

Richtsnoeren voor de interpretatie van de
**Wet ter voorkoming van witwassen en
financiering van terrorisme (Wwft)**
voor
belastingadviseurs en externe accountants

Status van de richtsnoeren	4
1 Inleiding	5
1.1 Geschiedenis	5
1.2 Risicogeorieënteerde benadering en open normen	5
1.3 Waarom richtsnoeren	6
2 Algemeen	7
2.1 Cliëntenonderzoek en meldingsplicht	7
2.2 Tot wie richt de Wwft zich?	7
2.3 Werkzaamheden waarvoor de Wwft geldt	9
2.4 Werkzaamheden waarvoor de Wwft niet geldt	9
2.4.1 Algemeen	9
2.4.2 Verkennend gesprek en bepaling van de rechtspositie van de cliënt	10
2.4.3 Werkzaamheden met het oog op een (mogelijk) rechtsgeding	11
2.4.4 Eenvoudige aangiften IB en aangiften Successiewet	11
2.5 Opleidingsverplichting	12
3 Cliëntenonderzoek	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Verplichting tot cliëntenonderzoek	13
3.3 Zakelijke relatie en transactie	14
3.4 Cliënt	14
3.5 Vertegenwoordiger	16
3.6 Wat houdt een cliëntenonderzoek in?	18
3.6.1 Identificatie en verificatie	18
3.6.2 Uiteindelijk belanghebbende (UBO)	18
3.6.3 Identificatie en risicogebaseerde verificatie UBO	19
3.6.4 Monitoren van de zakelijke relatie en de transacties	20
3.7 Wwft risicobeleid	21
3.8 Gevallen waarin cliëntenonderzoek plaatsvindt	22
3.9 Tijdstip identificatie en verificatie	23
3.10 Vereenvoudigd cliëntenonderzoek	24
3.10.1 Wat houdt vereenvoudigd cliëntenonderzoek in?	24
3.10.2 Voor welke cliënten?	24
3.11 Verscherpt cliëntenonderzoek	25
3.11.1 Verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering	26
3.11.2 Identificatie zonder fysieke aanwezigheid	26
3.11.3 Politiek prominent persoon (PEP)	27
3.12 Overnemen identificatie/verificatie bij doorverwijzing	29

3.13	Uitbesteding cliëntenonderzoek	30
3.14	Informatie die voor verificatie gebruikt kan worden	31
3.15	Vastlegging	33
3.16	Overgangsbepaling	35
4	Meldingsplicht	37
4.1	Algemeen	37
4.2	Ongebruikelijke transactie	38
4.2.1	Objectieve indicator	39
4.2.2	Subjectieve indicator / witwassen of terrorisme financiering	39
4.3	Witwassen	42
4.3.1	Is belastingfraude witwassen?	43
4.4	Terrorisme financiering	46
4.5	Voorgenomen transacties	46
4.6	Tot welke transacties strekt de meldingsplicht zich uit?	47
4.7	Wanneer moet beoordeeld worden of er sprake is van een meldingsplicht	48
4.8	Uitzonderingen op de meldingsplicht bij geconstateerde ongebruikelijke transactie	48
4.9	Welke gegevens moeten worden gemeld?	49
4.10	Binnen welke termijn moet een transactie worden gemeld?	49
4.11	Hoe en aan wie de ongebruikelijke transactie te melden?	49
4.12	Aansprakelijkheid bij melding	50
4.13	Geheimhouding van de melding	51
4.14	Gevolgen van een melding voor de instelling en haar medewerkers	51
4.15	Meedelen van de melding aan opvolgende accountant of belastingadviseur	52
4.16	Wat te doen bij beroep op inkeerbepaling door belastingplichtige?	53
4.17	Terugkoppeling na melding	54
5	Toezicht en Handhaving	55
5.1	Toezicht bij een risicogeorïenteerde benadering	55
5.2	Bevoegdheden	56
5.2.1	Algemeen	56
5.2.2	Dossiers inzien	57
5.2.3	Melden	57
5.2.4	Aanwijzingen geven	57
5.3	Sancties	58
5.3.1	Bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke sancties	58
5.3.2	Beroepsmogelijkheden	58
5.3.3	Strafrechtelijke sancties	58
	Bijlage 1: Afspraken inzake contante stortingen	60
	Bijlage 2: Guidelines voor detecteren ongebruikelijke transacties	61

Status van de richtsnoeren

Deze Richtsnoeren Wwft voor belastingadviseurs en externe accountants zijn tot stand gekomen in overleg tussen vertegenwoordigers van De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB) en de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA), hierna gezamenlijk aan te duiden als “de beroepsorganisaties”, alsmede enkele bij de beroepsorganisaties aangesloten grote kantoren.

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 Richtlijn en de Guidance for Accountants in Practice on Implementing a Risk-Based Approach van de FATF¹. 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.

De besturen van de beroepsorganisaties bevelen hun leden aan deze richtsnoeren voor de praktijk te hanteren bij de interpretatie van de Wwft.

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 uitdrukkelijk 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.²

¹ 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.

² Het BFT kan zich vinden in de inspanning die beroepsorganisaties op zich nemen om de WWFT toe te lichten door het samenstellen van Richtsnoeren. Het BFT is bereid geweest commentaar te leveren op de (concept) Richtsnoeren doch wijst er op dat niet aangenomen mag worden dat dit commentaar volledig is, noch dat de opvatting die thans verkondigd wordt niet gewijzigd zou kunnen worden. De wet is leidend. Het BFT is niet aansprakelijk voor enig handelen of nalaten dat voortvloeit uit toepassing van de Richtsnoeren.

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 scope van de witwaswetgeving uitgebreid en golden deze verplichtingen eveneens 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 (voorheen 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 onderzoek naar de identiteit en achtergrond van (rechts)personen aan wie diensten worden verleend. 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.

1.2 Risicogeorïenteerde benadering en open normen

Waren de Eerste en de Tweede Europese Witwasrichtlijnen en de implementaties daarvan nog “rule based” van aard, de Derde Witwasrichtlijn (2005/60/EG) en de Nederlandse Wwft gaan uit van een risicogeorïenteerde benadering en zijn “principle based” (werken met open normen). Centraal staat het cliëntenonderzoek dat afhankelijk van het risico op witwassen en terrorismefinanciering vereenvoudigd, normaal dan wel verscherpt uitgevoerd kan worden. De Wwft geeft aan wat het cliëntenonderzoek dient op te leveren, en laat het in beginsel aan de instellingen over om te bepalen hoe zij dit bereiken.

Een risicogeorïenteerde 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. De beroepsorganisaties (en andere belanghebbende instellingen) realiseren zich dat open normen in de praktijk aanleiding kunnen geven tot discussie, maar verkiezen dit boven de als knellend ervaren rule based benadering. De beroepsorganisaties menen bovendien dat het veel efficiënter is dat instellingen goed nadenken over de inhoudelijke risico's dat cliënten bij witwassen of het financieren van terrorisme

betrokken zijn, dan dat zij op basis van formele regels controleren of zij de vereiste documenten in hun dossier hebben. 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.

1.3 Waaron richtsnoeren

De beroepsorganisaties constateerden na de implementatie van de Tweede Witwasrichtlijn in de praktijk een aantal knelpunten bij de toepassing van de WID en de Wet MOT, die immers oorspronkelijk zijn geschreven voor financiële instellingen. Bij hun leden bestond behoefte aan richtsnoeren voor toepassing van bedoelde wetgeving in de praktijk. De beroepsorganisaties hebben daarom gezamenlijk de richtsnoeren voor de toepassing van de WID en de Wet MOT opgesteld. Deze richtsnoeren zijn in de loop der tijd enige keren herzien.

Met betrekking tot de Wwft realiseren de beroepsorganisaties zich dat het vooral voor minder grote instellingen bezwaarlijk kan zijn om zelfstandig risicogeorieënterd en principle based beleid te ontwikkelen. De beroepsorganisaties hebben daarom het initiatief genomen wederom richtsnoeren te schrijven voor de toepassing van de Wwft, waarin onder meer een template “risk based” beleid is opgenomen, dat voor de bij hen aangesloten kantoren als basis kan dienen voor een eigen beleid.

Deze richtsnoeren voor de praktijk zullen zo nodig worden aangepast aan nieuwe inzichten. Raadpleeg daarom de websites van de beroepsorganisaties voor de laatst beschikbare versie en andere relevante documenten.

2 Algemeen

2.1 Cliëntenonderzoek en meldingsplicht

De Wwft kent twee pijlers: het cliëntenonderzoek en een meldingsplicht. De wet verplicht tot het melden van een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie aan een daarvoor ingesteld meldpunt³. 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 17 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 externe registeraccountant, externe accountant-administratieconsulent of belastingadviseur, voor zover deze zijn beroepsactiviteiten uitoefent dan wel een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap, voor zover die anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig daarmee vergelijkbare activiteiten verricht (artikel 1, lid 1 onder a sub 11⁰ Wwft);
- de natuurlijke 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 onroerende zaken;
 - 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 aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen;
 - e. werkzaamheden op fiscaal gebied die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van belastingadviseurs (artikel 1, lid 1 onder a sub 12⁰ Wwft);

³ Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL)

- de natuurlijke 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 (artikel 1, lid 1 onder a sub 13⁰ Wwft);

In deze definitie staan de beroepsactiviteiten (zie hierna 2.3) centraal, bijvoorbeeld het geven van belastingadvies. Dit centraal stellen van de beroepsactiviteiten brengt mee dat de wet ook van toepassing is wanneer belastingadvies wordt gegeven door een andere beroepsbeoefenaar dan een belastingadviseur. Ook een accountant, notaris, advocaat of een andersoortige juridische beroepsbeoefenaar die beroeps- of bedrijfsmatig belastingadvies geeft, dient zich bij het geven van dit advies aan de voorschriften van de Wwft te houden.

Uit de wettekst en wetsgeschiedenis blijkt dat het de bedoeling is dat daar waar een beroepsbeoefenaar in een organisatie werkt, de verplichtingen uit de Wwft rusten op die organisatie. Vandaar het begrip “instelling”. Dit betekent dat de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht – en dus ook de sanctie bij niet toepassen – verplichtingen zijn op het niveau van de organisatie/instelling. De verplichtingen uit de Wwft richten zich dus niet tot de individuele vennoot/maat of medewerker die in loondienst of gedetacheerd is⁴. Het is aan de organisatie/instelling om er zorg voor te dragen dat haar partners en medewerkers aan de Wwft voldoen. Doet de organisatie/instelling dat niet of niet goed, dan is de organisatie/instelling verantwoordelijk. Voor de controle op de naleving lijkt ook logisch dat dit op organisatie/instellingniveau gebeurt. In het geval dat sprake is van in een groep verbonden rechtspersonen (holding met werkmaatschappijen) lijkt de wet ruimte te bieden om de verantwoordelijkheid neer te leggen op het niveau van de werkmaatschappij dan wel op het niveau van de holding.

Het cliëntenonderzoek kan in beginsel geschieden door een ieder die binnen de instelling werkzaam is.

Met betrekking tot de meldplicht bevelen de beroepsorganisaties aan om binnen ieder kantoor een duidelijke “meldingslijn” 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. Hij 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

⁴ NB: Het BFT is van mening dat elke advocaat/notaris/accountant/belastingadviseur zelfstandig verantwoordelijk is voor de uitvoering van deze regelgeving, dus ook de afzonderlijke vennoten/maten en medewerkers in loondienst.

en juist aan FIU-NL worden gemeld. De wetgever heeft hiervoor een expliciete opleidingsverplichting in het leven geroepen (zie 2.5).

2.3 Werkzaamheden waarvoor de Wwft geldt

De verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht gelden voorzover de beroepsactiviteiten van de externe registeraccountant, externe accountant-administratieconsulent of belastingadviseur worden uitgeoefend. Hierbij moet in ieder geval gedacht worden aan⁵:

- werkzaamheden met betrekking tot de jaarrekening;
- het voeren van administraties;
- belastingadvies;
- het invullen van aangiften (m.u.v. eenvoudige aangiften, zie hierna par. 2.4.4);
- 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. Het organiseren van een seminar voor een cliënt valt daar bijvoorbeeld niet onder⁶. De exacte reikwijdte van de wet voor wat de beroepsactiviteiten van de externe accountant betreft is nog onderwerp van discussie binnen deze beroepsgroep.

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 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.

De wetgever gaat er kennelijk vanuit dat externe accountants geen fiscale procedures voeren. De beroepsorganisaties stellen dat de uitzondering voor belastingadviseurs ook van toepassing zou moeten zijn op externe accountants in fiscale procedures en bepleiten een wetswijziging⁷.

⁵ Tweede Kamer nr. 31 238, nr. 3, pag. 11 en 12.

⁶ Tweede Kamer nr. 31 238, nr. 3, pag. 12.

⁷ Zie ook par. 2.4.3. onderaan inzake het afgeleide verschoningsrecht. Een accountant die in zo'n situatie een advocaat of belastingadviseur bijstaat, maakt dan gebruik van het verschoningsrecht van de advocaat of belastingadviseur.

2.4.2 Verkennend gesprek en bepaling van de rechtspositie van de cliënt

Voor de belastingadviseur is de Wwft niet van toepassing voor zover het werkzaamheden betreft die verband houden met de bepaling van de rechtspositie van een cliënt⁸.

De Memorie van Toelichting stelt in de toelichting bij artikel 1 lid 2 over het bepalen van de rechtspositie het volgende:

“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°, 12° en 13°, 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.”

De conclusie is derhalve dat het intakegesprek niet onder de reikwijdte van deze wet valt. Hieruit vloeit voort dat, mocht de beroepsbeoefenaar tijdens het verkennend gesprek indicaties krijgen van mogelijk (voorgenomen) ongebruikelijke transacties en de beroepsbeoefenaar besluit de gevraagde dienst niet te verlenen (bijvoorbeeld op grond van zijn beroepsregels of gedragscode van de instelling), er geen meldingsplicht is, omdat er, behoudens het voeren van het verkennend gesprek, geen beroepsactiviteiten worden verricht. Wordt wel tot dienstverlening overgegaan na of tijdens het intakegesprek (denk hierbij aan het geven van advies) dan zal een ongebruikelijke transactie waarvan kennis is gekregen bij het intakegesprek gemeld moeten worden, tenzij sprake is van dreiging van een rechtsgeding (zie hierna par. 2.4.3). Dit geldt ook voor een voorgenomen ongebruikelijke transactie die tijdens het intakegesprek naar voren komt. Zie voor de betekenis van “voorgenomen” paragraaf 4.5.

Het verdient aanbeveling bij aanvang van het eerste gesprek de cliënt in algemene termen te wijzen op de verplichtingen van de beroepsbeoefenaar voortvloeiend uit deze wet. Wordt in een later stadium op de meldingsplicht gewezen, dan loopt de beroepsbeoefenaar het risico het “tipping off” verbod (zie 4.13) te schenden.

⁸ Artikel 1, lid 2 Wwft.

2.4.3 Werkzaamheden met het oog op een (mogelijk) rechtsgeding

Voor belastingadviseurs geldt tevens een uitzondering op de verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldingsplicht voor zover het werkzaamheden betreft die verband houden met⁹:

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

Een bezwaarschriftprocedure valt naar de mening van de beroepsorganisaties eveneens onder de reikwijdte van de term “rechtsgeding”. 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 moeten indienen bij de inspecteur. In de bezwaarfase wordt in feite het beroep al voorbereid. Indien juridische bijstand bij deze noodzakelijke voorloper van het uiteindelijke rechtsgeding niet vrijgesteld zou zijn van de verplichtingen uit de Wwft zou de vrijstelling ex artikel 1, lid 2 een dode letter zijn.

Het BFT heeft aangegeven de bezwaarschriftprocedure primair te zien als een verlengstuk van de aangifte en is daarom van mening dat de bezwaarschriftprocedure niet onder het begrip “rechtsgeding” valt. Deze mening van het BFT vindt geen steun in de wetsgeschiedenis; gezien doel en strekking (vrije toegang tot rechtsbescherming) is deze positie naar de mening van de beroepsorganisaties een te beperkte uitleg van het begrip “rechtsgeding”.

Voor externe accountants en belastingadviseurs die hun werkzaamheden verrichten in opdracht van een advocaat of notaris, brengt het afgeleide verschoningsrecht logischerwijze mee dat zij, voor zover voor de advocaat of notaris een uitzondering geldt op de meldingsplicht op grond van artikel 1 lid 2, zij ook van die meldingsplicht zijn uitgezonderd voor die dienst.

2.4.4 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

⁹ Artikel 1 lid 2 Wwft.

adviezen vrijgesteld van de verplichting een cliëntonderzoek uit te voeren¹⁰. 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 1956¹¹.

2.5 Opleidingsverplichting

Instellingen dienen er zorg voor te dragen dat hun werknemers, voorzover relevant voor de uitoefening van hun taken, bekend zijn met de bepalingen van deze wet en opleidingen genieten die hen in staat stellen een ongebruikelijke transactie te herkennen (artikel 35). Het gaat hier om een voortdurende opleidingsverplichting, d.w.z. dat de kennis met enige regelmaat opgefrist en geactualiseerd zal moeten worden.¹²

¹⁰ Artikel 2 onder a Uitvoeringsregeling Wwft van 23 juli 2008.

¹¹ Artikel 2 onder b Uitvoeringsregeling Wwft van 23 juli 2008.

¹² De beroepsorganisaties NOB, NIVRA en NOVAA zijn voornemens om hun leden een e-learning module aan te bieden die deze wettelijke verplichting invult.

3 Cliëntenonderzoek

3.1 Inleiding

Evenals artikel 3 van de Tweede Europese Witwasrichtlijn waarop de WID gebaseerd was maakte de WID geen duidelijk onderscheid tussen identificatie en verificatie van de identiteit. Hierdoor werd identificeren in de praktijk vaak gelijkgesteld met het controleren van de identiteit.

De Derde Europese Witwasrichtlijn en de Wwft¹³ maken wel een duidelijk onderscheid tussen *identificeren* en *verifiëren* van de identiteit. Het begrip “identificatie” houdt bijvoorbeeld in dat de dienstverlener van een cliënt/natuurlijk persoon de voornamen, achternaam, adres en geboortedatum¹⁴ verkrijgt ofwel van de cliënt zelf of van een derde (vormvrij). Het begrip “verificatie” houdt in het vaststellen door controle aan de hand van (min of meer) objectieve bronnen dat deze naam daadwerkelijk die van de cliënt is.

Hoofdstuk 2 van de Wwft behandelt kort samengevat:

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

Deze regels worden door de wet aangeduid als cliëntenonderzoek.

3.2 Verplichting tot cliëntenonderzoek

De wet gebiedt dat een *instelling* een *cliëntenonderzoek* instelt voorafgaande aan de *zakelijke relatie* dan wel een *transactie*¹⁵. De Wwft verbiedt een instelling een zakelijke relatie aan te gaan of een transactie uit te voeren, indien zij geen cliëntenonderzoek heeft verricht dan wel dit onderzoek niet heeft geleid tot de vereiste verificatie van de identiteit¹⁶. Een bestaande zakelijke relatie dient beëindigd te worden indien cliëntenonderzoek niet plaatsvindt of niet het vereiste resultaat oplevert¹⁷. De gecursiveerde begrippen zijn gedefinieerd in artikel 1, lid 1 van de wet.

¹³ Artikel 1, eerste lid onder c en d Wwft.

¹⁴ Zie artikel 33

¹⁵ Artikel 4 Wwft.

¹⁶ Artikel 5 Wwft.

¹⁷ Artikel 5 Wwft.

3.3 Zakelijke relatie en transactie

Een zakelijke relatie houdt in 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 duren¹⁸.

De zakelijke relatie onderscheidt zich door de verwachte duurzaamheid van een transactie: handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het afnemen of het verlenen van diensten¹⁹.

De wet verbindt uiteraard consequenties aan het onderscheid tussen een zakelijke relatie en een transactie, doch voor beiden geldt dat deze niet tot stand mogen komen zonder bevredigend cliëntenonderzoek door de instelling.

De dienstverlening door belastingadviseurs en accountants zal meestal aangemerkt moeten worden als een zakelijke relatie, aangezien deze naar verwachting meestal enige tijd zal duren.

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 voor Wwft doeleinden, met name als de formele opdracht afkomstig is (en de factuur gestuurd wordt) naar een andere partij dan de partij die direct 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 haar gezonden wordt.
2. Een bank vraagt om fiscale input in een transactie die zij wil voorstellen aan een van haar cliënten; zij stelt deze vragen om aan haar cliënt een zo goed mogelijk voorstel te doen voor een transactie, die de bank – uiteraard tegen vergoeding - voor haar wil uitvoeren. De belastingadviseur heeft geen contact met de cliënt van de bank, doch uitsluitend met de bank. Na afloop van de transactie vraagt de bank om de factuur direct aan haar cliënt te zenden omdat met de cliënt is afgesproken dat de bank externe advieskosten kan doorberekenen.

¹⁸ Artikel 1 onderdeel g Wwft.

¹⁹ Artikel 1 onderdeel m Wwft.

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. Een buitenlandse rechtspersoon vraagt aan een buitenlands onderdeel van de eigen organisatie om bepaalde diensten (bijvoorbeeld accountantscontrole van de gehele groep). Ter uitvoering van deze opdracht wordt accountantscontrole verricht van een Nederlandse dochtermaatschappij van de groep. Het accountantsrapport wordt formeel gesteld op naam van de Nederlandse dochtermaatschappij. De facturering geschiedt centraal door het buitenlandse onderdeel van de eigen organisatie.

Deze situaties hebben in het algemeen 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 direct en materieel belang heeft bij de verrichte diensten.

Er is geen duidelijke regel uit de Wwft te destilleren wie als cliënt moet worden aangemerkt. Het zal derhalve 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 direct materieel belang heeft bij de verrichte diensten; in dat geval is de cliënt die andere partij.

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 verleend. Een fiscaal structuuradvies voor een internationale groep geschiedt voor de top holding 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 zou moeten maken en dat die ander als cliënt voor Wwft doeleinden zou moeten worden aangemerkt.
2. de bank als cliënt moet worden aangemerkt, nu zij het advies gebruikt voor een eigen commercieel belang en dus direct belanghebbende is. De adviseur zou dan ook niet moeten instemmen met het factureren van een haar onbekende partij.
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. materieel is er, gezien het type diensten dat verleend wordt, direct sprake van dienstverlening aan de Nederlandse dochtermaatschappij en die is dus de cliënt voor Wwft doeleinden. Het buitenlandse onderdeel van de eigen organisatie en de buitenlandse top van de groep zijn materieel vertegenwoordigers van de Nederlandse dochtermaatschappij.

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, een cliëntenonderzoek heeft ondergaan, dan wel dat bewijs aanwezig is dat deze partij niet de materiële cliënt is, doch een duidelijke tussenpersoon.

3.5 Vertegenwoordiger

Voor de identificatie van de cliënt en de verificatie daarvan, kan de verificatie van de identiteit van de vertegenwoordiger achterwege blijven.

De WID eiste nadrukkelijk de “identificatie” van de vertegenwoordigers van rechtspersonen²⁰. Deze eis is in de Wwft uitdrukkelijk vervallen²¹ om een administratieve

²⁰ Artikel 3 WID.

²¹ Zie Tweede Kamer, 2007-2008, nr. 31 237 (implementatievoorstel), nr. 3, p. 8.

lastenverlichting te bewerkstelligen. De WID bepaalde voorts 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 derde²². Deze bepaling is eveneens vervallen.

De Wwft eist nog wel dat “de geslachtsnaam, de voornamen en de geboortedatum” vastgelegd wordt van degene die namens een cliënt of rechtspersoon optreedt²³. Daarmee is in wezen weer sprake van identificatie, doch zonder verplichting tot verificatie. Onder de Wwft is het derhalve niet meer noodzakelijk om het paspoort van de vertegenwoordiger te raadplegen en/of daarvan een kopie te maken, maar zal naast de geslachtsnaam, wel tevens gevraagd moeten worden om de volledige voorname n en de geboortedatum.

De verplichting tot het vastleggen van gegevens van degene die namens een cliënt of rechtspersoon optreedt geldt niet indien volstaan kan worden met een “vereenvoudigd cliëntenonderzoek”. In dat geval is er geen verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek, doch kan volstaan worden met het verzamelen van gegevens waaruit blijkt dat de cliënt tot een bepaalde categorie cliënten behoort²⁴ (zie 3.10).

Het is uiteraard wel zaak er voor te waken dat degenen die stelt opdrachten namens een cliënt te geven, daadwerkelijk optreedt namens deze cliënt en niet onder een dekmantel dienstverlening verkrijgt waarmee witwassen of terrorismefinanciering wordt mogelijk 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.

²² Artikel 5 WID.

²³ Artikel 33 Wwft. In de Nota van Wijziging is de eis vervallen tot vastlegging van het nummer van het identiteitsbewijs aan de hand waarvan de identiteit is vastgesteld voor (van?) de vertegenwoordiger.

²⁴ 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.

3.6 Wat houdt een cliëntenonderzoek in?

Een instelling dient een cliëntenonderzoek te verrichten ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering²⁵. Het cliëntenonderzoek houdt kort gezegd de volgende zaken in:

- identificatie en verificatie van de cliënt (artikel 3, lid 2, onderdeel a);
- indien van toepassing identificatie en risk based verificatie van de uiteindelijk belanghebbende (artikel 3, lid 2, onderdeel b);
- vaststelling van doel en beoogde aard van de zakelijke relatie (artikel 3, lid 2, onderdeel c);
- een “voortdurende controle” (bewaken, monitoren) van de zakelijke relatie en de transacties (artikel 3, lid 2, onderdeel d).

3.6.1 Identificatie en verificatie

Een cliënt dient geïdentificeerd te worden, dat wil zeggen dat de naam van de cliënt bekend wordt. Diensten verlenen aan anonieme cliënten is dus niet toegestaan.

Vervolgens dienen de relevante gegevens geverifieerd te worden. Het gaat dan om naam en adresgegevens, bij natuurlijke personen voornamen en geboortedatum, bij rechtspersonen rechtsvorm, statutaire naam, handelsnaam en plaats van vestiging en land van de statutaire zetel en waar mogelijk registratienummer bij een Kamer van Koophandel.

3.6.2 Uiteindelijk belanghebbende (UBO)

In navolging van de Derde Europese Witwasrichtlijn introduceert de Wwft de verplichting om vast te stellen wie de uiteindelijk belanghebbenden (UBO's) van een rechtspersoon zijn²⁶.

De definitie van UBO is:

1°. **natuurlijke persoon** die een belang houdt van meer dan 25 procent van het kapitaalbelang of meer dan 25 procent van de stemrechten van de aandeelhoudersvergadering kan uitoefenen van een rechtspersoon anders dan een stichting, dan wel op andere wijze feitelijk zeggenschap kan uitoefenen in deze rechtspersoon, tenzij deze rechtspersoon een vennootschap is die is onderworpen aan openbaarmakingsvereisten²⁷;

2°. **begunstigde** van 25 procent of meer van het vermogen van een stichting of een trust als bedoeld in het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de

²⁵ Artikel 3 lid 1 Wwft.

²⁶ Artikel 3, lid 2, onderdeel d.

²⁷ Als bedoeld in 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 gereguleerde 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.

erkenning van trusts²⁸ of degene die bijzondere zeggenschap heeft over 25 procent of meer van het vermogen van een stichting of een trust.

Dit betekent in de praktijk dat bij elke cliënt/rechtspersoon in eerste instantie globaal inzicht verkregen moet worden in de aandeelhoudersstructuur van deze rechtspersoon. Het kan volstaan vast te stellen dat er geen UBO kan zijn met een 25%+ belang in de te bedienen cliënt, bijvoorbeeld omdat sprake is van een beursgenoteerde topholding. In andere gevallen zal nader onderzoek nodig zijn.

Wat betreft UBO's van een stichting of trust heeft de wetgever de Richtlijn deels losgelaten. Indien er geen met name genoemde begunstigden van een trust of stichting is, bepaalt de Richtlijn dat de categorie personen in wiens belang de entiteit is opgericht als zodanig moeten 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 die, conform de fiscale regels, financieel tot een volledige doorstoot van voordelen leidt aan de certificaathouders, administreert slechts en heeft geen UBO's. Certificaathouders kunnen uiteraard eventueel wel UBO zijn van de vennootschap wiens aandelen gecertificeerd zijn.

3.6.3 Identificatie en risicogebaseerde verificatie UBO

Indien wel sprake is van een UBO dient deze eveneens geïdentificeerd te worden en afhankelijk van het door de instelling ingeschatte risico op witwassen en financieren van terrorisme, dient verificatie plaats te vinden. Is de UBO een stichting of trust (of gelijksoortige rechtspersoon), dan moet de instelling toepasselijke maatregelen nemen om inzicht te verwerven in de zeggenschapsstructuur en de eventuele aanspraken van rechthebbenden of beneficiaries ten opzichte van de UBO. Het risicobeleid van de instelling dient aan te geven hoever deze maatregelen moeten gaan.

²⁸ Trb. 1985, 141.

Het identificeren en risicogebaseerd 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 voorzover aanwezig te openbaren en voorts zo nodig mee te werken aan verificatie.

De meest vergaande verificatie zal in dit geval inhouden 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, het vermogen van een trust of stichting, dan wel van de stemrechten.

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 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 geen toegevoegde waarde.

Bij bestaande cliënten kan UBO-onderzoek achterwege blijven (geen terugwerkende kracht)²⁹, tenzij er in het kader van het monitoren van de zakelijke relatie gronden zijn om alsnog over te gaan tot UBO-onderzoek bij bestaande cliënten (zie. 3.8).

3.6.4 Monitoren van de zakelijke relatie en de transacties

De wet vraagt in navolging van de Richtlijn “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.

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,

²⁹ Artikel 38 Wwft.

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 niet tot de vereiste resultaten leidt³⁰, dat wil zeggen dat identificatie en verificatie van cliënt en UBO en vaststelling van de aard van de relatie³¹ niet mogelijk is.

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 verrichten³² zullen gericht moeten zijn op het herkennen van dergelijke wijzigingen.

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.

3.7 Wwft risicobeleid

Een instelling zal haar cliëntenonderzoek af moeten stemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen of terrorismefinanciering te beoordelen tenminste aan de hand van de volgende criteria:

- 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 regels die zij hiervoor hanteert dienen vast te leggen. De beroepsorganisaties zullen een voorbeeld van een dergelijk risicobeleid als bijlage toevoegen aan deze richtsnoeren.

Accountants zullen het risicobeleid kunnen baseren op de regelgeving die voor hen geldt met betrekking tot het aanvaarden en continueren van cliënten en opdrachten³³. Gedacht kan worden aan de volgende aspecten, aan te vullen vanuit de kenmerken van de instelling zelf:

³⁰ Artikel 5, lid 1 Wwft.

³¹ Artikel 3, lid 1 en lid 2, aanhef en onderdelen a, b en c Wwft.

³² Artikel 35 Wwft, zie 2.5.

³³ Bijvoorbeeld VGC, hoofdstuk B1-210; Nadere voorschriften onafhankelijkheid van de openbaar accountant, hoofdstuk 2.3; NVAK, art. 4, art. 10, eerste lid, onder c, hoofdstuk 4 'Integere bedrijfsvoering, bijvoorbeeld art. 53, eerste lid; NV COS 220, par. 14-18.

- 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 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 beroepsorganisaties voor accountants bevelen aan om “COS 240” te betrekken bij het cliëntenonderzoek³⁴.

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 accountants³⁵. De richtlijnen voor accountants zien mede op het geven van belastingadvies. O.a. 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.

3.8 Gevallen waarin cliëntenonderzoek plaatsvindt

De instelling dient een cliëntenonderzoek in te stellen in de volgende gevallen³⁶:

- 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;

³⁴ Zie de bijlagen bij COS 240 ‘Voorbeelden van frauderisico-indicatoren’ en ‘Voorbeelden van omstandigheden die een signaal vormen voor de mogelijkheid van fraude.

³⁵ RBA Guidance for Accountants, FATF 17 juni 2008. Deze zijn te downloaden van www.fatf-gafi.org.

³⁶ Artikel 3, lid 3 Wwft.

- d) indien zij twijfelt aan de betrouwbaarheid van eerder verkregen gegevens van de cliënt; of
- e) indien het risico van betrokkenheid van de cliënt bij witwassen of financieren van terrorisme daartoe aanleiding geeft.

Sub a sluit aan bij de algemene eis van artikel 5 Wwft om een cliëntenonderzoek in te stellen alvorens een zakelijke relatie aan te gaan. Sub b is een overeenkomstige bepaling voor incidentele transacties. Voor belastingadviseurs en accountants zal sub b niet aan de orde zijn nu dit een betaling aan of via de instelling veronderstelt. Deze uitleg wordt gebaseerd op de oorsprong van de bepaling. Sub c, d en e 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, zo nodig na raadpleging van FIU-NL, om de zakelijke relatie te beëindigen (indien het om medewerking aan witwassen of terrorismefinanciering blijkt te gaan) dan wel deze voort te zetten.

3.9 Tijdstip identificatie en verificatie

Hoofdregeel is dat het cliëntenonderzoek plaatsvindt voordat tot dienstverlening wordt overgegaan³⁷. 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 relatie³⁸. Dit is een belangrijk verschil met de WID die dit formeel niet toestond. De term ‘tijdens het aangaan’ moet kennelijk zo worden uitgelegd dat de dienstverlening mag aanvangen. 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. De Wwft geeft hierdoor een veel natuurlijker en praktischer oplossing dan de WID. Het is daarbij ook in het belang van de instelling het cliëntenonderzoek zo

³⁷ Artikel 4 lid 1 Wwft.

³⁸ Artikel 4 lid 2 Wwft.

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.

3.10 Vereenvoudigd cliëntenonderzoek

3.10.1 Wat houdt vereenvoudigd cliëntenonderzoek in?

Het verbod op het aangaan of voortzetten van een zakelijke relatie (of het uitvoeren van een transactie)³⁹ geldt niet voor de gevallen genoemd in artikel 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 categorieën⁴⁰. Die vaststelling kan op relatief eenvoudige wijze kan 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 geval primair door de professionals die de cliënt bedienen. Daarnaast is het denkbaar dat een compliance officer controles instelt.⁴¹

3.10.2 Voor welke cliënten?

Kort aangeduid komen de volgende cliënten in aanmerking voor een vereenvoudigd cliëntenonderzoek⁴²:

- “instellingen” in de zin van de Wwft⁴³, zoals banken, levensverzekeraars (de vrijstelling voor schadeverzekeraars is komen te vervallen), financiële instellingen met een zetel in Nederland of in een andere lidstaat;

³⁹ 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.

⁴⁰ Artikel 6 lid 2 Wwft.

⁴¹ Ingevolge artikel 6, eerste lid Wwft blijven artikel 3, lid 3, onderdeel c en e Wwft van toepassing.

⁴² Zie artikel 6, lid 1 Wwft.

- 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 kennen⁴⁴;
- 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;
- 100% dochtermaatschappijen van de hiervoor genoemde beursgenoteerde ondernemingen⁴⁵;
- Nederlandse overheidsinstanties en
- onder voorwaarden EU-instanties.

Voor de dagelijkse praktijk betekent dit een grote verbetering ten opzichte van de WID. Het identificeren van beursgenoteerde ondernemingen en overheidsinstanties zoals Nederlandse ministeries, provincies, gemeenten, e.d., bleek op veel weerstand en problemen te stuiten.

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nog andere categorieën cliënten worden aangewezen⁴⁶.

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.

3.11 Verscherpt cliëntenonderzoek

De wet stelt een verscherpt cliëntenonderzoek verplicht

- indien en naar gelang er sprake is van een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering;

vervolg voetnoot vorige pagina:

⁴³ Zie de definitie van instelling in artikel 1, lid 1 onder a ten 1^e tot en met ten 8^e Wwft en de genoemde gevallen in artikel 6, lid 1 Wwft.

⁴⁴ 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).

⁴⁵ 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. Het artikel zal zo spoedig mogelijk worden gewijzigd.

⁴⁶ Artikel 6, lid 3 Wwft.

- bij identificatie van natuurlijke personen zonder fysieke aanwezigheid;
- bij dienstverlening aan politiek prominente personen (PEP's).

3.11.1 Verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering

Indien sprake is van een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering, is een aanvullend cliëntenonderzoek aan de orde⁴⁷. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen zakelijke relaties (en transacties) worden aangewezen waarbij de minister dit hogere risico veronderstelt. De beroepsorganisatie begrijpen dat vooralsnog niet de intentie bestaat om dergelijke aanwijzingen te geven.

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.

3.11.2 Identificatie zonder fysieke aanwezigheid

Artikel 8, lid 2 Wwft bepaalt dat in het geval een cliënt niet fysiek aanwezig is voor identificatie de instelling extra maatregelen dient te treffen. Het tweede lid van artikel 8 richt zich op de cliënt *natuurlijk* persoon. Dit moet althans afgeleid worden uit de zinsnede “indien een cliënt niet fysiek aanwezig is voor identificatie”. Een rechtspersoon is immers zelf nimmer fysiek aanwezig. De andere uitleg zou zijn dat voor rechtspersonen altijd een aanvullend onderzoek nodig zou zijn. Dat ligt niet voor de hand, de identiteit van rechtspersonen is juist heel goed te verifiëren zonder fysieke aanwezigheid. De vertegenwoordiger van een rechtspersoon kan wel fysiek aanwezig zijn, doch de identificatie/verificatie daarvan is juist afgeschaft.

In artikel 3, lid 2 onderdeel a Wwft wordt voorgeschreven dat de cliënt natuurlijk persoon wordt geïdentificeerd en dat verificatie daarvan plaatsvindt. Onder het regiem van de WID diende verificatie plaats te vinden door in een persoonlijk contact de foto van het originele identiteitsbewijs van cliënt te vergelijken met de cliënt zelf. Een controle op de echtheid van het identiteitsbewijs – anders dan marginale toetsing - werd niet geëist. Deze vorm van identificatie is alleen nog te verbeteren door een verdergaande controle van de echtheid van het identiteitsbewijs.

Artikel 8 Wwft stelt nu dat bij niet aanwezigheid van cliënt diens identiteit geverifieerd moet worden aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie. Dat kan

⁴⁷ Artikel 8, lid 1 Wwft.

dan logischerwijs alleen betekenen dat de standaardverificatie als bedoeld in artikel 3, lid 2 onderdeel a Wwft niet per definitie geschiedt in persoon aan de hand van het originele identiteitsbewijs. Het is dan redelijk te veronderstellen dat het overleggen van een kopie voldoende is en dat bij verificatie “op afstand” nadere waarborgen geëist worden, bijvoorbeeld een gewaarmerkte kopie paspoort, een aanvullende verklaring van een getuige, ander beeldmateriaal. Deze documenten dienen wel op echtheid beoordeeld te worden.

Artikel 8 geeft expliciet de mogelijkheid de betaling door een cliënt vanaf een bankrekening in de EU of een door de minister aangewezen staat, als (aanvullende) verificatie te beschouwen.

3.11.3 Politiek prominent persoon (PEP)

Een belangrijke nieuw element is de eis dat de instelling over op risico gebaseerde procedures beschikt om te bepalen of een cliënt een politiek prominent persoon is die niet in Nederland woont⁴⁸. 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.

Bij risicogeorïenteerde procedures om een PEP te kunnen onderscheiden zou men 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. Dat lijkt echter een te algemene maatregel nu de eis is dat de PEP op risicogeorïenteerde wijze dient te worden geïdentificeerd.

De beroepsorganisaties menen dat de PEP-controle 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, zij daar nader onderzoek moet instellen.

Indien een instelling vermoedt dat een cliënt wel eens een PEP zou kunnen zijn, kan de instelling de betrokken namen tegen een database van business information providers checken. Dat lijkt echter bijvoorbeeld voor de kleinere kantoren die normaliter niet veel buitenlandse relaties hebben, te ver te gaan. Een simpele “Google” check zou dan voldoende moeten zijn. Als er geen enkele indicatie is dat een betrokken persoon wel eens

⁴⁸ 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.

een PEP zou kunnen zijn, hoeft een instelling naar de mening van de beroepsorganisaties geen verdere maatregelen te nemen.

Het valt op dat tekst van artikel 8 lid 4 uitsluitend spreekt van procedures om te bepalen of de *cliënt* een PEP is. De wet stelt een PEP-controle op vertegenwoordigers of bestuurders van rechtspersonen of op UBO's dus *niet* verplicht. Dit komt merkwaardig voor, aangezien juist een malafide PEP, onder meer om zijn identiteit af te schermen, zich naar verwachting bij voorkeur bedient van rechtspersonen ten behoeve van witwassen of terrorismefinanciering. Hoewel een wettelijke verplichting ontbreekt, kan het, gezien doel en strekking van de wet, afhankelijk van de "politieke" functie, de reputatie van betrokkene en de gevraagde dienstverlening, toch verstandig zijn ook in het geval niet de cliënt, maar diens bestuurder, vertegenwoordiger of UBO een PEP blijkt te zijn een verscherpte procedure toe te passen, .

Een PEP is een persoon als bedoeld in de Uitvoeringsrichtlijn⁴⁹, tenzij deze de bedoelde functie langer dan één jaar geleden voor het laatst bekleedde, alsmede diens directe familie en naast geassocieerden.

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 zijn⁵⁰:

- 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;

⁴⁹ Zie de verwijzing in artikel 1, lid 1, onderdeel e Wwft naar artikel 2, lid 1, lid 2 en lid 3 van de Uitvoeringsrichtlijn 2006/70/EG.

⁵⁰ Artikel 2, lid 2 Uitvoeringsrichtlijn.

- de ouders.

De “naast geassocieerden” zijn⁵¹:

- 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 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 Toelichting⁵² 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 schoonvader 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 dient⁵³

- 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;
- c) doorlopende controle op de zakelijke relatie uitgeoefend te worden.

Voorwaarde sub c was al een algemene voorwaarde⁵⁴ en lijkt daarom geen extra eis te vormen. De adequate maatregelen zullen moeten bestaan uit een opgave van cliënt van de herkomst van het vermogen onderbouwd met documentatie.

3.12 Overnemen identificatie/verificatie bij doorverwijzing⁵⁵

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 daarmee

⁵¹ Artikel 3, lid 3 Uitvoeringsrichtlijn.

⁵² Tweede Kamer, 2007-2008, nr. 31 238, nr. 3, pag. 13 regel 26.

⁵³ Artikel 8, lid 4 Wwft.

⁵⁴ Ingevolge artikel 3, lid 2 sub d Wwft.

⁵⁵ Artikel 9 Wwft.

overeenkomende wijze is geverifieerd door een accountant, belastingadviseur, notaris, advocaat of andersoortige juridische beroepsbeoefenaar als genoemd in artikel 1, lid 1 sub a, 11^e, 12^e of 13^e Wwft met zetel in de EU dan wel door een van de andere instellingen waar dan ook gevestigd, doch met uitzondering van een geldtransactiekantoor.

Het cliëntenonderzoek dient wel volgens de Wwft of op een daarmee overeenkomstige wijze plaatsgevonden te hebben. De instelling bij wie de cliënt wordt geïntroduceerd en die gebruik maakt van het cliëntenonderzoek verricht door een verwijzende instelling, vergewist zich hiervan. Dit kan door de identificatie/verificatie gegevens bij de verwijzer op te vragen⁵⁶ en te beoordelen.

De woorden “of op een daarmee overeenkomstige wijze” betekenen volgens de beroepsorganisaties, dat bij verwijzingen door beroepsbeoefenaren het voldoende is als de verwijzende beroepsbeoefenaar de identiteit heeft vastgesteld conform de geldende wetgeving in zijn jurisdictie indien deze wetgeving de Derde Europese Witwasrichtlijn beoogt te implementeren⁵⁷. Het verdient aanbeveling dat de verwijzende instelling dit schriftelijk bevestigt. Uiteraard is het ook mogelijk dat een verwijzer buiten de EU een identificatie en verificatie doet overeenkomstig de Wwft.

Indien een cliënt wordt geïntroduceerd door een dergelijke instelling, is deze verwijzende instelling gehouden op verzoek van de belastingadviseur of accountant de identificatie- en verificatiebescheiden over te leggen. Accountants en belastingadviseurs zullen bij doorverwijzing daarom desgevraagd de bescheiden dienen “mee te leveren” zonder dat de cliënt hiervoor nadere toestemming behoeft te geven. Aangezien een doorverwijzing in de praktijk in overleg met cliënt zal geschieden, lijkt het praktisch bij die gelegenheid cliënt te informeren over het feit dat informatie en kopieën van de bescheiden zullen worden verstrekt aan de opvolgende instelling.

Indien geen sprake is van introductie, zal een belastingadviseur of accountant gebruik kunnen maken van de identificatie door een andere instelling, doch dan zal zowel de cliënt als de andere instelling bereid moeten zijn mee te werken.

3.13 Uitbesteding cliëntenonderzoek⁵⁸

Het cliëntenonderzoek kan uitbesteed worden wat betreft de identificatie en verificatie van de cliënt, de UBO en het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie. Dit is op zich niet bijzonder, onder de verantwoordelijkheid van de instelling kon en 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 zou een business

⁵⁶ Artikel 9, lid 2 Wwft.

⁵⁷ Zie artikel 15 Derde Europese Witwasrichtlijn.

⁵⁸ Artikel 10 Wwft.

information provider wel weer wijzigingen in de status van de cliënt kunnen rapporteren, maar artikel 10, lid 1 Wwft noemt dat onderdeel van het cliëntenonderzoek niet.

Het tweede lid 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 (anders dan het BFT stelde onder WID).

3.14 Informatie die voor verificatie gebruikt kan worden

De verificatie geschiedt aan de hand van documenten, gegevens en inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron⁵⁹. De WID eiste een gewaarmerkt uittreksel van de Kamer van Koophandel of een document bevattende dezelfde informatie opgesteld door een onafhankelijk jurist. In de Wwft er geen sprake van een voorgeschreven vorm en kan de informatie bijvoorbeeld rechtstreeks van de KvK of een andere betrouwbare en onafhankelijke business information provider worden verkregen door de instelling zonder dat dit in de vorm van een uittreksel behoeft te geschieden (het mag uiteraard wel).

Bij ministeriële regeling kunnen documenten worden aangewezen op basis waarvan kan worden voldaan aan deze verplichting. Deze mogelijkheid beoogt de praktijk te ondersteunen door de bronnen uit te breiden en niet door deze te beperken. De Memorie van Toelichting geeft als voorbeeld dat een instelling een uittreksel rechtstreeks elektronisch kan verwerven. Dit is onder de WID al toegestaan met dien verstande dat het om een elektronisch gewaarmerkt exemplaar moet zijn. Volgens de tekst van de Wwft is zelfs de vorm van het uittreksel, elektronisch of anderszins, niet nodig, de gegevens zelf kunnen ook verkregen worden van de KvK of een vergelijkbare onafhankelijke instelling.

De toelichting bij de Uitvoeringsregeling merkt het volgende op:

“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 dienstpaspooten.

⁵⁹ Artikel 11 Wwft.

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 moet worden van officiële registers/documenten.

De Memorie van Toelichting 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 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.

In de praktijk ervaren instellingen de nodige moeilijkheden bij het identificeren van bepaalde entiteiten die geen rechtspersoonlijkheid bezitten, zoals maatschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid. Artikel 11, lid 4 van de Wwft bepaalt dat bij ministeriële regeling de verificatie van overige categorieën cliënten kan worden geregeld.

Dit is gebeurd in de Uitvoeringsregeling en wel als volgt. De identiteit van een cliënt als bedoeld in artikel 11, vierde lid van de wet, kan worden geverifieerd aan de hand van documenten, gegevens of inlichtingen uit betrouwbare en onafhankelijke bron.

De identiteit van een kerkgenootschap of lichaam waarin zij is verenigd, kan worden geverifieerd aan de hand van een document waaruit blijkt dat het kerkgenootschap of het lichaam waarin zij is verenigd, is aangesloten bij het Interkerkelijk Contact Overheidszaken of is aangemerkt als een instelling als bedoeld in artikel 6.33, eerste lid, onderdeel b, van de Wet inkomstenbelasting 2001. Voor verificatie van de identiteit van een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap kan, ter aanvulling van de hiervoor beschreven documenten met betrekking tot het kerkgenootschap, gebruikt gemaakt worden van een document waaruit blijkt dat het onderdeel deel uitmaakt van dat kerkgenootschap.

De identiteit van een vereniging van eigenaars als bedoeld in artikel 112, eerste lid, onderdeel e, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, worden geverifieerd aan de hand van de statuten van die vereniging die deel uitmaken van het reglement van de akte van splitsing als bedoeld in artikel 111 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Ten slotte wordt hier opgemerkt dat een instelling geen genoegen dient te nemen met de documenten of gegevens genoemd in de Uitvoeringsregeling, indien de instelling twijfel heeft over de betrouwbaarheid daarvan.

3.15 Vastlegging

De wet geeft specifieke aanwijzingen voor de vastlegging van de identiteits- en verificatiegegevens⁶⁰. Deze vastlegging moet toegankelijk zijn, hetgeen redelijkerwijs veronderstelt dat controle eenvoudig kan plaatsvinden. Vastlegging kan derhalve in het cliëntdossier of in een centrale administratie of een combinatie daarvan.

Van een **cliënt/natuurlijke persoon** en diens eventuele vertegenwoordiger dient het volgende te worden vastgelegd:

⁶⁰ Artikel 33 Wwft.

Ter identificatie

1. Geslachtsnaam;
2. Voornamen;
3. Geboortedatum;
4. Adres en woonplaats cq plaats van vestiging; of een
5. Afschrift van het document met persoonsidentificerend nummer waarmee de identificatie heeft plaatsgevonden.

Ter verificatie

1. Aard;
2. Nummer;
3. Datum;
4. Plaats van uitgifte van het document waarmee de identiteit geverifieerd is.
Dit kan gebeuren door het hiervoor onder 5 bedoelde afschrift.

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).

Van een **cliënt/rechtspersoon** en diens eventuele vertegenwoordiger dient het volgende te worden vastgelegd:

Van naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen

A. Van de rechtspersoon

1. rechtsvorm;
2. statutaire naam;
3. handelsnaam (indien aanwezig);
4. adres met huisnummer en postcode;
5. plaats van vestiging;
6. land van statutaire zetel;
7. registratienummer bij een KvK en plaats van vestiging van de KvK;
8. de wijze waarop identificatie heeft plaatsgevonden.

B. Van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon

1. voornamen;
2. geslachtsnaam;
3. geboortedatum.

Verificatie van de vertegenwoordiger met een persoonidentificerend document is niet meer vereist.

C. 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 buitenlandse rechtspersonen

A. Van de rechtspersoon

- De documenten, gegevens of inlichtingen aan de hand waarvan de identiteit is geverifieerd.

Artikel 33 spreekt weliswaar slechts over de vastlegging van *documenten* (met weglating van gegevens of inlichtingen) aan de hand waarvan de identiteit van de buitenlandse rechtspersoon is geverifieerd, maar deze tekst is in tegenspraak met die van art 11 lid 3 Wwft waarin verificatie op basis van de betrouwbare en in het internationale verkeer gebruikelijke documenten, gegevens of inlichtingen mag plaats vinden. De bepaling inzake vastlegging kan deze bepaling logischerwijs niet beperken. Kennelijk is dit bij de Nota van wijziging over het hoofd gezien. Het komt de beroepsorganisaties derhalve redelijk voor om voor “documenten” te lezen “documenten, gegevens of inlichtingen”.

B. Van de vertegenwoordiger van de rechtspersoon

1. voornamen;
2. geslachtsnaam;
3. geboortedatum.

Verificatie van de vertegenwoordiger met een persoonidentificerend document is niet meer vereist.

C. 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).

Hoewel dit geen wettelijke verplichting is adviseren de beroepsorganisaties om ook de gegevens van de **UBO's** vast te leggen.

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

3.16 Overgangsbepaling

De eisen inzake het cliëntenonderzoek van art 3 lid 1 Wwft zijn niet van toepassing op cliënten die reeds onder de WID geïdentificeerd/geverifieerd zijn of waarvoor onder de

WID een vrijstelling gold. Evenzo wordt de vastlegging onder de WID voor die cliënten geacht eveneens te voldoen aan de vastleggingseisen onder de Wwft⁶¹.

Bij bestaande cliënten hoeft derhalve niet onderzocht te worden of er sprake is van PEPs, noch of er UBO's zijn en wie dat dan zijn. Hoewel heel strikt genomen ook de monitoringseis voor cliënten die reeds ingevolge de WID waren geïdentificeerd niet geldt, komt het de beroepsorganisaties zinvol voor het risicoprofiel van voor 1 augustus 2008 geïdentificeerde cliënten wel te monitoren. Uit dit monitoren kan voortvloeien dat een bestaande cliënt alsnog tot hoog risico wordt verklaard en dat de instelling alsnog onderzoek doet naar PEP's en UBO's. Als er echter geen bijzondere omstandigheden zijn, hoeft de PEP/UBO-status van de cliënt niet geupdate te worden.

⁶¹ Artikel 38 Wwft.

4 Meldingsplicht

4.1 Algemeen

De meldingsplicht die de Wwft voorschrijft is niet wezenlijk veranderd ten opzichte van de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties.

De systematiek van de wetgeving is dat een vermoeden dat sprake zou kunnen zijn van witwassen of de financiering van terrorisme (“ongebruikelijke transactie”) door de instelling gemeld wordt bij de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL)⁶², voorheen het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties). FIU-NL beoordeelt of een gemelde ongebruikelijke transactie moet worden doorgemeld naar opsporingsinstanties of veiligheidsdiensten voor nader onderzoek (de *ongebruikelijke* transactie wordt dan als *verdacht* aangemerkt). Zij beoordeelt daartoe elke melding en vraagt zo nodig nadere informatie op bij de melder. Daarnaast slaat zij gedane meldingen (met details over betrokken natuurlijke personen) op in een database. In combinatie met andere meldingen over ongebruikelijke transacties of met een zoekvraag in het kader van een lopend onderzoek kan een in eerste instantie slechts als ongebruikelijke transactie aangemerkte melding alsnog als verdachte transactie worden aangemerkt en worden doorgeleid naar opsporings- en veiligheidsdiensten. In voorkomende gevallen kan FIU-NL een gedane melding ook doormelden aan buitenlandse zusterorganisaties, die de melding kunnen doorleiden naar lokale diensten.

Een door een instelling gedane melding kan dus aanleiding zijn tot het starten van een opsporingsonderzoek, kan gebruikt worden in een reeds lopend onderzoek of kan later gebruikt worden in een opsporingsonderzoek dat om andere redenen dan de melding is gestart. Een melding heeft voor FIU-NL 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-NL onderdeel uitmaakt van het Korps Landelijke Politiediensten, is het niet de bedoeling dat elke melding aan FIU-NL automatisch en onmiddellijk ter beschikking staat aan de opsporingsinstanties. Gemelde gegevens kunnen niet alleen aan de reguliere politiediensten ter beschikking worden gesteld, maar ook aan bijzondere opsporingsdiensten, zoals de FIOD-ECD en de AIVD. Deze diensten kunnen de database echter niet rechtstreeks bevragen; dit geschiedt via het bureau van de Landelijke Officier van Justitie verantwoordelijk voor witwasbestrijding.

Bij instellingen met meldingsplicht bestaat vaak de indruk dat zij slechts verplicht zijn te melden als een transactie *verdacht* is. FIU-NL en het BFT menen in het algemeen dat ook zonder een concrete verdenking gemeld moet worden, namelijk zodra deze als

⁶² Voorheen het Meldpunt Ongebruikelijke transacties.

ongebruikelijk moet worden aangemerkt; in de visie van FIU-NL en het BFT bepaalt FIU-NL of de ongebruikelijke transactie verdacht is of wordt.

Dit standpunt wordt ondersteund door de volgende toelichtende tekst: “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.”⁶³

De eigen meldingsplicht wordt overigens niet beïnvloed door de meldingsplicht van een andere bij een transactie betrokken instelling. De gedachte is dat meerdere meldingen over dezelfde transactie de kwaliteit van de database kunnen verrijken 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-NL of BFT bij de niet-meldende instelling.

4.2 Ongebruikelijke transactie

Volgens artikel 16 Wwft dient een instelling een verrichte of voorgenomen “ongebruikelijke” transactie 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 vastgesteld⁶⁴ 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, móét de transactie zonder meer 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 daarentegen is het bestaan van een meldingsplicht in een concrete situatie afhankelijk van het eigen oordeel van de instelling.

⁶³ Tweede Kamer, 2007-2008, nr. 31 238, nr. 3, pag. 28.

⁶⁴ Bijlage “Indicatorenlijst” bij Uitvoeringsbesluit Wwft van 15 juli 2008.

4.2.1 Objectieve indicator

Voor de verschillende groepen van meldingsplichtigen gelden verschillende objectieve indicatoren. Deze objectieve indicatoren staan in onderdeel II van de indicatorenlijst behorende bij het Uitvoeringsbesluit Wwft.

Voor belastingadviseurs en externe accountants is de volgende objectieve indicator vastgesteld:

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, dus niet om girale betalingen, betalingen met cheques op naam, creditcard of pin⁶⁵. 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 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 transacties⁶⁶ zijn de volgende afspraken gemaakt m.b.t. 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.”⁶⁷

4.2.2 Subjectieve indicator / witwassen of terrorisme financiering

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

⁶⁵ Zie toelichting in brochure Identificatie- en Meldplicht voor beroepsgroepen, Ministerie van Financiën, maart 2003, blz. 9.

⁶⁶ 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).

⁶⁷ Brief d.d. 9 juni 2008 van de Directeur Financiële Markten aan de meldingsplichtige instellingen. Zie bijlage 1.

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

De Derde Europese Witwasrichtlijn⁶⁸ 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 geheel en uitsluitend afhankelijk van het subjectieve oordeel van de instelling of er sprake is van een activiteit:

- a) die de instelling geschikt acht om verband te houden met witwassen van geld of terrorisme financiering: een ongebruikelijke transactie die daarvoor niet geschikt is, hoeft dus niet gemeld te worden;
- b) complexe of ongewoon grote transacties en alle ongebruikelijke transactiepatronen: het “ongebruikelijke” is dus een relatief begrip: wat voor een grote financiële instelling gebruikelijk is, kan ongebruikelijk zijn voor een MKB-onderneming;
- c) zonder een duidelijk economisch of merkbaar rechtmatig doel: 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 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 instelling 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.

⁶⁸ Artikel 20 Derde Europese Witwasrichtlijn.

Bij deze subjectieve indicator was onder de Wet MOT een uitgebreide lijst met voorbeelden gegeven die nog steeds nut heeft⁶⁹. Deze voorbeelden hebben geen uitputtend karakter en zijn ook geen checklist, doch zijn bedoeld om de aandacht te richten op bepaalde transacties 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 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 hard bewijs te hebben (in civielrechtelijke of strafrechtelijke zin) om tot het oordeel te komen dat gemeld moet worden. Zoals hiervoor vermeld is de gedachte van de wetgever dat FIU-NL bepaalt of de gemelde transactie ook, naar het oordeel van FIU-NL, verdacht is (al dan niet in samenhang met andere meldingen).

Op grond van de algemene zorgplicht⁷⁰ 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 potentieel 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.

Omdat het hier een wettelijke verplichting betreft, wordt de beroepsbeoefenaar ontheven van zijn in de verscheidene beroeps- en gedragsregels opgenomen geheimhoudingsplicht. 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 niet gemeld mag worden bij een enkele blote aanwijzing. Zo nodig moet de beroepsbeoefenaar derhalve nadere vragen 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.

⁶⁹ Brochure Identificatie- en Meldplicht voor beroepsgroepen, Ministerie van Financiën, maart 2003, zie bijlage 2.

⁷⁰ Zie voor accountants ook: Verordening gedragscode (VGC), hoofdstuk A-140.

Indien zich een situatie voordoet die aanleiding geeft tot een afweging of al dan niet gemeld moet worden, kan het, hoewel de Wwft hier niet toe verplicht, raadzaam zijn om in een afzonderlijk dossier voor issues op het gebied van compliance/risk management de overwegingen die hebben geleid tot het 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.

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 regelgeving⁷¹.

4.3 Witwassen

“Witwassen” is gedefinieerd in artikel 420bis Wetboek van Strafrecht. Onderdeel van het begrip witwassen is dat men weet of vermoedt dat gelden afkomstig zijn van enig misdrijf. Het is hierbij niet vereist dat het buiten twijfel vaststaat dat een misdrijf is gepleegd of dat er een veroordeling is geweest voor het onderliggende misdrijf.

Opgemerkt wordt dat het niet relevant is of het misdrijf in Nederland of buiten Nederland gepleegd is (of zou kunnen zijn). Er is derhalve geen territoriale beperking van toepassing ten aanzien van het misdrijf waaruit de gelden verkregen zijn. De ratio van de oorspronkelijke bepaling was immers het bestrijden van drugsmisdrijven. De Nederlandse strafbepaling is de implementatie van de Tweede Europese Witwasrichtlijn. Deze noemt in dit verband onder andere de strafbare feiten omschreven in het Verdrag van Wenen, activiteiten van criminele organisaties, ernstige fraude, corruptie en strafbare feiten die hoge opbrengsten kunnen opleveren en waarvoor een zware gevangenisstraf geldt overeenkomstig het strafrecht van de lidstaat. Later zijn hieraan toegevoegd het financieren van terrorisme.

Omdat 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. Indien er geen relatie met Nederland is, is het overigens 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.

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 zal melding plaats moeten vinden.

71 Richtlijnen voor de Accountantscontrole (RAC) 930, par. 10 en 14.

4.3.1 Is belastingfraude witwassen?

Voor belastingadviseurs en accountants is van groot belang het antwoord op de vraag of het vermoeden van **belastingfraude** onder de meldingsplicht valt⁷².

De onderliggende rechtsvraag is of het hebben van zwart geld/zwarte inkomsten per definitie als “witwassen” kwalificeert.

Eenzijds is in dit verband van belang de overweging van het Gerechtshof Amsterdam⁷³: “... betreffende de transacties waarbij aanleiding is te veronderstellen dat deze verband kunnen houden met witwassen. Weliswaar was het veronderstelde doel voor het gebruik van de C-rekeningen primair het buiten zicht van de fiscus houden van vermogen, doch daarmee bestaat de aanmerkelijke kans dat het geld geen legale herkomst heeft. Dit klemt te meer daar in veel gevallen het geld buiten het normale bancaire verkeer om op de Luxemburgse rekening terecht was gekomen. Hierbij kan in het midden blijven of de niet legale herkomst is te kwalificeren als opbrengst van een fiscaal misdrijf of een andersoortig misdrijf.”

Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof Amsterdam in dit arrest er van uit gaat dat bij niet gefiscaliseerd geld de aanmerkelijke kans bestaat dat dit uit misdrijf afkomstig is. Het betreffende misdrijf behoeft niet nader gespecificeerd te kunnen worden.

Anderzijds lijkt het arrest van het Hof ruimte te laten voor de opvatting dat er geen meldingsplicht bestaat, indien duidelijk is dat het niet gefiscaliseerde geld een legale bron heeft en het bestaan van de aanmerkelijke kans dat het geld uit misdrijf afkomstig is dus door feiten en omstandigheden weersproken kan worden.

Dit blijkt uit bijgaand citaat uit een ander (later) arrest van het zelfde Gerechtshof⁷⁴: “*Het voor de fiscus verzwijgen van bezit van vermogen en van genoten inkomsten brengt echter geen wijziging teweeg in de – verondersteld legale – herkomst van de verzwegen gelden. Niet-gefiscaliseerde vermogens en inkomsten zijn dan ook niet – zonder meer – door misdrijf verkregen. Dit oordeel treft ook het bedrag aan te weinig geheven belasting dat op enig moment aan de fiscus moet worden afgedragen, alleen al doordat de belastingplichtige niet slechts (een deel van) het verzwegen vermogen, doch ieder hem toebehorend actief vermogensbestanddeel kan aanwenden ter delging van de belastingschuld, en hij daartoe ook een geldlening kan afsluiten. Het bedoelde bedrag,*

⁷² Zie over deze materie en de hierna genoemde jurisprudentie: Mr J.H. Peek, Accountants en belastingadviseurs en de last van de melding ongebruikelijke transacties, Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht, nr. 5 – juli 2008, onderdelen 2.2 en 3. De hierna opgenomen citaten zijn uit dit artikel afkomstig.

⁷³ Gerechtshof Amsterdam, 4 april 2003, zaaknr. 23-001395-01, LJN AF 6887, in hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam, 1 november 2000, zaaknr. 13-009039-00, LJN AA 7998. Zie in dezelfde zaak ook Rechtbank Amsterdam, 3 mei 2002, zaaknummer 13/120070-98, LJN AE 2270. Tegen dit arrest is voor zover bekend geen cassatie ingesteld.

⁷⁴ Gerechtshof Amsterdam, 14 maart 2006, LJN AV9424.

ook als de hoogte ervan zou vaststaan, is dus te onbepaald om te kunnen worden aangemerkt als een van misdrijf afkomstig voorwerp of goed. Nog afgezien daarvan kan van het bedrag waarop de fiscus op enig moment aanspraak maakt ten hoogste worden opgemerkt dat het door misdrijf is behouden, niet dat het door misdrijf is verkregen. Artikel 1, lid 1, Sr staat naar 's Hofs oordeel niet toe dat aan het bestanddeel "door misdrijf verkregen" een ruimere betekenis wordt toegekend dan hiervoor omschreven." Cassatie tegen dit arrest is verworpen⁷⁵.

Zie ook een later vonnis van Rechtbank Breda⁷⁶: "... dat in het algemeen niet geldt dat wanneer sprake is van zwart geld daarmee automatisch vaststaat dat is voldaan aan het delictsbestanddeel "een door misdrijf verkregen goed" of "het onmiddellijk of middellijk afkomstig zijn uit een misdrijf". Niet alle fiscale misdrijven lenen zich vanwege hun aard als basismisdrijf voor de vermelde delictsoomschrijvingen. Met een fiscale verzwijging in het kader van de artt. 68 en 69 AWR is niet noodzakelijkerwijs sprake van een verkrijging "door misdrijf". Het geld waarover aangifte gedaan zou moeten worden kan immers op geheel legale wijze zijn verkregen. Dit zou anders kunnen zijn indien aan de verkrijging reeds zelf een fiscaal misdrijf ten grondslag zou liggen, maar daarvan is in de onderhavige zaak geen sprake."

Eveneens recent, Hof Arnhem⁷⁷: "het enkele gegeven dat afgeroomde bedrijfsomzetten buiten de administratie van [bedrijf 1] zijn gehouden onvoldoende is om te kunnen stellen dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan het witwassen."

Hof Amsterdam⁷⁸: Het hof overweegt hiertoe dat naar zijn oordeel de vraag of het 'niet, onjuist of niet tijdig doen van aangifte' in de zin van artikel 69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (verder: AWR) tot gevolg heeft dat de belastingplichtige een 'uit misdrijf afkomstig' voorwerp voorhanden krijgt, ontkenkend moet worden beantwoord, nu dat geen gronddelict is als waarop artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht het oog heeft, gelet op de doelstelling van de wetgeving waarbij de artikelen 420bis en verder van het Wetboek van Strafrecht werden ingevoerd.

Het hof wijst voorts op de wetsgeschiedenis van artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht (zie Kamerstukken 27 159, meer in het bijzonder de memorie van toelichting (Tweede Kamer, nr. 3), de nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer, nr. 5), de memorie van antwoord in de Eerste Kamer (nr. 288a) en de nadere memorie van antwoord (Eerste Kamer, nr. 33a)). Daarin is het onderhavige vraagstuk -of en in hoeverre niet gefiscaliseerd eigen legaal verkregen geld onder de reikwijdte van de bepaling van artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht is te brengen- niet

⁷⁵ Hoge Raad, 21 december 2007, LJN BA8463.

⁷⁶ Rechtbank Breda 23 november 2007, LJN: BB 8749.

⁷⁷ Gerechtshof Arnhem, 6 augustus 2008, nrs. 21-002965-07 en 21-002966-07, LJN: BD 9335 en 9342

⁷⁸ Gerechtshof Amsterdam 11 juni 2008, nr. 23-003858-07, LJN: BE7125

uitdrukkelijk onder ogen gezien en kan uit hetgeen wel wordt opgemerkt niet -ook niet naar analogie- worden afgeleid dat dergelijke gedragingen als door de verdachte zouden zijn begaan zouden behoren te worden aangemerkt als gronddelict waarop artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht van toepassing zou moeten zijn. De wetsgeschiedenis is minst genomen onduidelijk dan wel multi-interpretabel.

Dit zijn strafrechtelijke zaken, waarbij aan de orde was de vraag of het plegen van enige vorm van belastingfraude ook strafbaar is als witwassen.

Bij afwezigheid van het strafbare feit van witwassen, is er ook geen meldplicht. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat het meldingscriterium is dat “*de meldingsplichtige aanleiding heeft te veronderstellen dat de transacties verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.*” De crux lijkt dan ook te zitten in het element “*kunnen*”.

Het is goed te melden dat er ook een recent vonnis van Rechtbank Rotterdam⁷⁹ is, gebaseerd op eerdere jurisprudentie van het Hof Amsterdam; De rechtbank legt een last onder dwangsom op aan een belastingadviseur die geen melding heeft gedaan in een zaak waarbij de adviseur een vaststellingsovereenkomst met de belastingdienst sloot inzake niet aan de fiscus opgegeven gelden. De Rechtbank overwoog: “*De enkele stelling van eiser dat het wel moet gaan om legaal ontvangen inkomsten die juist niet worden witgewassen door deze niet op te geven, levert in dit verband niet een contra-indicatie op dat juist geen sprake is van een ongebruikelijke transactie. Nu het gelden betrof die buiten het zicht van de fiscus zijn gehouden heeft verweerder in dit verband terecht gewezen op de overwegingen van het Hof Amsterdam in zijn arrest van 4 april 2003 (LJN: AF6887; NJ 2004/106), waarin werd overwogen dat terzake de meldplicht in het midden kon blijven of de niet legale herkomst is te kwalificeren als opbrengst van een fiscaal misdrijf of een andersoortig misdrijf.*”

De vraag is of deze Rechtbank wellicht onvoldoende op de hoogte was en/of rekening heeft gehouden met de latere ontwikkelingen in de rechtspraak op het gebied van belastingfraude en witwassen of zich baseert op de ruimere toets “*verband kunnen houden*”.

Al met al, lijkt het enkel constateren dat een cliënt zwart geld heeft of geen aangifte heeft gedaan derhalve onder de genoemde jurisprudentie niet genoeg te zijn om tot “*witwassen*” te concluderen. Daarvoor is kennelijk meer vereist.

Als de bron van het zwarte geld niet glashelder (overigens) legaal is (dus het geld uitsluitend ten onrechte niet gefiscaliseerd is), loopt de adviseur die niet meldt echter een behoorlijke kans dat een rechter oordeelt dat “*er de aanmerkelijke kans is dat deze gelden*

⁷⁹ Rechtbank Rotterdam 18 maart 2008, LJN: BC7312

uit misdrijf zijn verkregen” (zie eerstgenoemde arrest van het Gerechtshof Amsterdam en het vonnis van Rechtbank Rotterdam).

Omdat melden al verplicht is bij de “veronderstelling dat (een transactie/situatie) verband kan houden met witwassen of financiering van terrorisme” lijkt het in dergelijke situaties toch verstandig om te melden. Dit is slechts anders indien glashelder is dat het geld (overigens, afgezien van de fiscale positie) een legale herkomst heeft en dit ook aangetoond kan worden met behulp van voorhanden informatie. Immers, (a) voor meldingsplicht is niet noodzakelijk dat onomstotelijk vaststaat dat er sprake is van witwassen en (b) de enkele stelling dat het zwarte geld een overigens legale herkomst heeft is kennelijk ook niet voldoende als contra-indicatie dat er mogelijk sprake is van witwassen. Overigens zal zich in de praktijk niet snel een situatie voordoen, waarin de legale herkomst van niet gefiscaliseerd geld aantoonbaar is. Gedacht zou kunnen worden aan geld, waarvan de cliënt kan aantonen dat dit gewonnen is in bijvoorbeeld de Duitse Loterij.

4.4 Terrorisme financiering

Dit is gedefinieerd in artikel 1, lid 1, letter g, Wwft. Hoewel de doelstelling van deze wetgeving duidelijk is, is het volstrekt onduidelijk hoe beroepsbeoefenaren geacht worden situaties waarin mogelijk sprake is van terrorisme financiering te detecteren. Praktische 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.

4.5 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 aansluiting worden gezocht bij het begrip “stellig voornemen”, zoals dat in de fiscale jurisprudentie bekend is⁸⁰.

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

⁸⁰ 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.

betaling van een bedrag van €15.000 of meer dient gemeld te worden op grond van de objectieve indicator. Bij een bedrag lager dan €15.000 kan mogelijk sprake zijn van een vermoeden van witwassen of terrorismefinanciering.

4.6 Tot welke transacties strekt de meldingsplicht zich uit?

Onder de Wet MOT bestond een relatie tussen de ongebruikelijke transactie en de door de instelling verleende dienst (“daarbij” verrichte transactie – artikel 9 lid 1, Wet MOT). Deze tekst is in de Wwft aangepast. Niet langer de dienst staat centraal, maar de dienstverlener die beroeps- of bedrijfsmatig handelt. Ook als de dienst niet specifiek gericht is op de ongebruikelijke transactie zal de instelling een geconstateerde ongebruikelijke transactie moeten melden.

Als de cliënt aan de instelling actieve medewerking vraagt bij transacties die mogelijk op witwassen of terrorismefinanciering duiden, dan dient de instelling zonder twijfel te melden.

Behalve van voornoemde “actieve betrokkenheid” van de dienstverlener kan ook sprake zijn van een “passieve betrokkenheid”. Hierbij valt te denken aan de belastingadviseur die bij het verzorgen van de belastingaangifte een ongebruikelijke transactie op één of andere wijze verwerkt in de belastingaangifte of de externe accountant die een ongebruikelijke transactie op één of andere wijze verwerkt in de jaarstukken. Naar het oordeel van de beroepsorganisaties is ook in die gevallen het bestaan van een meldingsplicht aannemelijk.

Los van de hiervoor omschreven vormen van actieve of passieve betrokkenheid kan een instelling ook een ongebruikelijke transactie constateren zonder enige betrokkenheid van de cliënt. Te denken valt aan een ongebruikelijke transactie geconstateerd bij een overnametarget in het kader van het opstellen van een due diligencerapport in opdracht van een potentiële koper. Gezien de ruimere wettekst van artikel 16 Wwft zal vermoedelijk wel gemeld moeten worden, ook als de cliënt zelf niet betrokken is bij de ongebruikelijke transactie bij de target. Enige twijfel hierover blijft echter, gezien de omschrijving van de meldingsgegevens in artikel 16, lid 2 Wwft, waar nog steeds de link met de cliënt gelegd wordt (wat is het nut van melding van gedetailleerde gegevens over de cliënt – de koper – terwijl logischerwijs de details van de target slechts van nut zijn?).

Het BFT is van mening dat, gezien de ruime wettekst van artikel 16 WWFT ook gemeld dient te worden indien de instelling in het kader van diens beroepsmatig of bedrijfsmatig handelen in opdracht van de cliënt, een ongebruikelijke transactie constateert waarbij de cliënt zelf niet betrokken is.

Resumerend komen de beroepsorganisaties tot de volgende interpretatie van artikel 16 Wwft:

- Een ongebruikelijke transactie dient zeker te worden gemeld indien cliënt betrokken is bij de transactie en de dienstverlening zich uitstrekt tot de transactie zelf of het verwerken van die transactie of de gevolgen daarvan.
- Een ongebruikelijke transactie dient waarschijnlijk gemeld te worden indien de instelling in het kader van diens beroepsmatig of bedrijfsmatig handelen in opdracht van de cliënt, een ongebruikelijke transactie constateert waarbij de cliënt zelf niet betrokken is.

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 is⁸¹. 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 “voor zover mogelijk, een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te voeren, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en van zijn risicoprofiel, met in voorkomend geval een onderzoek naar de bron van het vermogen.”⁸²

Dit wordt ook wel “monitoring” genoemd.

Van belang is om er op te wijzen dat dit een verplichting van de *instelling* is. Omdat het goed mogelijk is dat binnen de instelling relevante informatie over meerdere personen verdeeld is, dient de instelling procedures te hebben om zo goed mogelijk ervoor te zorgen dat alle beroepsbeoefenaren binnen de instelling die werken aan een specifieke cliënt op de hoogte zijn van relevante informatie over het risicoprofiel, zodat zij in staat zijn afwijkingen van het verwachte transactiepatroon te herkennen.

4.8 Uitzonderingen op de meldingsplicht bij geconstateerde ongebruikelijke transactie

Op grond van artikel 1, lid 2 Wwft 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 2.4).

⁸¹ Artikel 3, lid 2, onder c Wwft.

⁸² Artikel 3, lid 2, onder d Wwft.

4.9 Welke gegevens moeten worden gemeld?

De melding bevat voor zover mogelijk de volgende gegevens:

- 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 een 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).

Het is verder goed te melden dat uit gesprekken met FIU-NL gebleken is dat de gegevensverzameling georganiseerd is op basis van de gegevens van natuurlijke personen en niet op rechtspersonen. FIU-NL 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 moet binnen 14 dagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie aan de instelling bekend is geworden worden gemeld (artikel 16, lid 1, Wwft).

4.11 Hoe en aan wie de ongebruikelijke transactie te melden?

De verplichting tot melding rusten 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 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 FIU-NL⁸³. FIU-NL verwacht dat meldingen via internet geschieden, na aanmelding van de instelling. Zie voor de aanmeldingsprocedure wwft.fiu-nederland.nl.

FIU-NL kan de melder om aanvullende informatie omtrent de ongebruikelijke transactie vragen, zoals verdere gegevens over de cliënt, de betrokken zaken of de situatie. De melder is verplicht deze vragen te beantwoorden op grond van artikel 17, Wwft. FIU-NL is geen opsporingsinstantie en heeft derhalve zelf geen (strafrechtelijke) opsporingsbevoegdheden.

De gegevens van de diensten die worden verleend, moeten op toegankelijke wijze gedurende vijf jaren na het doen van de melding worden bewaard (artikel. 34 Wwft).

4.12 Aansprakelijkheid bij melding

Een belastingadviseur of openbaar accountant heeft een plicht tot geheimhouding, voor zover bij of 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 Wwft kent een civielrechtelijke vrijwaring. Deze houdt in dat een instelling niet civielrechtelijk aansprakelijk is voor de schade die iemand anders (de cliënt of een derde) als gevolg van een melding lijdt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat, gelet op de feiten en omstandigheden, in redelijkheid niet tot melding had mogen worden overgegaan (artikel 20 Wwft). Een zelfde soort vrijwaring geldt voor strafrechtelijke vervolging van de instelling (artikel 19 Wwft).

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.

⁸³ Financial Intelligence Unit-Nederland (FIU-Nederland), Postbus 3016, 2700 KX Zoetermeer
Telefoonnummer: 079 - 345 96 81, Faxnummer: 079 - 345 87 68, E-mail: MOT@euronet.nl,
internet: www.fiu-nederland.nl.

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 gedaan⁸⁴. Als de instelling dit toch zou doen, levert dit mogelijk 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 mag de instelling proberen de cliënt ervan te weerhouden een voorgenomen transactie die als ongebruikelijk geldt uit te voeren⁸⁵. Daarbij mag niet worden gezegd dat melding zal plaatsvinden als de cliënt de transactie tóch uitvoert.

COS 240 schrijft de accountant voor 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 onderzoek. Indien de fraude tevens een mogelijk ongebruikelijke transactie in het kader van de Wwft inhoudt is dit op de 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 kan beantwoorden.

Anders dan de Wet MOT bevat de Wwft uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht; deze uitzonderingen staan het de instelling toe om informatie uit te wisselen met – kort gezegd – onderdelen van de eigen organisatie of het netwerk elders en/of andere instellingen die onder de reikwijdte van de anti-witwasregeling vallen, in het kader van de doelstelling van deze wetgeving (“waarschuwingssystemen”). Hiervoor gelden gedetailleerde voorwaarden die genoemd worden in artikel 23, lid 4, Wwft.

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 de cliënt gecontinueerd kan worden.

Indirect kan wel sprake zijn van een verplichting de relatie te beëindigen. De Wwft schrijft een hernieuwde identificatieprocedure voor bij – kort gezegd – gerezen twijfels over eerder door de cliënt aangeleverde informatie of vermoedens van witwassen of

⁸⁴ Artikel 22 Wwft. Dit is het zogenaamde “tipping off” verbod.

⁸⁵ Artikel 23, lid 3 Wwft

financieren van terrorisme⁸⁶. 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 beëindigen⁸⁷.

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

Voor zover de beroepsorganisatie waarvan de beroepsbeoefenaar, werkzaam binnen de instelling, lid is, eigen regels kent inzake de beëindiging van de relatie bij verdenking van witwassen of terrorismefinanciering, kunnen deze regels de instelling verplichten om de relatie te beëindigen⁸⁸.

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. Volgens de Memorie van Toelichting is het de bedoeling 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-NL 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 bieden⁸⁹.

4.15 Meedelen van de melding aan opvolgende accountant of belastingadviseur

Onder de Wet MOT was het niet toegestaan om een opvolgende accountant of belastingadviseur te informeren over het blote feit van een gedane melding op grond van de Wet MOT. Onder de Wwft is dit wel toegestaan, mits dit geschiedt ter voorkoming van witwassen of terrorisme financiering⁹⁰.

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

⁸⁶ Artikel 3, lid 3, onder c en e Wwft.

⁸⁷ Artikel 5, lid 1 Wwft.

⁸⁸ Dit geldt bijvoorbeeld voor belastingadviseurs die lid zijn van de NOB op grond van de Bijzondere Gedragscode NOB: Bijzondere gedragscode NOB, 16 mei 1995; Jaarboek NOB 2008, blz. 40-49; ook te vinden op <http://www.nob.net/Bijzondere-gedragscode-NOB>.

⁸⁹ Tweede Kamer, 2007-2008, nr 31 237, nr. 3, blz. 5.

⁹⁰ Artikel 23, lid 4, onder c Wwft.

verplichten⁹¹. 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.

4.16 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.

Bij situaties waarbij een belastingadviseur of openbaar 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 is de kans groot dat sprake is van een ongebruikelijke transactie (zie 4.3.1). Het is wel van belang vast te stellen welke dienstverlening in de concrete casus geboden is. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval is het namelijk 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, namelijk in die gevallen waarin tevens mogelijk sprake is van een inhoudelijk meningsverschil met de fiscus. In dat geval is de belastingadviseur niet tot melding verplicht. 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 Mens⁹². De beroepsorganisaties gaan er van uit dat dit niet de bedoeling is.

Er zij op gewezen dat het BFT een restrictievere uitleg geeft aan de begrippen “bepalen van de rechtspositie” en “vermijden van een rechtsgeding” en daarom bij inkeersituaties veelal een meldingsplicht aanwezig acht, indien het niet gefiscaliseerde geld niet direct aantoonbaar te herleiden is tot een legale bron.

Het BFT stelt zich op het standpunt dat ook alle andere vormen van overleg met de belastingdienst waarbij gesproken wordt over ongebruikelijke transacties gewoon gemeld moeten worden. De Rechtbank Rotterdam⁹³ heeft in een zaak het opleggen van een last

⁹¹ Belastingadviseurs, lid van de NOB, dienen een opvolgende belastingadviseur op de hoogte te stellen van de beëindiging van de relatie met als enkele mededeling dat zulks geschied is “om redenen als bedoeld in de Bijzondere gedragscode NOB”.

⁹² Artikel 6 EVRM, vrije toegang tot de rechter.

⁹³ Rb Rotterdam, 18 maart 2008, LJN BC7312. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

onder dwangsom door het BFT aan een belastingadviseur toegestaan. Deze adviseur had een compromis gesloten met de fiscus over de fiscale behandeling van een bepaalde situatie, die door het BFT als een ongebruikelijke transactie werd aangemerkt.

4.17 Terugkoppeling na melding

FIU-NL streeft ernaar⁹⁴:

- Binnen 5 dagen na ontvangst van de melding een ontvangstbevestiging te sturen;
- Alle meldingen van beroepsbeoefenaren individueel te onderzoeken;
- Doormelding van een melding naar opsporingsinstanties (als deze als verdacht wordt aangemerkt) terug te koppelen naar de melder, doch uitsluitend naar een onderdeel van de melder dat geen direct cliëntencontact onderhoudt (bijv. een compliance afdeling). In veel gevallen zal geen terugkoppeling plaatsvinden bij gebruik van de melding in een strafrechtelijk onderzoek, om dat onderzoek niet te frustreren. Deze terugkoppeling vindt dan ook in de praktijk kennelijk niet plaats naar beroepsbeoefenaren;
- Na afloop van een eventueel strafrechtelijk onderzoek waarin de melding betrokken is, een afloopbericht te sturen aan de melder (of en hoe dit in concreto gaat gebeuren is echter nog niet duidelijk).

Het is echter op dit moment nog niet duidelijk hoe FIU-NL in de praktijk invulling zal kunnen geven aan dit streven. Op grond van recente uitingen in de Commissie inzake de meldingsplicht van ongebruikelijke transacties, lijkt inhoudelijke terugkoppeling van meldingen uitsluitend plaats te gaan vinden aan instellingen die naar het oordeel van FIU-NL een compliance-afdeling hebben die geen contacten onderhouden met cliënten. Dit om te voorkomen dat “tipping off” van de cliënt een eventueel opsporingsonderzoek frustreert. Vermoedelijk zal terugkoppeling alleen aan grotere financiële instellingen plaatsvinden.

⁹⁴ Jaaroverzicht FIU Nederland 2007, blz. 6-8.

5 Toezicht en Handhaving

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT)⁹⁵ is aangewezen als toezichthouder 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.

5.1 Toezicht bij een risicogeoriënteerde benadering

De invoering van de risicogeoriënteerde 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 Toelichting (pag. 6) bij de Wwft vermeldt expliciet dat er in de praktijk goede redenen 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.

De beroepsorganisaties hebben een Model risicobeleid (zie bijlage [X]) opgesteld, gebaseerd op de Guidance for Accountants in Practice on Implementing a Risk-Based Approach van de FATF. Ook hiervoor geldt dat er aanleiding kan zijn voor een instelling om, bijvoorbeeld vanwege het type cliënten of het type transacties dat voor de instelling gebruikelijk is, tot een andere inschatting van het risico te komen.

Het toezicht zal in de praktijk neerkomen op het toetsen (redelijkheidstoets) van het risicobeleid ten aanzien van het accepteren van cliënten, de interne organisatie van de

⁹⁵ Dit bureau is een zelfstandig bestuursorgaan dat sinds 1999 werkzaam is en 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 door de vrije beroepsbeoefenaren bijgekomen. Postbus 14052, 2508 SC Utrecht, telefoon 030-251 69 84, <http://www.bureauft.nl>.

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 zal tevens de aandacht richten op de maatregelen die de instelling heeft genomen om er voor te zorgen dat medewerkers in staat zijn een ongebruikelijke transactie te herkennen (MOT-awareness). De Wwft kent in dit kader een opleidingsverplichting⁹⁶.

5.2 Bevoegdheden

5.2.1 Algemeen

Het BFT ontleent zijn bevoegdheden deels aan de Algemene Wet Bestuursrecht⁹⁷ (hierna: "Awb"). 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 adviseur 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.

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 adviseur dit eist alvorens medewerking te verlenen. Het is voorts zinvol dat de adviseur aan het BFT vraagt welk doel het onderzoek heeft.

⁹⁶ De Beroepsorganisaties hebben daartoe een e-learningmodule Wwft ontwikkeld waarin aan de hand van op de beroepsgroep afgestemde casus deze MOT-awareness getraind kan worden. Deze e-learningmodule wordt met enige regelmaat aangepast aan de actualiteit. Het BFT heeft aangegeven het om de 2 à 3 jaar volgen van deze opleiding in beginsel een goede invulling van de trainingsverplichting te vinden.

⁹⁷ Hoofdstuk 5, Handhaving.

5.2.2 Dossiers inzien

Het BFT heeft het recht inzage van dossiers te *vorderen*⁹⁸. 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 deze laatste bepaling niet ziet op belastingadviseurs en accountants, omdat hun geheimhoudingsplicht privaatrechtelijk van aard is. Deze privaatrechtelijke geheimhoudingsplicht 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 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., zie par. 2.4) 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.

Er zij voorts op gewezen dat de Wwft en haar voorgangers de WID en de Wet MOT eerst vanaf 1 juni 2003 van toepassing zijn op adviseurs. 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.

5.2.3 Melden

Indien het BFT feiten ontdekt die kunnen duiden op witwassen of het financieren van terrorisme dient het BFT FIU-NL zelf in te lichten⁹⁹. 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 terzake van het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme. Ook kan het BFT aanwijzingen geven met betrekking tot de opleiding van

⁹⁸ Deze vordering zal wel expliciet gevraagd moeten worden door de belastingadviseur of accountant om het juridisch verwijt te voorkomen dat de inzage onverplicht gegeven is.

⁹⁹ Artikel 25 Wwft.

werknemers in het kader van de Wwft en het herkennen van witwastransacties¹⁰⁰. 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 alle aanwijzingen te geven die het goedgevoelt.

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 leggen¹⁰¹. De boetes kunnen variëren van €2.722,50 voor instellingen met een omzet van minder dan €45.000,- tot €21.780,- voor instellingen met een omzet van ten minste €453.800,-¹⁰².

De bevoegdheid tot het opleggen van een boete of last met dwangsom geldt niet ten opzichte van beroepsbeoefenaren die onder tuchtrechtspraak vallen. De Memorie van Toelichting spreekt over instellingen die een “wettelijk geregeld” tuchtrecht kennen zoals accountants, advocaten en notarissen. In de wettekst is de beperking tot “wettelijk geregeld” tuchtrecht echter niet te vinden, zodat belastingadviseurs waartegen het BFT een tuchtklacht kan indienen bij de privaatrechtelijke tuchtrechter van een beroepsorganisatie mogelijk ook behoren tot de groep aan wie geen boete of een last onder dwangsom opgelegd kan worden. Het BFT stelt zich op het standpunt dat dit wel mogelijk is. Het BFT is recentelijk door de NOB het recht gegeven een klachtprocedure tegen een NOB-lid aanhangig te maken.

5.3.2 Beroepsmogelijkheden

Tegen besluiten op grond van de Wwft kan binnen zes weken beroep worden ingesteld bij de rechtbank te Rotterdam¹⁰³.

5.3.3 Strafrechtelijke sancties

Wie zich niet houdt aan de bepalingen van de Wwft pleegt een economisch delict¹⁰⁴. Als er geen opzet in het spel is, is er sprake van een overtreding; daarop staat een hechtenis

¹⁰⁰ Artikel 32 Wwft.

¹⁰¹ Artikel 26 en 27 Wwft.

¹⁰² Artikel 28 Wwft met bijlage.

¹⁰³ Artikel 30 Wwft.

¹⁰⁴ Artikel 1 onder 2° en artikel 6, lid 1 onder 2° en 4° Wet op de economische delicten.

van ten hoogste zes maanden of een geldboete van maximaal de 4e categorie¹⁰⁵. 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-ECD belast. Strafbaar zijn de instelling en degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de als strafbaar feit aangemerkte gedraging¹⁰⁶.

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. De “una via” gedachte brengt met zich dat wanneer het BFT kiest voor een bestuurlijke boete of tuchtrechtelijke afdoening de weg naar de strafrechter is afgesloten en andersom.

¹⁰⁵ Dit betreft een boete met een maximum van €18.500 (artikel 23, lid 4, Wetboek van strafrecht). Voor een rechtspersoon, een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en een maatschap is onder omstandigheden een boete van maximaal €74.000 mogelijk (artikel 23, leden 7 en 8, Wetboek van strafrecht).

¹⁰⁶ Artikel 51 Wetboek van Strafrecht.

Bijlage 1: Afspraken inzake contante stortingen

Bijlage 2: Guidelines voor detecteren ongebruikelijke transacties

Algemene guidelines

Algemene guidelines voor het melden van ongebruikelijke transacties op grond van de Wet melding ongebruikelijke transacties voor de beroepsbeoefenaars.

Aanbeveling 28 van de Financial Action Task Force on money laundering (**FATF**) beveelt de bevoegde autoriteiten aan 'to establish guidelines which will assist in detecting suspicious patterns of behaviour by their customers'. De hierna beschreven aandachtsgebieden met voorbeelden strekken hier toe. Deze aandachtsgebieden en de daaronder opgenomen voorbeelden dragen geen uitputtend karakter en zijn ook geen checklist, doch zijn bedoeld om de aandacht te richten. In de praktijk zullen zich dan ook zeker andere situaties kunnen voordoen.

Indien een van deze situaties zich voordoet, leidt dat niet automatisch tot de verplichting tot melding. De beroepsbeoefenaar dient in de gevallen genoemd in de guidelines alert te zijn en aan de hand van de op dat moment bekende feiten en omstandigheden te bekijken of er aanleiding is om te veronderstellen dat de (voorgenomen) transactie verband kan houden met witwassen.

Niet alle genoemde voorbeelden zullen in alle gevallen voor alle beroepsgroepen relevant zijn.

Voorzover er door diverse beroepsorganisaties al interne richtlijnen en indicatoren zijn opgesteld, kunnen deze ook als voorbeeld blijven dienen.

A Transacties m.b.t. landen en gebieden

Voorbeeld 1 Dienstverlening aan of via ingezetenen of ondernemingen die komen uit landen of gebieden die niet of niet adequaat voldoen aan de aanbevelingen van de FATF en in het bijzonder landen en gebieden die op de *non-cooperative countries and territories*lijst van de FATF staan (www.fatf-gafi.org).

B Ongebruikelijke transacties m.b.t. de cliënten diens legitimatie

Voorbeeld 1 Het is problematisch om de identiteit van de cliënt of de belanghebbende vast te stellen.

Voorbeeld 2 De cliënt maakt kennelijk gebruik van de diensten van een stroman.

Voorbeeld 3 Het correspondentieadres wijkt af van het reguliere adres. Afwezigheid van een regulier adres van de cliënt of door hem gebruikte entiteiten. Cliënt wenst voor hem bestemde correspondentie op een niet regulier adres te ontvangen.

Voorbeeld 4 Personen die formeel geen in het handelsregister geregistreerde functie bekleden blijken niettemin de facto de dienst uit te maken.

C Ongebruikelijke transacties m.b.t. de relatie tussen beroepsbeoefenaar en cliënt

Voorbeeld 1 De dienstverlening die de cliënt verlangt, past niet in het normale patroon van de beroepsbeoefenaar. De gebruikelijke redenen die bestaan voor het inschakelen van de beroepsbeoefenaar lijken te ontbreken.

Voorbeeld 2 De cliënt is bereid een vergoeding te betalen voor de diensten van de beroepsbeoefenaar die substantieel hoger is dan hetgeen gebruikelijk is.

Voorbeeld 3 De cliënt blijkt in korte tijd een aantal keren achter elkaar van adviseur (notaris, advocaat, belastingadviseur of accountant) te zijn gewisseld, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.

Voorbeeld 4 Een relatie tussen de cliënt en een andere adviseur blijkt geweigerd of beëindigd te zijn, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.

D Ongebruikelijke transacties m.b.t. de dienstverlening of opdracht na aangaan van de betrekking

Voorbeeld 1 De cliënt is betrokken bij - al dan niet eenmalige - transacties, die ongebruikelijk zijn doordat deze niet passen in de normale beroeps- of bedrijfsuitoefening van de cliënt, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.

Voorbeeld 2 Transacties die door hun omvang, aard, frequentie of uitvoering ongebruikelijk zijn.

Voorbeeld 3 De cliënt of de tussenpersoon is niet dan na zware aandrang bereid de gevraagde informatie, bijvoorbeeld over de herkomst van gelden, te verschaffen.

Voorbeeld 4 De opdracht heeft (uitsluitend) betrekking op het in bewaring nemen van documenten of andere goederen of het in depot houden van grote bedragen.

Voorbeeld 5 In een korte periode wordt een goed meerdere keren verhandeld.

Voorbeeld 6 Transacties met van te voren kenbaar verlies.

Voorbeeld 7 Ongebruikelijk vroegtijdige terugbetaling van activa, in het bijzonder met het verzoek te betalen aan derden die ogenschijnlijk geen relatie met de cliënt hebben.

Voorbeeld 8 (Contante) aankoop van activa, snel gevolgd door leningen met deze activa als onderpand.

E Ongebruikelijke transacties m.b.t. het financiële verkeer

- Voorbeeld 1 De cliënt heeft voorkeur voor activa die geen sporen achterlaten, zoals contant geld, toonderpapier, toonderpolissen.
- Voorbeeld 2 Aan- of verkopen tegen prijzen die beduidend afwijken van marktprijzen.
- Voorbeeld 3 Het betaalverkeer vertoont een ongebruikelijk patroon. De gelden waarover de cliënt beschikt zijn afkomstig uit onduidelijke bronnen of de door de cliënt aangegeven bronnen zijn onwaarschijnlijk of onvoldoende gedocumenteerd.
- Voorbeeld 4 Grote betalingen ineens vanuit het buitenland; ongebruikelijke (valuta) transacties, bijvoorbeeld tegen contanten, cheques aan toonder, toonderpapieren of voor money transfers.
- Voorbeeld 5 De opdracht houdt in het op verzoek van de cliënt verzilveren van cheques.
- Voorbeeld 6 De beroepsbeoefenaar ontvangt gelden van de cliënt met het verzoek deze gelden door te betalen aan een derde, terwijl er geen door de beroepsbeoefenaar geverifieerde bewijsstukken zijn die de doorbetaling legitimeren.
- Voorbeeld 7 Betaling door middel van een (onbekende) derde of overmaking van geld indien de identiteit van de rekeninghouder, de gerechtigde tot de rekening en/of de toekomstige investeerder (ten behoeve van wie het geld wordt overgemaakt), niet dezelfde is.
- Voorbeeld 8 Lening waarvoor een zekerheid wordt verkregen van een buitenlandse (rechts)persoon waarbij de relatie met de cliënt niet duidelijk is.

F Ongebruikelijke transacties m.b.t. juridische entiteiten en structuren

- Voorbeeld 1 De cliënt maakt gebruik of wenst gebruik te maken van een of meer tussengeschakelde, buitenlandse of aangekochte rechtspersonen of vennootschappen zonder dat daarvoor legitieme fiscale, juridische of commerciële redenen aanwezig zijn of lijken te zijn.
- Voorbeeld 2 De cliënt wenst in korte tijd verschillende rechtspersonen of vennootschappen op te richten ten behoeve van een andere persoon, zonder dat daarvoor legitieme fiscale, juridische of commerciële redenen aanwezig zijn of lijken te zijn.
- Voorbeeld 3 De cliënt wenst een rechtspersoon of vennootschap op te richten of over te nemen met een (beoogde) twijfelachtige doelomschrijving of een doelomschrijving die geen relatie met diens normale beroeps- of bedrijfsuitoefening of diens overige activiteiten lijkt te hebben dan wel met een doelomschrijving ter uitvoering waarvan een vergunning noodzakelijk is terwijl de cliënt niet het voornemen heeft een dergelijke vergunning te verkrijgen, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring gegeven kan worden.
- Voorbeeld 4 De cliënt wenst aandelen over te dragen c.q. te verkrijgen in een rechtspersoon of vennootschap die minder dan een jaar geleden is opgericht, zodanig dat hierdoor wijziging komt in de zeggenschap over de vennootschap, direct of indirect, als bedoeld in het S.E.R.-besluit Fusiegedragsregels 2000 (ongeacht of dit besluit op de rechtshandeling van toepassing is) terwijl de persoon die hierdoor de zeggenschap zou verwerven c.q. de cliënt zelf, weigerachtig is het ministerie van Justitie te informeren over zijn antecedenten door het (doen) indienen door hem van vragenlijsten als ware hij oprichter van de vennootschap geweest.
- Voorbeeld 5 De cliënt maakt gebruik van rechtspersonen of vennootschappen waarvan de zeggenschapstructuur niet transparant is of die qua karakter of inrichting geschikt zijn om de identiteit van de achterliggende belanghebbende te verhullen (bijv. toonderaandelen, trusts, vennootschappen die niet transparant zijn) terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.

- Voorbeeld 6 Het veelvuldig wisselen van juridische structuren en/of het veelvuldig wisselen van bestuurders van rechtspersonen of vennootschappen. Er is sprake van een complexe juridische structuur, die geen reëel doel lijkt te dienen
- Voorbeeld 7 Het langdurig in oprichting blijven van rechtspersonen of vennootschappen.

G Ongebruikelijke transacties m.b.t. onroerende zaken en overige registergoederen

- Voorbeeld 1 Transacties inzake een registergoed met een financiering door middel van een (hypothecaire) geldlening waarvan het bedrag in aanzienlijke mate (naar boven of naar beneden) afwijkt van de te betalen tegenprestatie, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.
- Voorbeeld 2 De onroerende zaken worden of zijn in korte periode meer keren verhandeld met ongebruikelijke hoge winstmarges, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven.

Specifieke guidelines per beroepsgroep

In aanvulling op bovenstaande guidelines volgen hieronder - wellicht ten overvloede - voor bepaalde beroepsgroepen additionele guidelines.

H Onafhankelijke juridisch adviseurs, advocaten

- Voorbeeld 1 Er zijn redenen om te twijfelen aan de oorsprong van of de titel waaronder gelden ter beschikking worden gesteld aan vennootschappen waarover de adviseur de directie voert. De cliënt of de tussen persoon is niet of slechts na zware aandrang bereid informatie te verstrekken over de herkomst of de titel van de gelden.

I Notarissen

Voorbeeld 1 De cliënt is niet woonachtig of werkzaam in het werkgebied van de betreffende notaris en behoort niet tot de cliëntenkring van de betreffende notaris, maakt gebruik van een de betreffende notaris onbekende tussenpersoon of schakelt de betreffende notaris in voor een dienst waarvoor ook een notaris uit de regio van de cliënt ingeschakeld had kunnen worden, een en ander terwijl daarvoor geen voor de notaris acceptabele verklaring kan worden gegeven.

J Belastingadviseurs, openbare accountants, administrateurs, bedrijfseconomische adviseurs

Voorbeeld 1 Een transactie waarbij een cliënt betrokken is, leidt tot een resultaat dat duidelijk hoger of lager is dan redelijkerwijs te verwachten is dan wel tot een ongebruikelijk hoog resultaat vergeleken met vergelijkbare ondernemingen in de branche waarin de cliënt werkzaam is, met name indien de omzet voor een belangrijk deel uit contante verkopen bestaat.

Voorbeeld 2 Er is een onverklaarbare discrepantie tussen geld en goederenstroom. Een cliënt behaalt ongebruikelijk hoge omzetten en/of winsten, waarvan niet duidelijk is met welke activiteiten deze samenhangen.

Voorbeeld 3 Een transactie waarbij een cliënt betrokken is, geschiedt onder duidelijk slechtere voorwaarden dan redelijkerwijs te verwachten is, zonder dat er een acceptabele verklaring is waarom niet voor een betere structurering gekozen is.

Voorbeeld 4 Het werkelijke beeld van de jaarrekening komt niet overeen met onderliggende stukken. Ongeautoriseerde transacties of onjuist geregistreerde transacties. Administratieve systemen die door hun ontwerp of opzettelijk, geen adequate mogelijkheid bieden transacties te volgen of voldoende bewijs te leveren.

- Voorbeeld 5 Betalingen voor verleende diensten die excessief hoog lijken in relatie tot de verleende diensten. Commissies e.d. die excessief hoog lijken; betalingen voor niet gespecificeerde diensten of leningen aan adviseurs, verbonden partijen, werknemers of overheidspersoneel.
- Voorbeeld 6 Er wordt niet voldaan aan enige publicatieverplichting dan wel aan de wettelijke verplichting - indien aanwezig - een accountantsverklaring te verkrijgen bij de jaarrekening.
- Voorbeeld 7 A-typische vooruitbetalingen van verzekeringspremies.
- Voorbeeld 8 Verzekeringspolissen met premies die de middelen van de koper te boven lijken te gaan.
- Voorbeeld 9 Verzekeringspolissen met waardes die niet lijken te stroken met de behoefte van de koper.

K Makelaars en bemiddelaars in onroerende zaken

- Voorbeeld 1 Het object is niet gelegen in het werkgebied van de makelaar of bemiddelaar.
- Voorbeeld 2 De courtage wordt contant betaald.
- Voorbeeld 3 De cliënt verzoekt om, in het kader van een opdracht tot bemiddeling bij de aan- of verkoop, een taxatiewaarde vast te stellen die in wanverhouding staat tot de waarde van de onroerende zaak.
- Voorbeeld 4 De cliënt verzoekt tot een bedrag voor de hypotheek waarbij sprake is van een ongebruikelijk groot verschil tussen het geleende bedrag en de koopsom dan wel de waarde van de onroerende zaak, terwijl daarvoor geen acceptabele verklaring kan worden gegeven.