de accountant (mede op basis van Standaard 240 of uitkomsten van werkzaamheden in het kader van de van toepassing zijnde opdracht en de daarop betrekking hebbende Standaarden) aanwijzingen heeft van fraude of een redelijk vermoeden van fraude vaststelt, kunnen er ook omstandigheden zijn die er op kunnen duiden dat de frauduleuze transactie verband houdt met witwassen of financiering van terrorisme of dat er sprake is van een ongebruikelijke transactie.

Bij aanwijzingen van fraude of een redelijk vermoeden van fraude kan er sprake zijn van transacties waarmee op onrechtmatige wijze waarden aan de onderneming worden onttrokken. In deze situatie kan er mogelijk sprake zijn van een verkregen voordeel uit een misdrijf en kan er mogelijk sprake zijn van witwassen. De frauduleuze transactie moet wel voldoen aan het transactiebegrip uit de WWFT.

Voorbeelden van subjectieve indicatoren van fraude zijn:

- D9: Ongeoorloofde vermenging tussen zakelijk gebruik en privé gebruik.
- J8: Er wordt gebruik gemaakt van valse facturen
- J9. Er is sprake van betalingen zonder factuur.
- J10. Er is sprake van betalingen zonder schriftelijke overeenkomst.

4.5 Financieren van terrorisme

In lijn met de aanbevelingen van de FATF op het gebied van de bestrijding van terrorismefinanciering en vooruitlopend op de vierde Europese anti-witwasrichtlijn is het

¹⁶⁷ Hof Amsterdam 4 april 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AF6887.

¹⁶⁸ Brief van het BFT d.d. 14 mei 2013, kenmerk WWFT/20684 aan de NOB inzake de Richtsnoeren 2013.

financieren van terrorisme strafbaar gesteld als een zelfstandig misdrijf.¹⁶⁹ Hoewel de doelstelling van deze wetgeving duidelijk is, is het echter onduidelijk hoe beroepsbeoefenaren geacht worden situaties waarin mogelijk sprake is van terrorisme financiering te signaleren. Praktisch gesproken zullen instellingen verhoogde aandacht moeten geven aan geconstateerde of voorgenomen geldstromen naar personen en/of organisaties in landen waarvan publiekelijk bekend is dat terrorisme plaatsvindt.

4.6 Voorgenomen transacties

De meldingsplicht heeft niet alleen betrekking op verrichte maar ook op voorgenomen ongebruikelijke transacties. Onder ‘voorgenomen transacties’ worden transacties verstaan waarover de besluitvorming bij de cliënt heeft plaatsgevonden en is afgerond, terwijl de uitvoering (nog) niet heeft plaatsgevonden. Voor de interpretatie hiervan kan naar de mening van de organisaties aansluiting worden gezocht bij het begrip “stellig voornemen”, zoals dat in de fiscale jurisprudentie bekend is.¹⁷⁰

Het is bij de meeste kantoren niet gebruikelijk voor de dienstverlening contante betaling te accepteren. Indien een cliënt toch aandringt op een dergelijke betaling is het denkbaar dat de instelling dit als voorgenomen ongebruikelijke transactie moet melden, ook al

¹⁶⁹ Artikel 1, lid 1 onder i WWFT verwijst voor de definitie van financieren van terrorisme naar het per 1 september 2013 in werking getreden artikel 421 Wetboek van Strafrecht dat luidt:

1. Als schuldig aan het financieren van terrorisme wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie:
 - a. hij die zich of een ander opzettelijk middelen of inlichtingen verschaft dan wel opzettelijk voorwerpen verzamelt, verwerft, voorhanden heeft of aan een ander verschaft, die geheel of gedeeltelijk, onmiddellijk of middellijk, dienen om geldelijke steun te verlenen aan het plegen van een terroristisch misdrijf of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf;
 - b. hij die zich of een ander opzettelijk middelen of inlichtingen verschaft dan wel opzettelijk voorwerpen verzamelt, verwerft, voorhanden heeft of aan een ander verschaft, die geheel of gedeeltelijk, onmiddellijk of middellijk, dienen om geldelijke steun te verlenen aan het plegen van een van de misdrijven omschreven in:
 - de artikelen 117 tot en met 117b alsmede artikel 285, indien dat misdrijf is gericht tegen een internationaal beschermd persoon of diens beschermde goederen;
 - de artikelen 79 en 80 van de Kernenergiewet, de artikelen 161quater, 173a en 284a alsmede de artikelen 140, 157, 225, 310 tot en met 312, 317, 318, 321, 322 en 326, indien het feit opzettelijk wederrechtelijk handelen betreft met betrekking tot kernmateriaal;
 - de artikelen 162, 162a, 166, 168, 282a, 352, 385a tot en met 385d;
 - de artikelen 92 tot en met 96, 108, 115, 121 tot en met 123, 140, 157, 161, 161bis, 161sexies, 164, 170, 172, 287, 288 en 289, indien het feiten betreft die worden gepleegd door middel van het opzettelijk wederrechtelijk tot ontlading of ontploffing brengen van een springstof of ander voorwerp, of het laten vrijkomen, verspreiden of inwerken van een voorwerp, waardoor levensgevaar, gevaar voor zwaar lichamelijk letsel voor een ander of aanzienlijke materiële schade te duchten is.
2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

¹⁷⁰ Grofweg betekent dit dat een enkele blote verwachting dat een transactie wordt overwogen onvoldoende is; er moet sprake zijn van een concreet voornemen tot uitvoering, blijkend uit feitelijke gedragingen. Er moet derhalve sprake zijn van een wilsbesluit om een plan met een concrete inhoud uit te voeren. Uit alle feiten en omstandigheden moet het voor de instelling aannemelijk zijn dat er een plan met concrete inhoud zal worden uitgevoerd.

accepteert de instelling de contante betaling niet. Indien de cliënt aandringt op contante betaling van een bedrag van € 15.000 of meer, dan dient dit gemeld te worden op grond van de objectieve indicator. Aandringen op een contante betaling lager dan € 15.000 kan voor de instelling aanleiding zijn om te veronderstellen dat sprake kan zijn van witwassen (subjectieve indicator).

4.7 Wanneer moet beoordeeld worden of er sprake is van een meldingsplicht

Het beoordelen of sprake is van een meldingsplicht is een continu proces. Een logisch toetsmoment is bij het aangaan van de relatie, wanneer de instelling moet onderzoeken wat het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie is.¹⁷¹ Verder bij het bekend worden met het voornemen tot uitvoering van een nieuwe transactie bij een bestaande cliënt, maar ook bij het beschikbaar komen van nadere informatie over reeds in uitvoering zijnde (of reeds uitgevoerde) transacties. Dit volgt uit de verplichting “een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en van zijn risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden.”¹⁷² Dit wordt ook wel “monitoring” genoemd.

Van belang is om er op te wijzen dat dit een verplichting van de *instelling* is. Omdat het vaak voorkomt dat binnen de instelling relevante informatie over verschillende personen verdeeld is, dient de instelling ervoor te zorgen dat de beroepsbeoefenaren binnen de instelling die werken aan een specifieke cliënt op de hoogte zijn van relevante informatie. Indien verschillende beroepsbeoefenaren relevante informatie uitsluitend melden aan een interne compliance officer, dan wordt naar de mening van de Beroepsorganisaties de geheimhoudingsplicht gerespecteerd.

4.8 Uitzonderingen op meldingsplicht bij geconstateerde ongebruikelijke transactie

Op grond van artikel 1, lid 2 WWFT¹⁷³ is de meldingsplicht niet van toepassing op belastingadviseurs en advocaten, notarissen en andere juridische beroepsbeoefenaren voor zover zij voor een cliënt werkzaamheden verrichten betreffende de bepaling van diens rechtspositie, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding. Zie par. 2.4 voor nadere informatie, onder meer over het afgeleide verschoningsrecht van de accountant of belastingadviseur die door een advocaat

¹⁷¹ Artikel 3, lid 2, onderdeel c WWFT.

¹⁷² Artikel 3, lid 2, onderdeel d WWFT. Zie ook soortgelijke bepalingen in artikel 3, lid 3 onderdeel d en lid 4 onderdeel e.

¹⁷³ Artikel 1, lid 2 WWFT.

wordt ingeschakeld bij werkzaamheden die voor de advocaat onder artikel 1, lid 2 WWFT vallen.

4.9 Welke gegevens moeten worden gemeld?

De melding bevat voor zover mogelijk de volgende gegevens:¹⁷⁴

- de identiteit van de cliënt en voor zover mogelijk, de identiteit van degene ten behoeve van wie de transactie wordt uitgevoerd (lees: UBO);
- de aard en het nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt;
- de aard, tijdstip en plaats van de transactie;
- de omvang en de bestemming en herkomst van de gelden, effecten, edele metalen of andere waarden die bij de transactie betrokken zijn;
- de omstandigheden op grond waarvan de transactie als ongebruikelijk wordt aangemerkt;
- andere bij AMvB aan te wijzen gegevens (aanwijzing van gegevens bij AMvB is tot op heden nog niet gebeurd);
- indien het cliëntenonderzoek niet het bedoelde resultaat heeft opgeleverd, tevens een beschrijving van de redenen waarom dit niet lukte.¹⁷⁵

Het is verder goed te melden dat uit gesprekken met FIU-Nederland gebleken is dat de gegevensverzameling van FIU-Nederland georganiseerd is op basis van de gegevens van natuurlijke personen en niet op rechtspersonen. FIU-Nederland zal daarom met name geïnteresseerd zijn in gegevens van natuurlijke personen die bij de ongebruikelijke transactie betrokken zijn.

4.10 Binnen welke termijn moet een transactie worden gemeld?

Een ongebruikelijke transactie dient onverwijld gemeld te worden.¹⁷⁶ Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de WWFT blijkt dat hiermee wordt bedoeld onverwijld, nadat het ongebruikelijke karakter van de betreffende transactie bekend is geworden. Het kan uiteraard enig nader intern onderzoek vergen alvorens is vastgesteld door de instelling dat een melding vereist is. De wetgever gaat uit van een maximum termijn van veertien dagen of zoveel eerder als feitelijk mogelijk is bij voldoende zorgvuldige interne afweging of een transactie als ongebruikelijk moet worden beschouwd.¹⁷⁷

4.11 Hoe en aan wie de ongebruikelijke transactie te melden?

De verplichting tot melden rust op de instelling. Het verdient aanbeveling dat elke instelling een interne meldingsprocedure opstelt en bekend maakt aan al haar werknemers. Meldingen worden dan eerst intern gedaan aan een centraal meldpunt (risk manager of

¹⁷⁴ Artikel 16, lid 2 WWFT.

¹⁷⁵ Artikel 16, lid 4 WWFT.

¹⁷⁶ Artikel 16, lid 1, WWFT

¹⁷⁷ MvT 33 238, nr. 3, pag. 17 en 18.

compliance officer) binnen de instelling en kunnen dan centraal worden beoordeeld. Voor de centrale beoordeling van een door een medewerker van de instelling gedane interne melding dient alle binnen de instelling aanwezige informatie betrokken te worden, voor zover zulks redelijkerwijs mogelijk is. Bij grote opdrachten is goed mogelijk dat een individuele adviseur/accountant slechts over een deel van alle relevante cliëntinformatie beschikt en op basis van die beperkte kennis een situatie als ongebruikelijk aanmerkt. Het is dan verstandig na de interne melding alle beschikbare informatie bij de beoordeling te betrekken waarbij het mogelijk is dat binnen die bredere context de situatie niet als ongebruikelijk moet worden aangemerkt.

Het centrale meldpunt doet vervolgens de melding, namens de instelling, aan de Financiële inlichtingen eenheid (FIU-Nederland).¹⁷⁸ FIU-Nederland schrijft voor dat meldingen via internet geschieden, na aanmelding van de instelling bij FIU-Nederland. Zie voor de aanmeldingsprocedure <http://www.fiu-nederland.nl/content/bent-u-al-geregistreerd>.

FIU-Nederland kan de melder en eventuele andere instellingen betrokken bij de gemelde transactie om aanvullende informatie vragen, zoals verdere gegevens over de cliënt, de betrokken zaken of de situatie. De melder en eventuele andere instellingen zijn verplicht deze vragen te beantwoorden.¹⁷⁹ FIU-Nederland is geen opsporingsinstantie en heeft derhalve zelf geen (strafrechtelijke) opsporingsbevoegdheden.

De gegevens van de diensten die worden verleend, moeten zodanig worden vastgelegd dat de gegevens opvraagbaar zijn en de transactie reconstrueerbaar is gedurende vijf jaren na het doen van de melding.¹⁸⁰

4.12 Aansprakelijkheid bij melding

Een belastingadviseur of accountant heeft een plicht tot geheimhouding, voor zover bij krachtens de wet niet anders wordt vereist. In die gevallen dat de WWFT de dienstverlener verplicht tot het doen van een melding levert deze melding derhalve geen strijdigheid met de geheimhoudingsplicht op. Gaat de dienstverlener echter onvoldoende zorgvuldig over tot het doen van een melding dan kan dit mogelijk een schending van de geheimhoudingsplicht opleveren en leiden tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid.

De wet bepaalt dat een instelling die gegevens of inlichtingen aan FIU-Nederland verstrekt, gevrijwaard is van strafrechtelijke vervolging voor (medeplegen van of medeplichtigheid aan) witwassen of terrorismefinanciering, mits zij deze 'te goeder trouw' heeft verstrekt. De wetgever heeft hiermee expliciet willen maken dat het enkele feit dat de instelling meldt en/of inlichtingen verstrekt, niet per definitie tot vrijwaring leidt. De melder moet de gegevens of inlichtingen 'te goeder trouw' hebben verstrekt;

¹⁷⁸ Financiële inlichtingen eenheid (FIU-Nederland), Postbus 3016, 2700 KX Zoetermeer
Telefoonnummer: 088 662 9500, Faxnummer: 079 - 345 87 68, internet: www.fiu-nederland.nl.

¹⁷⁹ Artikel 17 WWFT.

¹⁸⁰ Artikel 34 WWFT.

daarmee is bedoeld dat zij niet zelf bewust heeft meegewerkt aan de desbetreffende feiten.¹⁸¹

Van civielrechtelijke claims is de instelling gevrijwaard, indien de melding is gedaan en/of de gegevens daarbij zijn verstrekt ‘in de redelijke veronderstelling’ uitvoering te geven aan de WWFT.¹⁸² Beide vrijwaringen gelden ook voor het personeel van de instelling.

Indien een melding geschiedt omdat de instelling onvoldoende zorgvuldig alle bij de instelling bekende feiten en omstandigheden heeft beoordeeld, en/of geen nadere vragen heeft gesteld die gemakkelijk gesteld hadden kunnen worden, loopt de instelling derhalve het risico dat zij, ondanks de hiervoor genoemde civielrechtelijke vrijwaring, toch aansprakelijk wordt gesteld wegens onzorgvuldige melding.

Het is daarom van het grootste belang dat een instelling gestructureerd en gecoördineerd een vakkundige, zorgvuldige beoordeling van feiten en omstandigheden uitvoert, alvorens tot melding over te gaan.

4.13 Geheimhouding van de melding

De instelling mag op grond van de wet niet aan de cliënt meedelen dat een melding zal worden of is gedaan, dat overleg plaatsvindt over een mogelijke melding, dat inlichtingen zijn verstrekt aan FIU-Nederland, dat een melding aanleiding heeft gegeven tot een onderzoek naar witwassen of terrorismefinanciering dan wel dat het voornemen bestaat een dergelijk onderzoek te verrichten.¹⁸³ Als de instelling dit toch zou doen, levert dit een strafbaar feit op.

Wel is het toegestaan om met de cliënt de feiten en omstandigheden te bespreken teneinde zorgvuldig na te gaan of een melding verplicht is. Daarbij mag echter niet worden meegedeeld dat dit geschiedt in het kader van een beoordeling van de situatie voor doeleinden van een eventuele melding onder de WWFT.

Tevens is het logisch dat de instelling probeert de cliënt ervan te weerhouden een voorgenomen transactie die als ongebruikelijk geldt uit te voeren. Daarbij mag niet worden gezegd dat melding zal plaatsvinden als de cliënt de transactie tóch uitvoert.¹⁸⁴

In Standaard 240 of in andere Standaarden voor de van toepassing zijnde opdracht wordt van de accountant vereist om de leiding van de huishouding of het toezichthoudend orgaan schriftelijk op de hoogte te stellen van aanwijzingen van fraude voor zover hij dit niet strijdig acht met het doel van zijn opdracht. Indien de mogelijke fraude tevens een mogelijk ongebruikelijke transactie in het kader van de WWFT inhoudt, is dit op de

¹⁸¹ Artikel 19 WWFT.

¹⁸² Artikel 20 WWFT.

¹⁸³ Artikel 23, lid 1 WWFT. Dit is het zogenaamde "tipping off" verbod.

¹⁸⁴ Artikel 23, lid 4 WWFT.

hoogte stellen niet verboden. Het is slechts verboden te bevestigen dat de accountant een melding ingevolge de WWFT zal doen. Desgevraagd dient de accountant aan te geven dat hij een dergelijke vraag niet mag beantwoorden.

De WWFT bevat uitzonderingen op de hiervoor genoemde geheimhoudingsplicht. Deze uitzonderingen staan het de instelling toe om informatie uit te wisselen met onderdelen van de eigen organisatie of het netwerk elders¹⁸⁵ en met een instelling van dezelfde categorie (accountants dan wel belastingadviseurs) voor zover:

- de mededeling betrekking heeft op een cliënt van beide instellingen en een transactie waarbij beide instellingen betrokken zijn;
- de andere instelling is gevestigd in een lidstaat of een derde land met gelijkwaardige eisen op het gebied van het beroepsgeheim en de bescherming van persoonsgegevens;
- de mededeling uitsluitend is bedoeld ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.¹⁸⁶

4.14 Gevolgen van een melding voor de instelling en haar medewerkers

De WWFT vereist niet dat de instelling de dienstverlening dient te beëindigen als gevolg van een melding. Wel zal de instelling de feiten en omstandigheden betrekken bij zijn beoordeling of de relatie met of de dienstverlening aan de cliënt gecontinueerd kan worden.

Indirect kan wel sprake zijn van een verplichting de relatie te beëindigen. De WWFT schrijft een hernieuwd cliëntenonderzoek voor bij (kort gezegd) gerezen twijfels over eerder door de cliënt aangeleverde informatie of vermoedens van witwassen of financieren van terrorisme.¹⁸⁷ Afhankelijk van de feitelijke omstandigheden zal dit waarschijnlijk tot een verscherpt cliëntenonderzoek moeten leiden. Indien dit cliëntenonderzoek niet tot het gewenste resultaat leidt, dient de instelling de relatie te beëindigen.¹⁸⁸

De instelling zal verder goed moeten nagaan of het doorgaan met de dienstverlening mogelijk leidt tot medeplegen van of medeplichtigheid aan een strafbaar feit (hulp bij witwassen of financieren van terrorisme).

Indien de beroepsbeoefenaar werkzaam binnen de instelling, lid is van een beroepsorganisatie met eigen regels inzake de beëindiging van de relatie bij verdenking van witwassen of terrorismefinanciering, kunnen deze regels de instelling verplichten om de relatie te beëindigen.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Artikel 23, lid 5, onder 2°.

¹⁸⁶ Artikel 23, lid 5, onder 3°.

¹⁸⁷ Artikel 3, lid 5, onderdelen c, d en e WWFT.

¹⁸⁸ Artikel 5, lid 2 WWFT.

¹⁸⁹ Dit geldt bijvoorbeeld voor belastingadviseurs die lid zijn van de NOB op grond van art 7 lid 1 en 3 Reglement Beroepsuitoefening.

Ten slotte wordt opgemerkt dat als de melding uiteindelijk leidt tot vervolging, de melding en de gegevens van de melder onderdeel zullen uitmaken van het strafdossier en zodoende bekend zullen kunnen worden aan de personen die betrokken waren bij de (voorgenomen) transactie die gemeld is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling is dat namen van betrokken medewerkers van de instelling zo veel mogelijk worden weggelaten uit de melding om hen te beschermen tegen eventuele bedreigingen. Voor zover die namen wel voorkomen in de melding zal FIU-Nederland bij doorleiding van de melding die namen kunnen weglaten. Het is echter toch niet uit te sluiten dat de namen in een vervolgonderzoek in het dossier terecht komen. De strafvorderlijke regeling met betrekking tot bedreigde en anonieme getuigen zou dan een oplossing moeten bieden.¹⁹⁰

Daarnaast is het mogelijk om de reden van beëindiging van de relatie aan de opvolgende instelling in algemene bewoordingen mee te delen als de eigen beroepsregels daartoe verplichten.¹⁹¹ Het is immers in het algemeen wenselijk om de opvolgende accountant/adviseur, in het kader van een zorgvuldige overdracht van het dossier, op de hoogte te stellen van de aard en omvang van de feiten en omstandigheden die besproken zijn met het management van de cliënt.

4.15 Terugkoppeling na melding

FIU-Nederland streeft ernaar:

- na ontvangst van de melding per omgaande een ontvangstbevestiging te sturen;
- alle meldingen van beroepsbeoefenaren individueel te onderzoeken;
- terugkoppeling te geven naar de meldende instelling nadat een melding als verdacht is aangemerkt en ter beschikking is gesteld van opsporingsinstanties. In uitzonderingsgevallen zal geen terugkoppeling plaats (kunnen) vinden om het lopende onderzoek niet te frustreren;

¹⁹⁰ MvT, nr. 31 237, nr. 3, blz. 5.

5 Toezicht en Handhaving

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT)¹⁹² is aangewezen als toezichthouder¹⁹³ op de naleving van de WWFT door vrije beroepsbeoefenaren. Dit houdt in dat de instelling, binnen de grenzen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, op elk moment een (onaangekondigd) bezoek van medewerkers van deze instantie kan verwachten. Het kan gaan om een regulier periodiek onderzoek of een risicogericht onderzoek. Laatstgenoemde onderzoeken vinden plaats als het BFT door het raadplegen van openbare bronnen of als gevolg van informatie opgedaan in eerdere onderzoeken van mening is dat sprake is van een meer dan gemiddeld risico op niet correcte naleving van de WWFT.

Het BFT controleert of de instelling aan de verplichtingen ingevolge de WWFT heeft voldaan. Hierbij wordt nagegaan of de instelling beschikt over adequate interne procedures en aanwijzingen met betrekking tot het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht en of de controle hierop adequaat is geregeld. Daarnaast wordt ook nagegaan of de procedures in de praktijk worden toegepast. In de regel wordt hiertoe een aantal dossiers gecontroleerd. Tevens wordt gekeken hoe de instelling aan zijn periodieke opleidingsverplichting voldoet.¹⁹⁴

5.1 Toezicht bij een risicogeorïenteerde benadering

De invoering in 2008 van de risicogeorïenteerde benadering als leidraad voor het verrichten van cliëntenonderzoek creëert de nodige ruimte voor instellingen. Deze benadering houdt in dat instellingen zelf een inschatting maken van de risico's die bepaalde cliënten en/of type dienstverlening meebrengen en dat instellingen hun inspanningen met betrekking tot het cliëntenonderzoek hierop afstemmen. De Memorie van Toelichting¹⁹⁵ bij de WWFT vermeldt expliciet dat er in de praktijk een goede reden voor kan bestaan dat instellingen de risico's van vergelijkbare producten verschillend inschatten. "Het ligt voor de hand dat een toezichthouder daar terdege rekening mee houdt", aldus de Memorie van Toelichting. Gemaakte keuzes moeten uiteraard beargumenteerd kunnen worden.

¹⁹² Dit bureau is een zelfstandig bestuursorgaan dat wordt gesubsidieerd door het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Sinds 1999 is het bureau onder meer belast is met het financieel en administratief toezicht op het notariaat en de gerechtsdeurwaarders. Sinds juni 2003 is daar het toezicht op de naleving van de WID en de Wet MOT, later samengevoegd tot de WWFT, door de vrije beroepsbeoefenaren bijgekomen. Postbus 14052, 2508 SC Utrecht, telefoon 030-251 69 84, <http://www.bureauft.nl>.

¹⁹³ Besluit van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, van 21 december 2012, kenmerk: FM 2012-1984 M, tot wijziging van het Besluit aanwijzing toezichthouders Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en bekendmaking mandaatverlening inzake handhaving en sanctionering van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme; Staatscourant 2013 nr. 222.

¹⁹⁴ Artikel 35 WWFT. Zie ook paragraaf 2.5 en noot 29 inzake de e-learningmodule ontwikkeld door de NOB en de NBA.

¹⁹⁵ MvT. 31 238, nr. 3, pag. 6.

De beroepsorganisaties hebben een model risicobeleid¹⁹⁶ opgesteld, mede gebaseerd op de Guidance for Accountants in Practice on Implementing a Risk-Based Approach van de FATF. Ook het BFT besteedt in de Specifieke Leidraad Naleving WWFT voor Accountants, Belastingadviseurs en Administratiekantoren¹⁹⁷ aandacht aan feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor een verscherpt cliëntenonderzoek. Ook hiervoor geldt dat het kan zijn dat een instelling, bijvoorbeeld vanwege het type cliënten of het type transacties dat voor die instelling gebruikelijk is, tot een andere inschatting van het risico komt.

Het toezicht komt in de praktijk neer op het toetsen (redelijkheidstoets) van het risicobeleid ten aanzien van het accepteren van cliënten, de interne organisatie van de instelling ten aanzien van het signaleren en intern doormelden van mogelijk ongebruikelijke transacties en het toetsen van de maatregelen die de instelling heeft genomen om te waarborgen dat het beleid in de praktijk wordt nageleefd. Het verdient daarom, overigens niet alleen om deze reden, aanbeveling om de interne organisatie betreffende de WWFT goed vast te leggen in interne instructies en richtlijnen en een goede registratie bij te houden van interne meldingen en de resultaten van onderzoek naar dergelijke meldingen.

Het BFT richt tevens de aandacht op de maatregelen die de instelling heeft genomen om er voor te zorgen dat medewerkers in staat zijn een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te voeren en een ongebruikelijke transactie te herkennen (awareness). De WWFT kent in dit kader een opleidingsverplichting, waaraan periodiek voldaan moet worden.¹⁹⁸

5.2 Bevoegdheden

5.2.1 Algemeen

Het BFT ontleent zijn bevoegdheden deels aan de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: “Awb”).¹⁹⁹ De Awb voorziet in ruime bevoegdheden. Zo is de toezichthouder bevoegd met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner. Dit laatste kan van belang zijn voor de beroepsbeoefenaar met een kantoor in zijn woning. Zo nodig verschaft het BFT zich toegang met “de sterke arm” en laat zich vergezellen door personen aangewezen door het BFT. Het BFT is bevoegd inlichtingen te vragen en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen en daarvan kopieën te maken. Als het laatste niet mogelijk is kan het BFT de gegevens en bescheiden meenemen om kopieën te maken. Voorts kan het BFT een ieder verplichten binnen een redelijke termijn alle medewerking te verlenen die redelijkerwijs gevorderd kan worden.

¹⁹⁶ Te raadplegen op de websites van de beroepsorganisaties (bijvoorbeeld: <http://www.nob.net/?q=WWFT>).

¹⁹⁷ www.fiu-nederland.nl/leidraden-wwft.

¹⁹⁸ Artikel 35 WWFT. Zie ook paragraaf 2.5 en noot 29 inzake de e-learningmodule ontwikkeld door de NOB en de NBA.

¹⁹⁹ Hoofdstuk 5 van de Awb, Handhaving.

De Awb bepaalt dat de toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik maakt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Dit evenredigheidsbeginsel is neergelegd in art. 5:13 Awb.

De medewerkers van het BFT dienen zich uiteraard te kunnen legitimeren. Het is raadzaam dat de beroepsbeoefenaar dit eist alvorens medewerking te verlenen. Het is voorts zinvol dat de beroepsbeoefenaar aan het BFT vraagt welk doel het onderzoek heeft.

5.2.2 Dossiers inzien

Het BFT heeft het recht inzage van dossiers te *vorderen*.²⁰⁰ Het is verstandig expliciet om een schriftelijke vordering te vragen om het juridisch verwijt van de cliënt te voorkomen dat de inzage onverplicht gegeven is. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit (artikel 5:20, lid 2 Awb). De beroepsorganisaties gaan er van uit dat dit laatste niet het geval is voor belastingadviseurs en accountants. Wel kan het zijn dat een belastingadviseur of accountant die in opdracht van een wettelijke geheimhouder werkt aan diens verschoningsrecht een afgeleid verschoningsrecht ontleent.²⁰¹ Het is raadzaam in dat geval te overleggen met de wettelijke geheimhouder alvorens medewerking te verlenen.

De geheimhoudingsplicht van belastingadviseurs is privaatrechtelijk van aard, die van accountants is gebaseerd op de VGC.²⁰² De geheimhoudingsplicht van belastingadviseurs en accountants wordt opzij gezet door het bij wet aan het BFT toegekend inzagerecht. Op dit inzagerecht is echter wel te allen tijde het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:13 Awb van toepassing. Vraagt het BFT bijvoorbeeld integraal inzage in een dossier dat voor een belastingadviseur van de WWFT is vrijgesteld (bijvoorbeeld een dossier betreffende het bepalen van de rechtspositie, het geven van advies voor, tijdens of na een rechtsgeding e.d.)²⁰³ dan verdient het aanbeveling dit te weigeren. Wil het BFT kunnen toetsen of de inhoud van een dossier daadwerkelijk onder genoemde uitzonderingen valt, zal zij hiertoe de inhoud slechts marginaal behoeven te kunnen toetsen zonder inhoudelijk kennis te nemen van het dossier. De vertegenwoordiger van de instelling zou het dossier dan kunnen doornemen met het BFT waarbij slechts die delen van de correspondentie etc. getoond worden die duidelijk maken dat dit dossier inderdaad niet onder het inzagerecht van het BFT valt. Het is daarom van groot belang voor deze werkzaamheden afzonderlijke dossiers in te richten. Indien het BFT inzage vordert in een dossier van een accountant die als deskundige is ingeschakeld door een belastingadviseur bij werkzaamheden die voor de belastingadviseur zijn vrijgesteld van de WWFT, geldt een afgeleid verschoningsrecht en zal de accountant integrale inzage in het dossier moeten weigeren.

²⁰⁰ De WWFT en haar voorgangers de WID en de Wet MOT zijn eerst vanaf 1 juni 2003 van toepassing zijn op accountants en belastingadviseurs. De controle van het BFT kan zich daarom logischerwijs niet uitstrekken tot dossiers die vóór die datum gesloten zijn. Indien er een voortgezette cliëntrelatie is zal dat anders kunnen liggen.

²⁰¹ Zie ook par. 2.4.6 en noot 48.

²⁰² Hoofdstuk A-140 VGC.

²⁰³ Zie par. 2.4.

5.2.3 Melden

Indien het BFT feiten ontdekt die kunnen duiden op witwassen of het financieren van terrorisme dient het BFT FIU-Nederland zelf in te lichten.²⁰⁴ Het stellen van grenzen aan het inzagerecht van het BFT is derhalve niet zonder betekenis. Zou men uitgaan van een integraal inzagerecht in dossiers waarvoor de beroepsbeoefenaar een vrijstelling van de meldingsplicht heeft, dan zou deze vrijstelling illusoir worden door de meldingsplicht van het BFT.

5.2.4 Aanwijzingen geven

Het BFT kan een instelling aanwijzingen geven over de ontwikkeling van interne procedures en controles ter zake van het onderkennen van risico's van witwassen en financieren van terrorisme. Ook kan het BFT aanwijzingen geven met betrekking tot de opleiding van werknemers in het kader van de WWFT en het herkennen van witwastransacties.²⁰⁵ Het opvolgen van deze aanwijzingen kan worden afgedwongen met dwangsommen. De aanwijzingen dienen de juiste uitvoering van de WWFT te dienen. Naar aangenomen mag worden zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ter zake van toepassing. Het BFT is derhalve niet vrij naar eigen inzicht aanwijzingen te geven die het goedgevindt.

5.3 Sancties

De WWFT kent verschillende mogelijkheden van handhaving en sanctionering: bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en tuchtrechtelijk.

5.3.1 Bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke sancties

Het BFT is onder andere bevoegd om bij constatering van een overtreding van de WWFT en bij het weigeren van medewerking aan de toezichthouder een boete of een last onder dwangsom op te leggen.²⁰⁶ De boetes kunnen oplopen tot € 2.000.000 bij recidive of tot tweemaal het bedrag van het voordeel verkregen door de overtreding, indien dat voordeel groter is dan € 2.000.000.²⁰⁷

De bevoegdheid tot het opleggen van een boete of last met dwangsom geldt niet ten opzichte van beroepsbeoefenaren die onder bij wet geregelde tuchtrechtspraak vallen, zoals accountants.²⁰⁸ De wettekst is op dit punt nog niet aangepast aan de nieuwe normadressaat. Een instelling die niet een individuele beroepsbeoefenaar is, valt nimmer onder bij wet geregelde tuchtrechtspraak, zodat het BFT aan dergelijke instellingen een boete of een last onder dwangsom zou kunnen opleggen.

²⁰⁴ Artikel 25 WWFT.

²⁰⁵ Artikel 32 WWFT.

²⁰⁶ Artikel 26 en 27 WWFT.

²⁰⁷ Artikel 28 WWFT jo. artikel 13 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.

²⁰⁸ Artikel 26, lid 2 en artikel 27, lid 2 WWFT.

Indien het mogelijk is een specifieke accountant als tuchtrechtelijk aansprakelijke dader aan te wijzen, kan het BFT een tuchtklacht indienen tegen de accountants, die bestuurder zijn van de instelling. Leden van de NOB en het RB zijn onderworpen aan niet-wettelijk verenigingstuchtrecht. Ten opzichte van deze beroepsbeoefenaren heeft het BFT derhalve de bevoegdheid tot het opleggen van een boete of last met dwangsom, ook indien deze zelfstandig optreden als instelling. De NOB heeft het BFT wel het recht gegeven een klachtprocedure tegen een NOB-lid aanhangig te maken bij de tuchtrechter van de NOB.

5.3.2 Beroepsmogelijkheden

Tegen besluiten op grond van de WWFT kan binnen zes weken beroep worden ingesteld bij de rechtbank te Rotterdam.²⁰⁹

5.3.3 Strafrechtelijke sancties

Wie zich niet houdt aan de bepalingen van de WWFT pleegt een economisch delict.²¹⁰ Als er geen opzet in het spel is, is er sprake van een overtreding; daarop staat een hechtenis van ten hoogste zes maanden of een geldboete van maximaal de 4e categorie.²¹¹ Indien het opzettelijk gebeurt, gaat het om een misdrijf, waarop een gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een geldboete van maximaal de 4e categorie staat. Hierbij kunnen ook nog bijkomende straffen worden opgelegd, waaronder het geheel of gedeeltelijk stilleggen van de onderneming van de veroordeelde, waarin het economisch delict is begaan, voor een tijd van ten hoogste één jaar.

Met de opsporing van overtredingen van de WWFT is de FIOD belast. Strafbaar zijn de instelling en degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de als strafbaar feit aangemerkte gedraging.²¹²

Het ligt voor de hand dat in de meeste gevallen gekozen zal worden voor bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke afdoening. De aard en de ernst van de overtreding, recidive of de behoefte aan een opsporingsonderzoek met bijbehorende bevoegdheden kunnen reden zijn voor een strafrechtelijke vervolging. In de praktijk zal het BFT hierover met het Openbaar Ministerie overleggen. Wanneer het BFT kiest voor een bestuurlijke boete of tuchtrechtelijke afdoening is de weg naar de strafrechter afgesloten en andersom (“una via” gedachte).

²⁰⁹ Artikel 7 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

²¹⁰ Artikel 1 onder 2^o en artikel 6, lid 1 onder 2^o en 4^o Wet op de economische delicten.

²¹¹ Dit betreft een boete met een maximum van € 20.250 (artikel 23, lid 4, Wetboek van strafrecht). Voor een rechtspersoon en een personenvennootschap is onder omstandigheden een boete van maximaal € 81.000 mogelijk (artikel 23, leden 7 en 8, Wetboek van strafrecht). De genoemde maxima zijn de bedragen per 1 januari 2014. De maxima worden zo nodig jaarlijks per 1 januari aangepast.

²¹² Artikel 51 Wetboek van Strafrecht.

