

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT

Specifieke leidraad naleving Wwft voor accountants, belastingadviseurs, administratiekantoren en alle overige instellingen genoemd in artikel 1a, lid 4, letter a en b Wwft (24 oktober 2018)

Inhoud

Inhoud	1
1. Inleiding	3
2. Inventarisatie bestaande voorlichting.....	3
3. Witwassen en terrorismefinanciering	4
3.1. Definitie witwassen	4
3.2. Strafrechtelijke definitie van witwassen	5
3.3. Witwassen en de meldingsplicht op grond van artikel 16 Wwft	5
3.4. FATF-rapport legal professionals.....	7
3.5. Definitie financieren van terrorisme	7
4. Cliëntenonderzoek, risicobeleid en risicomanagement	8
4.1. Definitie UBO.....	9
4.2. UBO's bij besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen.....	10
4.3. UBO's bij overige rechtspersonen (kerkgenootschappen, vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting).	13
4.3.1. Kerkgenootschappen.....	13
4.3.2. Vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting	13
4.3.3. Stichting administratiekantoor.....	14
4.4. Personenvennootschappen (maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap).....	14
4.5. Buitenlandse rechtsvormen (Trusts, Limited, Stichting particulier fonds etc.).....	14
4.5.1. Limited (nominee shareholder en director)	14
4.5.2. Stichting particulier fonds	16
4.6. Vereenvoudigd cliëntenonderzoek	17
4.7. Verscherpt cliëntenonderzoek	18
4.8. Risicobeleid en risicomanagement.....	21
4.8.1. Risicobeleid.....	21
4.8.2. Risicomanagement	22
5. Compliance- en auditfunctie.....	22

5.1.	Inhoud	22
5.2.	Wanneer verplicht?	23
5.3.	Beoordelingskader compliance- en auditfunctie	24
5.3.1.	Inhoud Wwft-compliance functie.....	24
5.3.2.	Inhoud Wwft-audit functie.....	25
5.4.	Opleidingseisen en bevoegdheden	25
6.	Sanctiewet.....	25
7.	Voorbeelden van ongebruikelijke transacties.....	26
7.1.	Casus fiscale fraude, ECLI:NL:CBB:2018: 233	26
7.2.	Casus geldleningen horecabedrijf, ECLI:NL:CBB:2016:305	26
7.3.	Casus (contante) leningen, negatieve kas ECLI:NL:RBDHA:2016:11828	27
7.4.	Casus Terrorismefinanciering.....	28

1. Inleiding

Op 20 mei 2015 is de Vierde Europese anti-witwasrichtlijn (Richtlijn EU 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad, hierna ook 4^e Richtlijn) aangenomen. Deze richtlijn is op 25 juli 2018 geïmplementeerd middels een wijziging in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

Het ministerie van Financiën en de toezichthouders Wwft stellen algemene en specifieke leidraden op die instellingen behulpzaam zijn bij de toepassing van de Wwft in de praktijk.

Deze specifieke leidraad is aangepast naar aanleiding van bovengenoemde wetswijziging¹. De begrippen cliëntenonderzoek en meldingsplicht worden in de algemene leidraad uitvoerig besproken. Het ministerie van Financiën gaat de algemene leidraad aanpassen naar aanleiding van de gewijzigde Wwft.

In deze specifieke leidraad worden voor accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren (alle 'instelling' in de zin van de Wwft) specifieke aandachtspunten besproken die voor de naleving van de Wwft van belang zijn. De relevante beroepsorganisaties (Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), Register Belastingadviseurs (RB), de Nederlandse Orde van Administratie en Belastingdeskundigen (NOAB) en de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) zijn geconsulteerd over deze specifieke leidraad.

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de specifieke leidraad uit 2014 zijn de volgende:

- het onderdeel terrorismefinanciering is uitgebreid (paragraaf 3.5);
- een nieuwe paragraaf over het cliëntenonderzoek, in het bijzonder over het identificeren van de UBO (hoofdstuk 4);
- wijzigingen ten aanzien van vereenvoudigd en verscherpt cliëntenonderzoek (respectievelijk paragraaf 4.6 en 4.7);
- risicobeleid en risicomanagement (paragraaf 4.8);
- compliance- en auditfunctie (hoofdstuk 5);
- sanctiewet (hoofdstuk 6);
- actualisering voorbeelden ongebruikelijke transacties (hoofdstuk 7).

Ook de voorbeelden bij de subjectieve indicator zijn aangepast (bijlage 1).

2. Inventarisatie bestaande voorlichting

Na de inwerkingtreding van de Wwft heeft het ministerie van Financiën een handleiding opgesteld voor advocaten, notarissen, accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren met het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht in tien stappen².

Dit stappenplan is geactualiseerd en bestaat thans uit een algemeen stappenplan en een stappenplan risicobeleid (bijlage 2).

¹ Deze leidraad borduurt voort op de specifieke leidraad die in juli 2014 door het BFT is opgesteld. De eerste specifieke leidraad Wwft voor accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren is door het BFT uitgebracht in april 2011.

² Een eerste voorzet van dit stappenplan is opgenomen bij het artikel 'Nieuwe anti-witwaswetgeving van kracht! Veel nieuws onder de zon?', *TOP 2008, aflevering 6* (september 2008), D. Kaya, mr. D.S. Kolkman, mr. B. Snijder-Kuipers en mr. A.T.A. Tilleman. Dit stappenplan is geactualiseerd in 2013, *TOP 2013*, mei 2013, pagina's 98-103.

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) verstrekt via www.bureauft.nl voorlichting in het kader van de Wwft.

De FIU-NL rapporteert in zijn jaarverslag over het aantal ongebruikelijke transacties alsmede over het type transacties.

Sinds juni 2010 publiceert de FIU-NL ook nieuwsbrieven die aan relaties worden verzonden. In deze nieuwsbrieven zijn trends en ontwikkelingen opgenomen met betrekking tot de meldingsplicht ongebruikelijke transacties. Ook worden op de website van de FIU-NL casusposities gepubliceerd.

De beroepsorganisaties (met name NOB, RB en NBA) informeren hun leden actief over de verplichtingen in het kader van de Wwft alsmede over relevante jurisprudentie. De beroepsorganisaties beantwoorden vragen van leden over praktijksituaties. Voor de uitvoeringspraktijk zijn uitgebreide Richtsnoeren opgesteld³, die periodiek worden geactualiseerd. Tevens is een modelrisicobeleid opgesteld, dat de leden en ook niet leden in staat stelt hun risicobeleid in kaart te brengen. In het licht van de permanente opleidingsverplichting van artikel 35 Wwft hebben, onder andere, de NOB, NBA en het RB e-learningmodules ontwikkeld. Deze e-learningmodules stellen de leden en ook niet leden in staat hun (praktijk)kennis over de Wwft te toetsen en invulling te geven aan de periodieke opleidingsverplichting.

3. Witwassen en terrorismefinanciering

3.1. Definitie witwassen

Witwassen kent diverse definities. In zijn algemeenheid kan witwassen worden omschreven als het vermengen van illegale geldstromen met legale geldstromen, met als doel dat de illegale geldstromen een legale status verkrijgen. Witwassen is zelfstandig strafbaar gesteld in de artikelen 420bis, 420ter, 420quater en 420quinquies Wetboek van Strafrecht (WvSr)⁴.

Bij de verschillende methoden om geld wit te wassen worden doorgaans drie fasen onderscheiden⁵:

- a) Het in het (girale) geldverkeer brengen van door misdrijf verkregen vermogen ('placement');
- b) Het op elkaar stapelen van (financiële) transacties teneinde de criminele herkomst van het vermogen te versluieren ('layering');
- c) Het integreren van het vermogen in de legale economie ('integration').

Voor een beschrijving van witwasmethoden (en witwaskanalen) wordt verwezen naar de specifieke leidraad van het BFT uit 2014 en naar paragraaf 4.2. van het National Risk Assessment witwassen 2017, uitgevoerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie en Veiligheid (WODC). Daarin worden de volgende witwasmethoden genoemd⁶:

- Witwassen via betaalmiddelen (contant geld, virtuele valuta, prepaid betaalkaarten)
- Witwassen via witwasconstructies (loan back-constructie, stapelen van rechtspersonen, offshore-constructies, ABC-constructies, beleggingsconstructies)

³ NBA Handreiking 1124 'Richtsnoeren ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme voor belastingadviseurs en accountants', juni 2014.

⁴ In werking getreden op 14 december 2001, Wet van 6 december 2001, Stb/606.

⁵ Mr. J.L.S.M. Hillen, Schuurman & Jordens, integriteits- en anti-witwaswetgeving, 2004 derde druk, introductie bij de Wet Mot, pagina's 132 en 133.

⁶ <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2689c-nra-witwassen-1.aspx>.

- Trade Based Money Laundering (TBML)⁷;
- Identiteit verhullen middels stromannen en katvangers;
- Misbruik van stichtingen.

3.2. Strafrechtelijke definitie van witwassen

Witwassen is sinds 14 december 2001 zelfstandig strafbaar gesteld in de artikelen 420bis, 420ter 420quater en 420quinquies WvSr.

De jurisprudentie met betrekking tot het strafrechtelijke begrip witwassen heeft in de afgelopen jaren een flinke ontwikkeling doorgemaakt. Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2004 blijkt dat voor een veroordeling wegens witwassen voldoende is dat bewezen wordt dat geld (vermoedelijk) afkomstig is uit een misdrijf. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat uit de bewijsmiddelen niet hoeft te kunnen worden afgeleid a) dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf en b) door wie, wanneer en waar dit misdrijf concreet is begaan⁸.

Op 7 oktober 2008 heeft de Hoge Raad⁹ geoordeeld dat fiscale fraude een vorm van witwassen is. Uit het arrest volgt dat sprake is van witwassen in geval de gelden uit belastingfraude afkomstig zouden zijn.

Op 26 oktober 2010 heeft de Hoge Raad¹⁰ beslist dat ook hypotheekfraude onder de reikwijdte van de witwasbepalingen valt. De verdachte had met valse salarisspecificaties een woning gekocht en een hypotheek afgesloten. De Hoge Raad oordeelde dat in dit geval naast oplichting en valsheid in geschrifte ook sprake was van witwassen.

In ditzelfde arrest gaf de Hoge Raad aan dat wel gevallen denkbaar zijn waarin het begrip 'witwassen' moet worden begrensd, omdat van de witwasser een handeling wordt geleverd die erop is gericht om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen¹¹.

Op 8 januari 2013 heeft de Hoge Raad enkele belangrijke uitspraken¹² gedaan over de reikwijdte van de witwasbepalingen. De Hoge Raad herhaalt het kader van zijn uitspraak van 26 oktober 2010.

Per 1 januari 2017 is een einde gekomen aan de reeks uitspraken over het verwerven of voorhanden hebben van geldbedragen uit eigen misdrijf waarbij geen sprake is van verbergende of verhullende handelingen. Het zogenaamde 'eenvoudig witwassen' is per 1 januari 2017 strafbaar gesteld in artikel 420bis en 420quater WvSr.

3.3. Witwassen en de meldingsplicht op grond van artikel 16 Wwft

De Wwft heeft tot doel het witwassen van opbrengsten uit misdrijven en het financieren van terrorisme tegen te gaan teneinde de integriteit van het financiële en economische stelsel te waarborgen. Het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht vormen de kern van de Wwft.

⁷ TBML betreft (inter)nationale handelstransacties om waarde te verplaatsen of waardeaan groei/-verlies te legitimeren waarbij onduidelijk is of de transacties aan een goederenstroom zijn gerelateerd, wat de herkomst van de goederenstroom is en of er een goederenstroom is. Onderdeel van TBML is over- en onderfacturering bij (internationale) handelsstromen of omzet- en/of prijsmanipulatie. Zie WODC-rapport.

⁸ ECLI:NL:HR:2004:AP2124.

⁹ ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

¹⁰ ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

¹¹ ECLI:NL:HR:2010:BM4440, sub 2.4.2.

¹² ECLI:NL:HR:2013:BX4605, ECLI:NL:HR:2013:BX6909, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, ECLI:NL:HR:2013:BX4449 en ECLI:NL:HR:2013:BX4585.

De instelling hoeft niet zelf vast te stellen of er sprake is van witwassen in strafrechtelijke zin dan wel of alle drie fasen van het witwasproces zijn vervuld. Voldoende is dat de instelling ongebruikelijke transacties herkent en meldt bij de FIU-NL¹³. Voor de definitie van een ongebruikelijke transactie wordt voor ‘vrije beroepsbeoefenaren’ aangesloten bij twee objectieve indicatoren en een subjectieve indicator. Zie hiervoor nader het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

Objectieve indicatoren

“Transacties van € 10.000 of meer betaald aan of door tussenkomst van de vrije beroepsbeoefenaar in contanten, met cheques aan toonder, een vooraf betaald betaalinstrument (prepaid card) of soortgelijke betaalmiddelen”.

Dit betreft zowel contante ontvangsten en/of uitbetalingen door de vrije beroepsbeoefenaar. Ook de situatie dat een vrije beroepsbeoefenaar de contanten niet accepteert maar zijn cliënt begeleidt of verwijst naar de bank om daar het geld op zijn rekening te storten, valt onder de objectieve indicator. Het is immers een transactie door tussenkomst van de vrije beroepsbeoefenaar. Het gerechtshof Amsterdam heeft in een tweetal hoger beroepszaken bepaald dat het contant storten van gelden door de cliënt op de rekening van een instelling ook onder de meldingsplicht valt, ongeacht of de instelling actieve betrokkenheid bij deze transactie heeft gehad. Zie Hof Amsterdam 1 november 2007¹⁴ en Hof Amsterdam 21 augustus 2008¹⁵.

De tweede objectieve indicator luidt als volgt:

“Een transactie van of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een staat die op grond van artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn in gedelegeerde handelingen van de Europese Commissie is aangewezen als een staat met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme valt ook onder de objectieve indicator¹⁶.”

Volgens de website van de FIU Nederland geldt tevens als objectieve indicator: *“Het ligt in de rede dat transacties die in verband met witwassen of financieren van terrorisme aan politie of Openbaar Ministerie worden gemeld, ook aan de Financiële inlichtingen eenheid worden gemeld;”* er is immers de veronderstelling dat deze transacties verband kunnen houden met witwassen of financieren van terrorisme.

Alle transacties die voldoen aan de objectieve indicatoren dienen gemeld te worden, zonder dat ruimte is voor nadere beoordeling door de instelling. Dit ligt anders bij de subjectieve indicator. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden zal door de instelling moeten worden beoordeeld of er aanleiding is te veronderstellen dat de transacties verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.

¹³ Zie ook ECLI:NL:CBB:2015:363. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (‘CBB’) oordeelt in ECLI:NL:CBB:2015:363 onder meer dat de drempel om te melden laag is.

¹⁴ ECLI:NL:GHAMS:2007:BB8704.

¹⁵ ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100.

¹⁶ Raadpleeg https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/anti-money-laundering-and-counter-terrorist-financing_en#eulegalframeworkonamlctf. Per september 2018 betreft dit de volgende landen: Afghanistan, Bosnië Herzegovina, Gyana, Irak, Laos, Syrië, Uganda, Vanuatu, Yemen, Iran, Noord Korea, Sri-Lanka, Trinidad en Tobago, Ethiopië en Tunesië.

Subjectieve indicator

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

In bijlage 1 is een aantal algemene aandachtspunten opgesteld die als hulpmiddel kunnen dienen voor het beoordelen of sprake is van een ongebruikelijke transactie (bijvoorbeeld relevante factoren met betrekking tot bepaalde landen, identificatie van de cliënt, financiële verkeer en juridische entiteiten/structuren). Daarnaast zijn in bijlage 1 specifieke richtlijnen voor de beroepsgroepen opgesteld.

3.4. FATF-rapport legal professionals

De Financial Action Task Force (FATF) heeft in juni 2013 het rapport ‘Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals’ vastgesteld¹⁷.

Deze studie stelt dat juridische dienstverleners – waaronder notarissen, accountants en belastingadviseurs – het risico lopen te worden ge- of misbruikt door criminelen die willen witwassen. Het doel van het rapport van de FATF is vast te stellen op welke wijze juridische dienstverleners betrokken kunnen zijn bij witwassen. Daarnaast zijn er indicatoren voor verdachte transacties – zogenoemde ‘rode vlaggen’ – vastgesteld. Deze rode vlaggen moeten juridische dienstverleners beter in staat stellen om praktijksituaties te herkennen en te voorkomen dat zij betrokken raken bij witwassen. Het FATF-rapport stelt vast dat een aanzienlijke meerderheid van de juridische dienstverleners in overeenstemming handelt met de (anti-witwas)wetgeving en daaruit voortvloeiende verplichtingen. Het is echter inherent aan de werkzaamheden van de juridische dienstverlener dat er een aanzienlijk risico bestaat op betrokkenheid bij witwassen. In het rapport worden de volgende methoden benoemd:

- misbruik van de derdengeldrekening;
- verrichten van vastgoedtransacties;
- oprichten van bedrijven of holdingmaatschappijen;
- besturen van bedrijven of holdingmaatschappijen;
- begeleiden van zaken van cliënten en het introduceren van cliënten bij derden;
- optreden in geschillen.

3.5. Definitie financieren van terrorisme

Terrorisme wordt omschreven als het nastreven van doelen dan wel het verrichten van handelingen ertoe strekkende om de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen. Of een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen. Doorgaans vindt dit plaats door (dreiging met) tegen mensenlevens gericht geweld.

In het artikel 83 WvSr wordt aangegeven welke strafbare gedragingen worden aangemerkt als een terroristisch misdrijf. In artikel 421 WvSr is financieren van terrorisme strafbaar gesteld.

¹⁷ <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html>;
<http://www.om.nl/actueel/nieuws-persberichten/@161089/fatf-stelt-rode/>

Financiering van terrorisme is in feite een verzamelnaam voor verschillende handelingen, die uiteindelijk tot doel hebben om terroristische activiteiten financieel mogelijk te maken.

In artikel 1, lid 1 Wwft wordt (voor de definitie van financieren van terrorisme) verwezen naar artikel 421 WvSr.

Voor de toepassing van de Wwft wordt als financieren van terrorisme beschouwd :

“hij die zich of een ander opzettelijk middelen of inlichtingen verschaft dan wel opzettelijk voorwerpen verzamelt, verwerft, voorhanden heeft of aan een ander verschaft, die geheel of gedeeltelijk, onmiddellijk of middellijk, dienen om geldelijke steun te verlenen aan het plegen van een terroristisch misdrijf of een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf.”

Uit voormelde definitie blijkt dat er reeds sprake is financieren van terrorisme indien de geldmiddelen en andere vermogensbestanddelen niet daadwerkelijk gebruikt worden om terroristische daden te plegen of deze zelfs geen direct verband houden met terroristische daden.

Voor de meldingsplicht op grond van de Wwft is het niet nodig dat de instelling zelf vaststelt of er daadwerkelijk sprake is van terrorisme. De meldingsplicht is laagdrempelig¹⁸.

De herkomst en de aanwending van het geld is bij witwassen en de financieren van terrorisme immers dikwijls omgekeerd. Bij witwassen is de oorsprong van het geld per definitie illegaal en wordt gezocht naar een legale aanwending, terwijl bij financieren van terrorisme de middelen gebruikt worden voor criminele doeleinden, maar de herkomst vaak legaal is. Voor de financiering van terroristische daden zal veelal van dezelfde kanalen gebruik worden gemaakt als bij witwassen het geval is¹⁹.

4. Cliëntenonderzoek, risicobeleid en risicomanagement

Een belangrijk onderdeel van het cliëntenonderzoek is het vaststellen van de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende en het verifiëren van diens identiteit²⁰. Belangrijke wijziging van de Wwft per 25 juli 2018 is de ruimere reikwijdte van het UBO-begrip (Ultimate Beneficial Owner):

- het percentage van meer dan 25% van de aandelen of stemrechten is indicatief, ook in andere gevallen kan sprake zijn van een UBO;
- in uitzonderingsgevallen kan iemand van het hoger leidinggevend personeel (de statutair bestuurder(s)) als UBO worden aangemerkt, ook al heeft deze persoon geen aandelenbelang.

Voor de praktijk betekent de wijziging een uitgebreider cliëntenonderzoek en de verplichting dat in beginsel **altijd** een UBO moet worden vastgesteld. Alleen bij beursgenoteerde vennootschappen en 100%-dochtervennootschappen is er geen UBO²¹.

¹⁸ Zie ook ECLI:NL:CBB:2015:363.

¹⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31238, nummer 3, pagina 2.

²⁰ Hierna wordt niet verder ingegaan op de overige verplichtingen van het cliëntenonderzoek, zoals vaststellen vertegenwoordigingsbevoegdheid, monitoringsverplichting, onderzoek naar herkomst van de middelen die bij de transactie gebruikt worden etc.

²¹ Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, p. 23.

4.1. Definitie UBO

Het algemene deel van de definitie van 'uiteindelijk belanghebbende' is opgenomen in artikel 1 Wwft. Onder UBO wordt elke natuurlijke persoon verstaan die de uiteindelijke eigenaar is van of uiteindelijke zeggenschap heeft over een cliënt, dan wel de natuurlijke persoon voor wiens rekening een transactie of activiteit wordt verricht. In artikel 3 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wordt voor de diverse rechtsvormen een nadere uitwerking gegeven van de definitie van UBO. De nadere uitwerking van de begripsomschrijving van UBO bepaalt welke personen ten minste als UBO moeten worden gezien. Het betreft hier nadrukkelijk geen limitatieve opsomming van de mogelijke UBO's van een cliënt. Steeds zal, op basis van de criteria die in artikel 1 Wwft zijn genoemd, moeten worden beoordeeld of er ook andere personen als UBO moeten worden aangemerkt.

Een natuurlijk persoon kan UBO zijn door middel van het direct of indirect houden van meer dan 25% van de aandelen van de stemrechten of van het eigendomsbelang in de vennootschap met inbegrip van toonderaandelen. Door het verlenen van vruchtgebruik over het stemrecht of het verpanden van het stemrecht, kan de pandhouder of vruchtgebruiker als UBO van een vennootschap worden aangemerkt. Een natuurlijk persoon kan echter ook via andere middelen UBO zijn. Voorbeelden hiervan zijn gevallen waarin een natuurlijke persoon als aandeelhouder het recht heeft om de meerderheid van de bestuursleden van een vennootschap te benoemen of te ontslaan, ongeacht welk percentage aan aandelen wordt gehouden. Een ander voorbeeld betreft natuurlijke personen die op basis van een overeenkomst met de vennootschap een overheersende invloed op de vennootschap kunnen uitoefenen, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij economisch eigendom.

In de praktijk wordt bij meerdere aandeelhouders vaak gebruikt gemaakt van stemovereenkomsten. Voor het cliëntenonderzoek kunnen deze stemovereenkomsten van belang zijn met name als hierin onderlinge afspraken over hoe gestemd wordt tijdens aandeelhoudersvergaderingen zijn vastgelegd. Ook het opvragen van aandeelhoudersovereenkomsten kunnen behulpzaam zijn bij het vaststellen van de UBO. Indien bijvoorbeeld de belangrijkste aandeelhoudersbesluiten worden genomen door dezelfde personen, dan kan dit een aanwijzing zijn dat zij de feitelijke zeggenschap hebben in de cliënt.

Als het niet mogelijk blijkt een natuurlijk persoon te achterhalen die de uiteindelijke eigenaar is van of de uiteindelijke zeggenschap heeft over een juridische entiteit via het houden van aandelen, stemrechten, eigendomsbelang of andere middelen, dan dient het hoger leidinggevend personeel van de juridische entiteit als UBO te worden aangemerkt.

Het aanmerken van het hoger leidinggevend personeel als UBO is blijkens de toelichting op het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 nadrukkelijk een terugvaloptie: het hoger leidinggevend personeel kan alleen dan als UBO worden aangemerkt, indien alle mogelijke maatregelen door een instelling zijn ingezet om op eerder genoemde gronden de UBO's van een cliënt vast te stellen en indien er geen gronden bestaan voor verdenking van witwassen of financieren van terrorisme. Indien er sprake is van gronden van verdenking voor witwassen of financieren van terrorisme, dan is een instelling op grond van de Wwft gehouden zijn dienstverlening te weigeren of te beëindigen, omdat niet aan de vereisten van het cliëntenonderzoek kan worden voldaan.

De terugvaloptie om het hoger leidinggevend personeel als UBO aan te merken geldt als (hoge) uitzondering omdat de UBO doorgaans een natuurlijk persoon is die aandelen, stemrechten of een eigendomsbelang houdt van een juridische entiteit. In geval van twijfel om iemand als UBO aan te merken, prevaleert de natuurlijk persoon die eigendom of zeggenschap heeft boven het hoger leidinggevend personeel, omdat anders de uitzondering de hoofdregel wordt²².

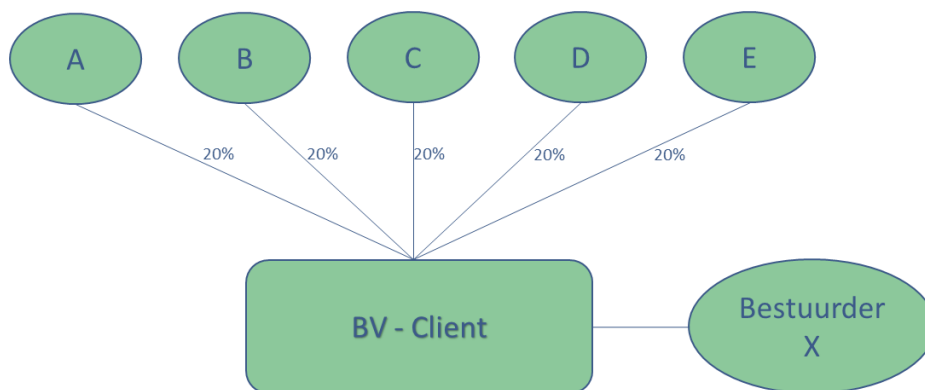
Deze leidraad geeft door middel van voorbeelden een nadere handreiking hoe om te gaan met het vaststellen van de UBO bij de verschillende rechtsvormen (rechtspersonen, vennootschappen of andere juridische entiteiten). De instelling dient altijd, op basis van de individuele feiten en omstandigheden, zelf vast te stellen welke persoon of personen als UBO is of zijn aangemerkt en de redenen hiervan schriftelijk vast te leggen (artikel 33 Wwft).

4.2. UBO's bij besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen²³

De UBO's van een B.V., N.V. of vergelijkbare juridische entiteit zijn in de eerste plaats natuurlijke personen die meer dan 25% van de aandelen, stemrechten of een eigendomsbelang houden in een vennootschap. Dat wil tegelijkertijd **niet** zeggen dat natuurlijke personen die een lager percentage aan aandelen, stemrechten of eigendomsbelang in een vennootschap houden, niet als UBO kunnen worden aangemerkt. Indien deze personen op andere wijze de uiteindelijke zeggenschap in een vennootschap hebben, bijvoorbeeld op basis van contractuele betrekkingen, kwalificeren zij (eveneens) als UBO op grond van de criteria genoemd in artikel 1 Wwft.

Aan de hand van enkele voorbeelden zal worden toegelicht welke persoon of personen als UBO kwalificeren. Hierbij wordt benadrukt dat per geval de UBO moet worden vastgesteld en dat de voorbeelden casuïstisch zijn.

Voorbeeld 1 Familiebedrijf



In bovenstaand schema is het volgende toegelicht. De personen A t/m E hebben elk 20% van de aandelen in BV-Cliënt. Bestuurder bij BV-Cliënt is natuurlijk persoon X. Concrete vraagstelling wie in bovenstaand schema als UBO kwalificeren.

²² In de toelichting op het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is op p. 29 opgenomen dat het hoger leidinggevend personeel alleen dan als UBO kan worden aangemerkt indien alle mogelijke maatregelen door een instelling zijn ingezet om op eerder genoemde gronden de UBO's van een cliënt vast te stellen.

²³ Artikel 3, lid 1, letter a Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

De personen A t/m E hebben elk niet meer dan 25% van de aandelen in BV-Cliënt, derhalve is niemand direct als UBO aan te wijzen. De instelling dient na te gaan of een van de personen op andere wijze feitelijke zeggenschap heeft in BV-Cliënt. Dit zou bijvoorbeeld kunnen op basis van contractuele betrekkingen of dat voor ontslag van de bestuurder goedkeuring nodig is van bijvoorbeeld alleen personen D en E. Indien dat het geval is, kwalificeren de personen D en E elk als UBO.

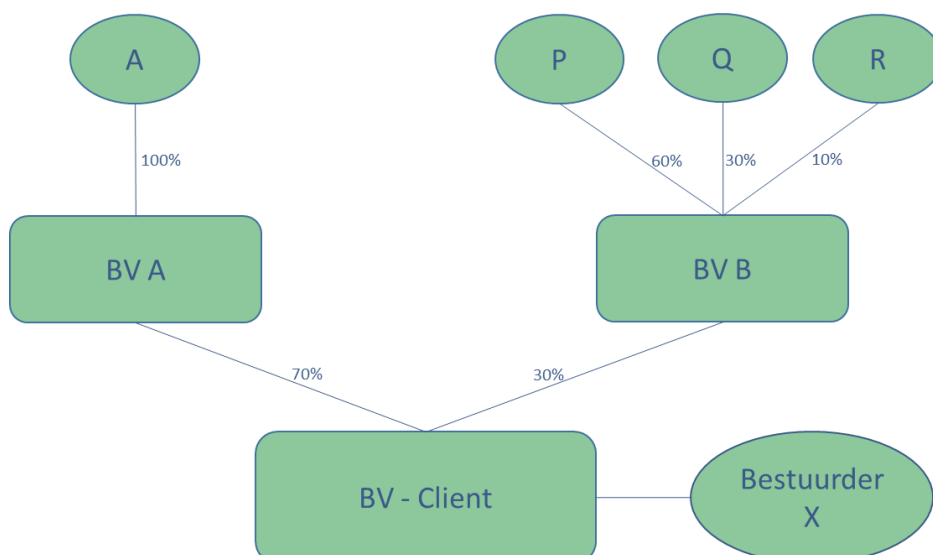
Bij het beoordelen wie als UBO kwalificeert, kan de instelling onder meer de volgende informatie opvragen of raadplegen:

- Stemovereenkomsten: indien bijvoorbeeld in stemovereenkomsten is vastgelegd dat D altijd hetzelfde zal stemmen als E, dan betekent dit feitelijk dat E een belang van 40% heeft en daarmee als UBO is aan te merken;
- aandeelhoudersovereenkomsten. In aandeelhoudersovereenkomsten kan nadere informatie zijn vastgelegd die van belang is om te beoordelen of iemand UBO is.
- interview directie. De directie kan gevraagd worden aan te geven wie feitelijk het beleid bepaalt.

Bij veel familiebedrijven komt het voor dat vader van oudsher het bedrijf heeft opgezet en de kinderen meewerken in het bedrijf en geleidelijk aandelen krijgen.

Van belang is dat een instelling de maatregelen vastlegt die zijn genomen om de UBO's van een cliënt te achterhalen. Dit volgt uit artikel 33 Wwft²⁴. Indien na uitvoerig onderzoek blijkt dat geen UBO kan worden vastgesteld op basis van eigendom of zeggenschap of dat een van de aandeelhouder(s) op andere wijze de feitelijke zeggenschap heeft, dan kan de bestuurder X als UBO worden aangemerkt.

Voorbeeld 2 Middellijk aandeelhouderschap²⁵



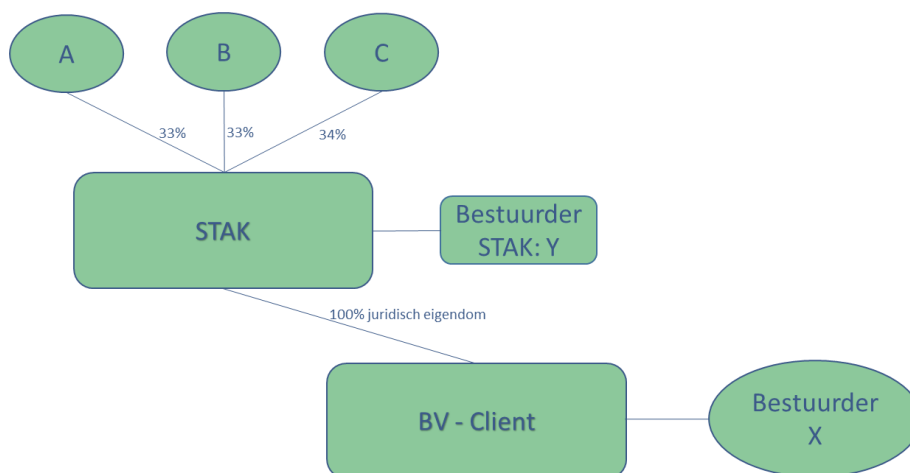
²⁴ Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 p. 29.

²⁵ Voorbeeld ontleend aan de Richtsnoeren NOB, NBA en RB, juni 2014.

BV - Cliënt heeft meerdere aandeelhouders. A kwalificeert als UBO in BV-Cliënt, deze houdt voor meer dan 25% (middels BV A) feitelijke zeggenschap in BV - Cliënt. In dit concrete geval kwalificeert P ook als UBO van BV-Cliënt, omdat P doorslaggevende invloed heeft op het stemgedrag van het 30% belang in BV cliënt.

Niet alleen natuurlijke personen die direct meer dan 25% van de aandelen, stemrechten, of het eigendomsbelang in een vennootschap houden, moeten als UBO worden aangemerkt. Ook indien het uiteindelijk eigendom of de uiteindelijke zeggenschap in een vennootschap indirect wordt gehouden, bijvoorbeeld door tussenkomst van een andere rechtspersoon, zoals een stichting administratiekantoor (STAK), of een structuur van rechtspersonen, dient een natuurlijke persoon als UBO te worden aangemerkt. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om de natuurlijke personen die kwalificeren als de UBO van een STAK die de aandelen in een vennootschap houdt. In artikel 3, lid 6, letter a, onder i) van de 4^e Richtlijn is bepaald dat het houden van meer dan 25% van de aandelen of van het eigendomsbelang in een vennootschap door tussenkomst van een juridische entiteit, waarover dezelfde natuurlijke persoon of personen de zeggenschap hebben, een indicatie is van een indirect uiteindelijk belang in een vennootschap.

Voorbeeld 3 STAK



De juridische eigendom van BV - Cliënt wordt gehouden middels een STAK. Bij een STAK is sprake van een scheiding tussen juridisch en economisch eigendom. De juridische eigendom van de aandelen (en daarmee het stemrecht) berust bij de stichting. De economische eigendom berust bij de certificaathouders A, B en C, met respectievelijk 33 en 34 % van de certificaten.

In bovenstaand voorbeeld kwalificeren A, B en C ieder als UBO. Ook de bestuurder van de STAK (Y) kan als UBO kwalificeren als hij middels de STAK doorslaggevende invloed heeft en het beleid kan bepalen in BV - Cliënt (o.a. bepalen wanneer de winsten toekomen aan de certificaathouders)²⁶. Per geval zal, afhankelijk van de statuten en de afspraken met de certificaathouders, bekeken moeten worden wie als UBO kwalificeren.

²⁶ Zie pagina 28 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

4.3. UBO's bij overige rechtspersonen (kerkgenootschappen, vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting²⁷).

4.3.1. Kerkgenootschappen

In artikel 3, lid 1, letters b en c Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 wordt het begrip van UBO nader uitgewerkt voor kerkgenootschappen en overige rechtspersonen. Op grond van artikel 2, lid 1, Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek komt aan kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid toe. Tot de natuurlijke personen die in elk geval als UBO van een kerkgenootschap moeten worden aangemerkt, worden de natuurlijke personen gerekend die bij ontbinding van het kerkgenootschap als rechtsopvolger in het eigen statuut zijn benoemd, gelet op een potentieel eigendomsbelang van deze natuurlijke personen. In lijn met de 4^e Richtlijn geldt daarnaast, bij wijze van uiterste terugvaloptie, dat onder omstandigheden de natuurlijke personen die als bestuurder staan vermeld in het statuut van het kerkgenootschap of in de documenten van de kerkelijke organisatie, als UBO van het kerkgenootschap moeten worden aangemerkt. Deze laatste categorie natuurlijke personen komt in feite overeen met het hoger leidinggevend personeel dat op grond van de 4^e Richtlijn als UBO van een juridische entiteit moet worden aangemerkt.

4.3.2. Vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting

Als UBO van een vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie of stichting kunnen worden aangemerkt de natuurlijke personen die de uiteindelijke eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over de rechtspersoon, via:

- het direct of indirect houden van meer dan 25% van het eigendomsbelang in de rechtspersoon;
- het direct of indirect kunnen uitoefenen van meer dan 25% van de stemmen bij besluitvorming ter zake van wijziging van de statuten van de rechtspersoon; of
- het kunnen uitoefenen van feitelijk zeggenschap over de rechtspersoon.

Ook hier geldt een mogelijke terugvaloptie. Indien geen UBO kan worden achterhaald of als er geen échte UBO is en er geen grond van verdenking van witwassen of financieren van terrorisme bestaat, dan geldt het hoger leidinggevend personeel als UBO.

In de toelichting op het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is benoemd dat een stichting in Nederland rechtspersoonlijkheid heeft en qua vorm en functie beter vergelijkbaar is met Nederlandse rechtspersonen dan met trusts. Als gevolg van deze wijzigingen dienen tot de UBO's van een stichting onder andere de natuurlijke persoon of personen te worden gerekend die direct of indirect meer dan 25% van het eigendomsbelang in de stichting houden. Aangezien een stichting rechtspersoonlijkheid bezit, zal een natuurlijk persoon geen direct eigendomsbelang houden. In uitzonderingsgevallen waarbij het vermogen van de stichting aangewend moet worden voor een beperkt aantal personen, zou sprake kunnen zijn van een UBO.

In veel gevallen waarbij de stichting een ideële of sociale strekking heeft, zal veelal geen UBO direct kunnen worden aangewezen en zal de terugvaloptie van toepassing zijn. Dit betekent dat de voorzitter van het stichtingsbestuur (als hoger leidinggevend personeel) als UBO moet worden aangemerkt.

²⁷ Artikel 3, lid 1, letter b en c Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

4.3.3. *Stichting administratiekantoor*

Bij een STAK is de juridische en economische eigendom gesplitst. De economische eigendom berust bij de certificaathouder, de juridische eigendom (en daarmee het stemrecht) bij de stichting. De certificaathouder is niet gerechtigd tot het vermogen van de stichting, maar alleen op een recht of aandeel in de winst van de onderliggende rechtspersoon die de stichting beheert. De certificaathouder is economisch eigenaar van de onderliggende aandelen. De certificaathouder kan als UBO kwalificeren indien de door hem gehouden certificaten een kapitaalbelang van meer dan 25% vertegenwoordigen. Onder omstandigheden kan de bestuurder van een STAK tevens als UBO worden aangemerkt van de onderliggende vennootschap als hij feitelijk het beleid kan bepalen (zie hiervoor voorbeeld 3 onder 4.2.).

4.4. **Personenvennootschappen (maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap)**

In artikel 3, lid 4 Wwft is opgenomen hoe het cliëntenonderzoek bij personenvennootschappen moet worden uitgevoerd. Bij personenvennootschappen kan worden gedacht aan de maatschap, vennootschap onder firma (v.o.f.) en commanditaire vennootschap (c.v.). Bij personenvennootschappen is geen sprake van aandeelhoudersbelangen maar van eigendomsbelangen. Analooq aan rechtspersonen zullen ook bij personenvennootschappen altijd één of meer UBO's moeten worden vastgesteld.

4.5. **Buitenlandse rechtsvormen (Trusts, Limited, Stichting particulier fonds etc.)**

Bij buitenlandse rechtsvormen dienen op vergelijkbare wijze als bij binnenlandse rechtsvormen ook één of meer UBO's te worden vastgesteld. Ook indien een buitenlandse rechtsvorm niet de cliënt is, maar een cliënt door tussenkomst van een buitenlandse rechtsvorm wordt gehouden, is deze paragraaf van belang. Hierna zal kort worden ingegaan op enkele specifieke gevallen van buitenlandse rechtspersonen.

4.5.1. *Limited (nominee shareholder en director)*

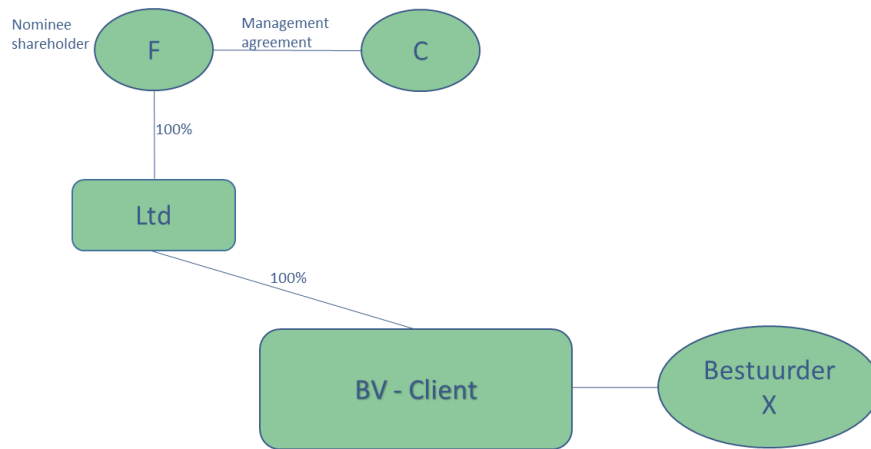
Bij buitenlandse rechtsvormen zoals Limited (Ltd.), S.A. of AG dient ook de UBO te worden vastgesteld. Dit kan middels opvragen van informatie uit het handelsregister of het opvragen van het aandeelhoudersregister bij de cliënt. Ook kan informatie worden opgevraagd bij andere instellingen die bij de transactie betrokken zijn en ook verplicht zijn cliëntenonderzoek te doen (bijvoorbeeld een notaris of advocaat of bank).

In de praktijk wordt soms gebruik gemaakt van 'nominee shareholders' (aandeelhouder in naam) en ook van 'nominee directors' (directeur in naam).

De aandeelhouder in naam (nominee shareholder) houdt de aandelen van een vennootschap voor een ander, namelijk de cliënt, die hiervoor opdracht heeft gegeven. Meestal wordt hiervoor een aparte onderhandse overeenkomst opgesteld waarin de gemaakte afspraken zijn opgenomen, een zogenaamde management agreement. De nominee shareholder is niet de rechtmatige en economische eigenaar van de rechtspersoon. Dat is de feitelijke aandeelhouder, die zowel de juridische als economisch gerechtigde is van de aandelen²⁸. Bij veel offshore-structuren wordt gebruik gemaakt van nominee shareholders om de identiteit van de werkelijke eigenaar af te schermen.

²⁸ De offshore wereld ontmaskerd, mr. dr. T.J. van Koningsveld, p. 39/40 ISBN 978 90 6720-576.

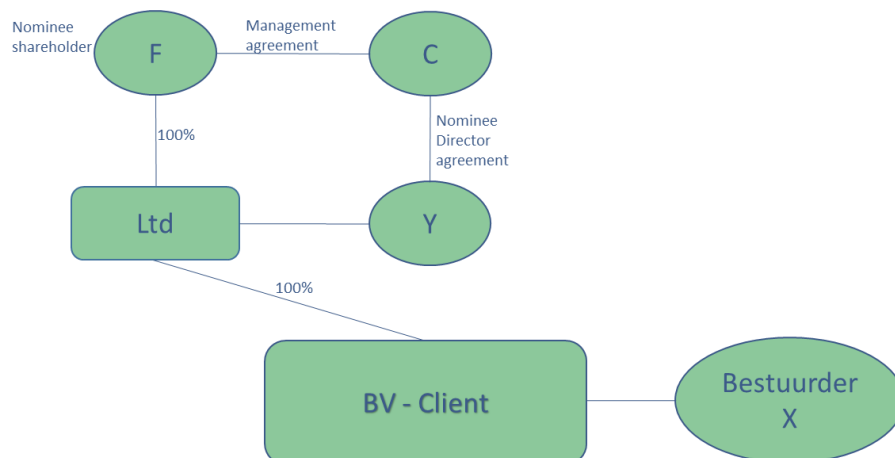
Voorbeeld 4 Nominee shareholder



F is de nominee shareholder van BV - cliënt. C heeft een management overeenkomst gesloten met F. Ten behoeve van de invulling van het cliëntenonderzoek is de management agreement van belang die door de instelling kan worden opgevraagd. In de management agreement is vastgelegd wie de opdrachtgever is. C kwalificeert als werkelijke UBO, omdat hij de feitelijke zeggenschap heeft over BV - Cliënt.

Bij verhullende structuren kan het voorkomen dat de identiteit van C ook weer is afgeschermd met een andere buitenlandse rechtspersoon. De instelling dient dan te achterhalen wie zich achter deze rechtspersoon schuilhoudt. Ook kan het voorkomen dat C een nominee director aanstelt, bijvoorbeeld Y, die zorgt voor de dagelijkse leiding en werkzaamheden van de Ltd. Voor deze werkzaamheden krijgt Y een jaarlijkse fee, zijn naam wordt vermeld in officiële stukken zoals inschrijving Kamer van Koophandel, facturen, contracten, bankmachtigingen en belastingaangiften. Medewerkers van trustkantoren of advocatenkantoren kunnen ook aangesteld worden als nominee director²⁹.

Voorbeeld 5 Nominee director en shareholder



²⁹ De offshore wereld ontmaskerd, mr. dr. T.J. van Koningsveld, p. 39/40 ISBN 978 90 6720-576.

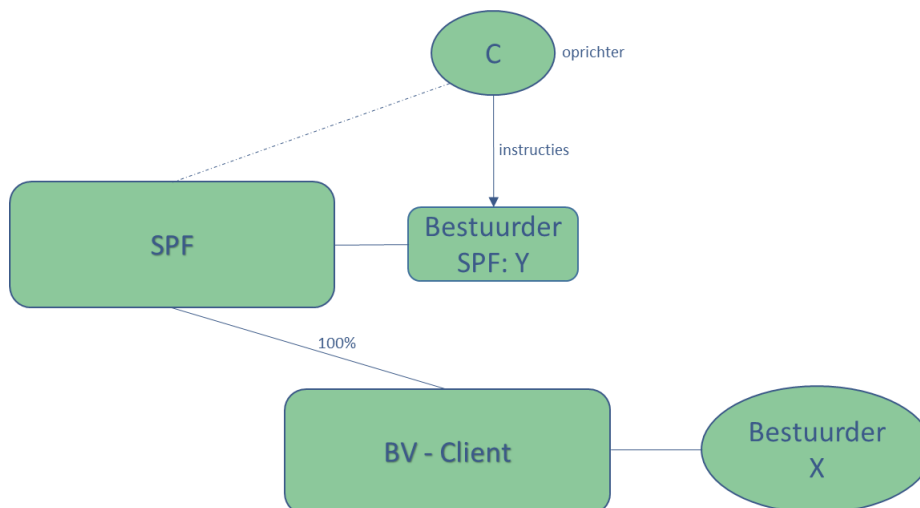
Een instelling kan achter de werkelijke UBO komen door bijvoorbeeld de nominee director agreement op te vragen. Hieruit blijkt wie de feitelijke instructies geeft, in dit voorbeeld C.

4.5.2. Stichting particulier fonds

Een stichting particulier fonds (SPF) is een bijzondere vorm van een stichting, vaak opgericht naar het recht van Curaçao of Sint Maarten. De SPF moet worden opgericht door een notaris bij notariële akte. Voordeel van een SPF is dat de oprichter de SPF zelf kan structureren. Zo kan de oprichter instructies geven aan het bestuur over het doen van uitkeringen uit het vermogen van een SPF. Een SPF onderscheidt zich van een trust doordat een SPF een eigen rechtspersoonlijkheid heeft en daarmee zelfstandig juridisch eigenaar is van vermogensbestanddelen. Een SPF wordt vaak gebruikt voor bijvoorbeeld estate planning, bescherming van familievermogen en beperking van aansprakelijkheid. Vaak vinden er in de SPF beleggings- en houdsteractiviteiten plaats of het houden van onroerend goed. Een SPF mag niet feitelijk een bedrijf uitoefenen (dat wil zeggen activiteiten uitoefenen die normaal vermogensbeheer te boven gaan).

In de oprichtingsakte staan de statuten omschreven, een SPF heeft geen aandelenkapitaal. Een uitkeringsverbod zoals de Nederlandse stichting die kent, geldt niet voor de SPF. Er kunnen dus gelden worden uitgekeerd aan de oprichter(s). De SPF moet een bestuurder of gevolmachtigde hebben die ingezetene is van Curaçao of Sint Maarten.

Voorbeeld 6 SPF



Een SPF kan ook worden misbruikt om de uiteindelijk belanghebbende (of vermogensbestanddelen) te verhullen. In de statuten van de SPF staat niet wie geld of goederen heeft ingebracht, alleen de naam van de bestuurder(s). In een onderhandse akte worden vaak de instructies aan het bestuur vastgelegd. Ook kan de oprichter middels een 'letter of wishes' aangeven dat een bepaalde persoon of personen gerechtigd is/zijn tot het vermogen van de SPF.

Indien een instelling een SPF als cliënt heeft, dan dient de instelling het cliëntenonderzoek uit te voeren zoals omschreven in artikel 3, lid 5 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 (een SPF is een juridische constructie vergelijkbaar met een trust). Ten aanzien van trusts stelt artikel 3, lid 1, letter e Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 onder meer dat als UBO moet worden aangemerkt:

- 1°. de oprichter of oprichters;
- 2°. de trustee of trustees;
- 3°. voor zover van toepassing, de protector of protectors;
- 4°. de begunstigden, of voor zover de afzonderlijke personen die de begunstigden zijn van de trust niet kunnen worden bepaald, de groep van personen in wier belang de trust hoofdzakelijk is opgericht of werkzaam is; en
- 5°. elke andere natuurlijke persoon die door directe of indirecte eigendom of via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de trust uitoefent.

In het geval van een SPF kan in ieder geval de oprichter als UBO worden aangemerkt. Door het opvragen van overeenkomsten tussen het bestuur van de SPF en de principal (opdrachtgever) kan de instelling nagaan wie de feitelijke instructies geeft. De feitelijke opdrachtgever wordt als UBO gezien voor de Wwft (in casu C). Ook kan de begunstigde(n) die in de 'letter of wishes' wordt genoemd als UBO van de SPF worden aangemerkt.

4.6. Vereenvoudigd cliëntenonderzoek

De 4^e Richtlijn laat, anders dan de derde anti-witwasrichtlijn, geen ruimte voor het opsommen van gevallen waarin vereenvoudigd cliëntenonderzoek kan plaatsvinden. Instellingen dienen, op grond van een risicobeoordeling voorafgaand aan het aangaan van een zakelijke relatie of het verrichten van een incidentele transactie, vast te stellen of kan worden volstaan met een vereenvoudigd cliëntenonderzoek. Instellingen dienen op grond van artikel 6 Wwft de risicofactoren in bijlage II bij de 4^e Richtlijn in acht te nemen om te beoordelen of sprake is van een lager risico op witwassen en financieren van terrorisme dat een vereenvoudigd cliëntenonderzoek rechtvaardigt³⁰. Deze bijlage noemt de volgende (niet-limitatieve) lijst van factoren en soorten bewijs van potentieel lager risico:

1. Cliëntgebonden risicofactoren:

- beursgenoteerde vennootschappen³¹ die onderworpen zijn aan informatievereisten (op grond van het beursreglement of krachtens wettelijke of afdwingbare middelen) welke voorschriften omvatten om toereikende transparantie betreffende de uiteindelijk begunstigden te garanderen;
- overheden of overheidsbedrijven;
- cliënten die inwoner zijn van geografische gebieden met een lager risico (zie hierna als vermeld in punt 3).

2. Product-, dienst-, transactie- of leveringskanaalgebonden risicofactoren:

- levensverzekeringsspolissen met een lage premie;
- pensioenverzekeringsovereenkomsten die geen afkoopclausule bevatten en niet als zekerheidstelling kunnen dienen;
- een pensioenstelsel, een pensioenfonds of een soortgelijk stelsel dat pensioenen uitkeert aan werknemers, waarbij de bijdragen worden ingehouden op het loon en de regels van het stelsel de deelnemers niet toestaan hun rechten uit hoofde van het stelsel over te dragen;
- financiële producten of diensten die op passende wijze bepaalde en beperkte diensten voor bepaalde soorten cliënten omvatten, om voor financiële inclusiedoeleinden de toegang te vergroten;

³⁰ Deze lijst komt grotendeels overeen met de huidige gevallen waarin vereenvoudigd cliëntenonderzoek kan worden toegepast.

³¹ Ook 100%-dochtervennootschappen van beursgenoteerde vennootschappen vallen hier onder.

- producten waarbij het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering wordt beheerd door andere factoren zoals bestedingslimieten of transparantie van eigendom (bijvoorbeeld bepaalde soorten elektronisch geld).

3. Geografische risicofactoren:

- lidstaten;
- derde landen met doeltreffende AML/CFT-systemen ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering;
- derde landen die volgens geloofwaardige bronnen een laag niveau van corruptie of andere criminele activiteit hebben;
- derde landen die volgens geloofwaardige bronnen zoals wederzijdse beoordelingen gedetailleerde evaluatierapporten, of gepubliceerde follow-uprapporten, voorschriften inzake de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering hebben die beantwoorden aan de herziene FATF-aanbevelingen en die voorschriften effectief ten uitvoer leggen.

4.7. Verscherpt cliëntenonderzoek

Instellingen dienen, op grond van een risicobeoordeling voorafgaand aan het aangaan van een zakelijke relatie of het verrichten van een incidentele transactie, vast te stellen of een verscherpt cliëntenonderzoek noodzakelijk is. Ook kan de monitoringsverplichting meebrengen dat, bijvoorbeeld door een wijziging van het risicoprofiel gedurende de cliëntenrelatie, een verscherpt cliëntenonderzoek nodig is. Artikel 8 Wwft verwijst voor het doen van verscherpt cliëntenonderzoek naar bijlage III van artikel 18 van de 4e Richtlijn. In de specifieke leidraad van het BFT van 15 juli 2014 worden voorbeelden gegeven van type cliënten, type transacties of landen met een mogelijk hoger risico.

Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat onderstaande voorbeelden niet limitatief bedoeld zijn. Indien een land, type cliënt of type dienstverlening in onderstaande lijst genoemd wordt, betekent dit niet dat er automatisch sprake is van een verhoogd risico op witwassen of financieren van terrorisme en een verscherpt cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd. Afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden en het professionele oordeel van de instelling zal beoordeeld moeten worden of er sprake is van een verhoogd risico. In veel gevallen zal (pas) sprake zijn van een verhoogd risico indien zich een combinatie voordoet van aandachtspunten in een bepaald land en/of bepaald type cliënt en/of bepaald type dienstverlening.

Om instellingen praktische handvatten te geven, is gekozen voor een geïntegreerde lijst met voorbeelden van risicofactoren:

1. Cliëntgebonden risicofactoren:

Hierna zijn enkele, niet-limitatieve, aandachtspunten opgesomd die de instelling behulpzaam kunnen zijn bij cliëntgebonden risicofactoren:

- Ondernemingen waarvan in de praktijk is gebleken dat ze mogelijk als dekmantel voor criminele activiteiten kunnen fungeren (bijvoorbeeld autoschadebedrijven, pizzeria's, snackbars, autopoetsbedrijven, Oosterse toko's, afvalverwerkingsbedrijven, seksbranche/massagesalons);
- Horecaondernemingen³²;
- Belwinkels³³;
- Ondernemingen die handelen in drugsgelateerde producten (growshops, coffeeshops etc.);

³² <https://hetccv.nl/onderwerpen/georganiseerde-criminaliteit-en-ondermijning/verschijningsvormen/witwaspraktijken/>.

³³ <https://hetccv.nl/onderwerpen/georganiseerde-criminaliteit-en-ondermijning/verschijningsvormen/witwaspraktijken/>.

- Kamerbemiddelingsbureaus en hotels³⁴;
- Schildersbedrijven en bouwbedrijven (in verband met zwarte omzet en/of mogelijk steekpenningen/smeergelden);
- Voetbalmakelaars³⁵;
- Cliënten die in autobanden, schroot, computeronderdelen of mobiele telefoons handelen (i.v.m. BTW-carrouselfraude³⁶);
- Cliënten waar veel contant geld beschikbaar is (bijvoorbeeld antiekhandelaren, casino's, wisselkantoren, autohandelaren, juweliërs, botenhandelaren);
- Cliënten waarvan de aandelen aan toonder zijn;
- Cliënten die onjuiste of onvolledige informatie verschaffen of waarbij twijfel bestaat over de juistheid van de verstrekte informatie of volledigheid daarvan;
- Cliënten waarbij sprake is van (eenmalige) complexe spoedeisende dienstverlening zonder aanwijsbare reden;
- Cliënten die beschikken over vermogen waarvan de herkomst onduidelijk is;
- (Nieuwe) cliënten afkomstig van buiten de regio zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is;
- Cliënten met een onduidelijk of wisselend vestigingsadres zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is;
- Cliënten waarbij de bedrijfsactiviteiten onduidelijk zijn of die gebruik maken van tussenpersonen waarvan de rol onduidelijk is;
- Cliënten die inwoner zijn van geografische gebieden met een hoger risico (zie hierna onderdeel 3);
- Cliënten die beschikken over rechtspersonen of juridische constructies die vehikels zijn voor het aanhouden van persoonlijke activa;
- Cliënten die onderdeel zijn van een ondoorzichtige of complexe eigendomsstructuur of zeggenschapsstructuur;
- Cliënten die actief zijn met (Online) inzamelingsacties, mede gezien de bestemming van de middelen.

2. Product-, dienst-, transactie- of leveringskanaalgebonden risicofactoren:

- Het openen van bankrekeningen op naam van een accountant of belastingadviseur met de bedoeling om gelden over te boeken of door te sluizen naar derden waardoor de binding tussen de (illegale) oorsprong en de bestemming van het geld wordt verdoezeld;
- Gebruik van vennootschapsstructuren³⁷: gebruik van 'lege vennootschappen' of 'slapende vennootschappen': vennootschappen waarvan het kapitaal niet volgestort is of activa niet echt bestaan of verborgen zijn, of de boekhouding ontbreekt of geen activiteiten in worden ontplooid;
- Gebruik van vennootschapsstructuren: advisering over kasgeldvennootschappen³⁸;

³⁴ <https://hetccv.nl/onderwerpen/georganiseerde-criminaliteit-en-ondermijning/verschijningsvormen/witwaspraktijken/>.

³⁵ FATF rapport money laundering through the Football Sector, juli 2009, www.fatf-gafi.org.

³⁶ Zie ook het FATF-rapport. Laundering the proceeds of VAT Carousel fraud, 2007, www.fatf-gafi.org.

³⁷ Zie ook het FATF-rapport 'The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers' gepubliceerd op 13 oktober 2006 (www.fatf-gafi.org).

³⁸ Kasgeldvennootschappen zijn vennootschappen die geen activiteiten meer ontplooiën en als gevolg van de verkoop van hun activa over een hoog kas- of banksaldo beschikken. Door fiscale verplichtingen in de vennootschap te creëren, valt de materiële belastingschuld weg waardoor de gereserveerde liquide middelen vrijkomen. Zie onder andere Gerechtshof Amsterdam ECLI:NL:GHAMS:2007:BB 2447.

- Gebruik van vennootschapsstructuren: gebruik van ‘nominees’: de natuurlijke persoon, rechtspersoon of begunstigde die is benoemd of aangewezen om voor een ander te handelen³⁹;
- Accountant, belastingadviseur of advocaat die zich laat benoemen als bestuurder of procuratiehouder voor een bestaande of nieuw opgerichte vennootschap;
- Aandelentransacties waarbij de waarde van de aandelen moeilijk bepaalbaar is;
- Vastgoedtransacties zoals beschreven in het FEC-rapport, in het bijzonder waarbij één of meer red flags van de rapportage van het FEC voor accountants en/of belastingadviseurs van toepassing is⁴⁰;
- Cliënten die gebruik maken van financiering buiten de reguliere financiële sector (bijvoorbeeld (contante) geldleningen (van familie) uit het buitenland/ ondergronds bankieren);
- Cliënten die veelvuldig gebruik van maken van prepaid cards;
- Producten of transacties die anonimiteit bevorderen, bijvoorbeeld cliënten die gebruik maken van cryptovaluta (zoals Bitcoins);
- Binnenlandse of buitenlandse (fiscale) autoriteiten verzoeken om nadere inlichtingen over de cliënt of UBO;
- Betalingen die worden ontvangen van onbekende of niet-verbonden derden;
- Zakelijke relaties op afstand of transacties op afstand, zonder sommige garanties, zoals elektronische handtekeningen;
- Dienstverlening ten aanzien van de fiscale inkeerregeling;
- Fraudeonderzoeken, waaronder forensische accountancywerkzaamheden en soortgelijke werkzaamheden;
- Dienstverlening waarbij internationale structuren worden opgezet om de uiteindelijk belanghebbende te verhullen;
- Het opstellen van onderhandse leningsovereenkomsten of schuldbekentenissen waarbij onduidelijk is wat de herkomst van de financiering is;
- Dienstverlening ten aanzien van cessie of verrekening van vorderingen waarvan de waarde moeilijk bepaalbaar is;
- Advisering over back to back-leningen en loan back-constructies;
- Transfer pricing: advisering over transacties tussen gelieerde partijen die niet ‘at arm’s length’ zijn, in het bijzonder waarbij vraagtekens gesteld kunnen worden over de waarde van de verrichte (tegen)prestaties;
- Fusie en overname waarbij de koper gebruik maakt van afwijkende financieringsstructuren (bijvoorbeeld financiering komt uit afwijkend land en/of er worden afwijkende voorwaarden gehanteerd).

3. Geografische risicofactoren

De FATF beoordeelt meermalen per jaar bij welke landen het risico van misbruik in het kader van witwassen en financieren van terrorisme hoog is (‘high risk jurisdictions’).

Raadpleeg de website van de FATF (www.fatf-gafi.org) voor de actuele stand van zaken welke landen zijn opgenomen⁴¹. Tevens geeft Transparency International (www.transparency.org) voorbeelden van landen waarbij mogelijk een hoger risico is op corruptie.

³⁹ Zie ook het FATF-rapport ‘The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers’ gepubliceerd op 13 oktober 2006 (www.fatf-gafi.org), met name pagina 24.

⁴⁰ https://www.fec-partners.nl/media/23/70/811531/29/red_flags_misbruik_vastgoed_actualisering_2010.pdf f.

⁴¹ Dit betreft (september 2018) de volgende landen: Noord Korea, Ethiopië, Iran, Pakistan, Servië, Sri Lanka, Syrië, Trinidad en Tobago, Tunesië, Yemen.

Tijdens onderzoeken naar vastgoedfraude zijn de volgende landen of staten met een hoger witwasrisico naar voren gekomen: Andorra, Curaçao, Delaware, Panama, Zwitserland, Kaaimaneilanden, Guernsey, Jersey, Britse Maagdeneilanden, Anguilla, Liechtenstein, Luxemburg en Hong Kong. Afhankelijk van het type transactie dat wordt uitgevoerd en het overige risicoprofiel van de cliënt, kan er sprake zijn van een verhoogd risico op witwassen of financieren van terrorisme.

Uit onderzoeken van het BFT is naar voren gekomen dat Malta, Cyprus en de Verenigde Arabische Emiraten als landen met een verhoogd risico kunnen worden aangemerkt. Hierbij dient te worden opgemerkt dat niet het land automatisch een hoger risico met zich meebracht, maar wel in combinatie met de uitgevoerde transacties (vastgoedtransacties en/of internationale (fiscale) structuren met buitenlandse vennootschappen of trusts).

Ten aanzien van geografische risico's kan verder worden gedacht aan:

- 1) landen waarvoor sancties, embargo's of soortgelijke maatregelen gelden die bijvoorbeeld door de Europese Unie of de Verenigde Naties zijn uitgevaardigd. Zie hiervoor ook het onderdeel Sanctiewet;
- 2) landen die financiering of ondersteuning verschaffen voor terroristische activiteiten of op het grondgebied waarvan als terroristisch aangemerkte organisaties actief zijn (bijvoorbeeld Al Nusra, Al Shabaab, IS, Al Qaida). Voorbeelden van landen zijn Irak, Iran, Jemen, Kuwait, Qatar, Saudi Arabië en Syrië.

Een nieuwe bepaling is artikel 8, lid 3 Wwft. Een instelling neemt redelijke maatregelen om alle complexe transacties en alle ongebruikelijke transactiepatronen die geen duidelijk of economisch of rechtmatig doel hebben, te onderzoeken. De gehele zakelijke relatie dient aan een verscherpte controle te worden onderworpen. Of sprake is van een ongebruikelijk grote transactie, dan wel een ongebruikelijk transactiepatroon, moet worden beoordeeld met in achtneming van het (risico)profiel van de cliënt dat op grond van het cliëntenonderzoek bij de instelling bekend is. De uitkomsten van het cliëntenonderzoek kan ertoe leiden dat een instelling moet oordelen dat een transactie niet past binnen het profiel dat bij haar van de cliënt bekend is. In dat geval bestaat er aanleiding voor het treffen van verscherpte maatregelen en een meer intensieve transactiemonitoring en zo nodig tot melding van een ongebruikelijke transactie.

4.8. Risicobeleid en risicomangement

4.8.1. Risicobeleid

De instellingen zijn verplicht de intensiteit van de cliëntenonderzoeksmaatregelen af te stemmen op de risico's op witwassen en financieren van terrorisme in een concreet geval. Deze risico gebaseerde benadering van het cliëntenonderzoek volgt uit de aanbevelingen van FATF en wordt met de implementatie van de 4^e Richtlijn in Nederland verder uitgebreid in de Wwft. Op grond van de 4^e Richtlijn dient een instelling steeds per cliënt, met inachtneming van de risicofactoren zoals genoemd in paragraaf 4.7 de risico's van een concreet geval te bepalen. Het risicoprofiel bepaalt de diepgang van het cliëntenonderzoek.

Indien de risico's op witwassen of financieren van terrorisme hoger zijn, dient de intensiteit van de cliëntenonderzoeksmaatregelen te worden vergroot.

Bij het vaststellen van het risicobeleid kan door een instelling gebruik worden gemaakt van de volgende informatie:

- Supra National Risk Assessment van 26 juni 2017 uitgevoerd door de Europese Commissie;

- National Risk Assessment witwassen/ terrorismefinanciering 2017, uitgevoerd door het WODC;
- Risico-indicatoren die naar voren komen bij het verscherpt cliëntenonderzoek, zoals hiervoor uitgewerkt in paragraaf 4.7.

4.8.2. *Risicomanagement*

Nadat de risico's in kaart zijn gebracht, wordt van een instelling verwacht dat deze maatregelen treft om de risico's te beheersen (risicomanagement). Kans en impact bepalen de hoogte van het witwasrisico c.q. risico van financieren van terrorisme.

Op welke wijze het risicomanagement wordt vormgegeven is aan de instelling zelf.

Voor maatregelen die getroffen kunnen worden, wordt verwezen naar de FATF RBA approach voor accountants en vergelijkbare instellingen⁴². Ook kunnen instellingen (ook als het belastingadviseurs of administratiekantoren zijn) maatregelen treffen die omschreven staan in de beroepsregels voor accountants Standaard 240⁴³. Een juist risicomanagement betekent dat aanvullende maatregelen genomen worden om de geïdentificeerde risico's te beheersen. Dat betekent, in lijn met de monitoringsverplichting, voortdurende controle en nagaan of de toegepaste maatregelen effectief zijn. Als de risico's te groot zijn en deze niet adequaat beheerst kunnen worden, kan dit betekenen dat een instelling afscheid moet nemen van een cliënt. Risico's zijn geen vaststaande feiten en kunnen aan verandering onderhevig zijn. De instelling moet de risico-inventarisatie en -beoordeling actueel houden en zo nodig aan de toezichthouder verstrekken.

4.8.2.1. *Praktijkvoorbeeld*

Een instelling heeft een cliënt die over veel contant geld beschikt en de cliënt wordt daarom op basis van het eigen risicobeleid ingedeeld in de categorie (mogelijk) hoog risico. Risicomanagement kan dan het volgende inhouden:

- nagaan of de cliënt zelf onder de meldingsplicht Wwft valt en hiervoor kantoorprocedures heeft opgesteld;
- (nadere) analyse van de kasadministratie, bijvoorbeeld controle van het fysieke kasboek op eventuele aangebrachte correcties;
- (nadere) analyse van de grootboekrekening kruisposten kas/bank. Daarmee is inzichtelijk hoeveel geld er in de kas wordt ontvangen, dan wel vanuit de kas op de bank wordt gestort;
- monitoren van mogelijk 'smurfgedrag' van de instelling dat wil zeggen nagaan of een instelling bewust onder de meldingsgrens wil blijven (zowel bij ontvangsten als bij afstortingen);
- inventarisatie van de omvang van het kassaldo op een bepaald moment (vaststellen of het kassaldo aanwezig is op een bepaald moment).

5. **Compliance- en auditfunctie**

5.1. **Inhoud**

Een instelling kan verschillende niveaus hebben waarin de compliance van wet- en regelgeving wordt geborgd, ook wel 'three lines of defence' genoemd⁴⁴.

⁴² www.fatf-gafi.org

⁴³ Hoewel de Standaard 240 geldt voor controlerende accountants zijn in bijlage 2 van Standaard 240 praktische voorbeelden opgenomen die gebruikt kunnen worden door accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren.

⁴⁴ <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-232017.jsp>

De eerste lijn wordt gevormd door de medewerkers die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de dienstverlening van de instelling en het interne controlesysteem dat deze medewerkers toepassen, bijvoorbeeld de procedures die medewerkers toepassen voor het vaststellen van de identiteit van (potentiële) cliënten en het verifiëren daarvan.

De tweede lijn is de compliance functie, deze monitort of in de dagelijkse praktijk van de instelling gehandeld wordt volgens de interne procedures, maatregelen en afspraken én volgens de wettelijke voorschriften.

De derde lijn is de auditfunctie, deze is belast met de periodieke beoordeling van de effectiviteit van de organisatie-inrichting, de in de bedrijfsprocessen van de instelling geïntegreerde procedures en maatregelen én de compliance functie.

Voor banken en andere financiële ondernemingen geldt op grond van de financiële toezichtwetgeving reeds de verplichting om een compliance- en auditfunctie in te richten. Hetzelfde geldt ook voor trustkantoren, die zijn sinds 1 januari 2015 verplicht een compliance- en audit functie in te richten ongeacht de omvang van de instelling. De gedachte hierachter is dat trustkantoren werkzaam zijn in een witwasgevoelige sector.

De compliance functie is gericht op het controleren van de naleving van de Wwft-verplichtingen, waaronder het doen van meldingen bij de FIU-NL. De auditfunctie controleert de naleving van de uitgevoerde compliance functie.

De compliance functie dient op onafhankelijke en effectieve wijze te worden uitgevoerd. In beginsel betekent dit dat de personen die betrokken zijn bij de uitoefening van de compliance functie, niet betrokken zijn bij de activiteiten waarop zij toezicht houden⁴⁵. Deze functiescheiding is belangrijk om een effectieve naleving te bevorderen. De audit functie kan ook worden vervuld door een internal auditor.

De instelling kan er ook voor kiezen de auditfunctie (geheel of gedeeltelijk) uit te besteden, dit is niet verplicht. Bij uitbesteding kan worden gedacht aan bijvoorbeeld de onderzoeken van de SRA of de NBA-kwaliteitstoetsing. Voor aangewezen RB-leden kan de RB-toetsing een rol spelen. De externe accountant kan ook de rol vervullen van de audit functie.

De auditfunctie moet onafhankelijk zijn. In beginsel betekent dit dat de personen die betrokken zijn bij de uitoefening van de audit functie, niet betrokken zijn bij de activiteiten waarop zij toezicht houden (dus niet betrokken bij compliance en evenmin in het primaire proces).

5.2. Wanneer verplicht?

De invoering van de onafhankelijke compliance- en auditfunctie wordt voor Wwft-instellingen verplicht gesteld voor zover passend bij de aard en omvang van de instelling (artikel 2d Wwft). Blijkens de wetsgeschiedenis⁴⁶ kunnen de toezichthouders een handreiking geven ter ondersteuning.

⁴⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 34808, nummer 3, p. 44. In uitzonderingsgevallen kan het voorkomen dat de compliance officer zelf ook betrokken is bij de uitvoering van de primaire werkzaamheden. Als er Wwft compliance issues spelen bij zijn eigen cliënt dient er overleg plaats te vinden met een plaatsvervangend compliance officer die niet zelf betrokken is bij het dossier om de onafhankelijkheid van de compliance functie te borgen.

⁴⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 34808, nummer 6, pagina 44.

Een redelijke wetstoepassing brengt mee om in ieder geval een compliance functie en auditfunctie verplicht te stellen bij ondernemingen⁴⁷ die op grond van de WOR verplicht zijn een Ondernemingsraad te hebben (doorgaans met een totaal personeelsbestand vanaf 50 werknemers of meer op jaarbasis). Van instellingen wordt verwacht dat zij in ieder geval jaarlijks de compliance functie inrichten. De intensiteit van de invulling van de auditfunctie dient te worden afgestemd op het risicoprofiel van de instelling.⁴⁸ Als er aanwijzingen zijn dat de compliance functie niet goed functioneert dan kan dit aanleiding zijn de audit functie frequenter in te zetten. Van instellingen die uit andere hoofde over een audit functie beschikken, bestaat de mogelijkheid om de Wwft verplichtingen in hun audits te incorporeren.

In de praktijk komt het voor dat er samenwerkingsverbanden bestaan tussen bijvoorbeeld accountants en belastingadviseurs en bijvoorbeeld notarissen en advocaten. In die gevallen geldt voor de norm van 50 werknemers op jaarbasis dat deze samen moet worden geteld (in dergelijke gevallen zal er ook een verplichte WOR zijn ingesteld). Met andere woorden, als het gezamenlijke kantoor van beide disciplines boven de 50 werknemers is, zal een compliance- en audit functie verplicht worden gesteld. In de praktijk zullen dergelijke kantoren vaak al beschikken over een compliance officer of compliance functie.

In bijzondere omstandigheden kan bij instellingen met minder dan 50 werknemers een auditfunctie of compliance functie verplicht zijn gezien de 'aard' van de onderneming. Indien uit het risicobeleid van een instelling blijkt dat deze voor meer dan 75% cliënten of transacties heeft met een hoog risicoprofiel waarvoor artikel 8 Wwft geldt, is de instelling verplicht een compliance functie en auditfunctie in te richten. Als voorbeeld geldt een klein belastingadvieskantoor dat doelvennootschappen uit de trustsector adviseert of hiervoor de fiscale aangiften verzorgt.

5.3. Beoordelingskader compliance- en auditfunctie

Recentelijk is het conceptbesluit toezicht trustkantoren 2018 gepubliceerd ter consultatie. In dit conceptbesluit wordt nadere invulling gegeven aan de compliance- en auditfunctie. Deze invulling kan ook als hulpmiddel gebruikt worden om aan de compliance- en auditfunctie van de Wwft te voldoen. Hierbij zij opgemerkt dat dit beoordelingskader slechts een voorbeeld is om het gestelde doel te bereiken. Het is de verantwoordelijkheid van de instelling om te borgen dat de compliance- en auditfunctie onafhankelijk en effectief zijn ingericht. Hierna wordt nader toegelicht wat de mogelijke Wwft-compliance functie en Wwft-audit functie kan inhouden.

5.3.1. Inhoud Wwft-compliance functie

Bij veel kantoren zal de Wwft compliance functie onderdeel zijn van de taken van de compliance officer, die ook belast is met het toezicht op de naleving van andere wettelijke regels binnen de instelling. Bij het inrichten van de Wwft-compliance functie kan onder meer worden gedacht aan:

- controleren van kantoorprocedures Wwft;
- betrokkenheid bij cliëntacceptatie, met name bij integriteitsrisico's van (potentiële) cliënten van de instelling, zoals belastingontduiking en andere vormen van fiscale fraude, het ontwijken van sanctiewetgeving, witwaspraktijken of terrorismefinanciering;
- rapporteren van bevindingen naar het bestuur van de instelling (bijvoorbeeld over aantal meldingen, risicovolle dossiers e.d.);

⁴⁷ Doorgaans zal de compliance of audit functie op centraal niveau van de onderneming (op het hoofdkantoor) ingebed worden c.q. aansluiten bij de bestaande compliance systemen die een onderneming als heeft.

⁴⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 34808, nummer 3, pagina 45

- actieve betrokkenheid bij het Wwft-risicobeleid en risicomanagement;
- een actieve controlerende rol bij de dienstverlening aan hoog risicocliënten, waaronder het toezien op het tijdig melden van ongebruikelijke transacties;
- het op peil houden van de kennis van de Wwft van de betreffende medewerkers (o.a. door verzorgen van interne cursussen en uitleg van wetgeving aan medewerkers);
- informeren van medewerkers welke interne normen, kantoorprocedures en maatregelen er gelden;
- verstrekken van advies aan medewerkers of in bepaalde gevallen een transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt. Indien van melding wordt afgezien, worden de overwegingen hiervan schriftelijk vastgelegd en bijgehouden;
- zorgen voor de meldingen van ongebruikelijke transacties aan de FIU-NL;
- fungeren als aanspreekpunt voor toezichthouders in geval van vragen of onderzoeken.

5.3.2. *Inhoud Wwft-audit functie*

Bij het inrichten van de Wwft-audit functie kan worden gedacht aan:

- beoordelen van de effectiviteit van de organisatie-inrichting;
- beoordelen van de effectiviteit en volledigheid van de bedrijfsprocessen en kantoorprocedures;
- beoordelen van de effectiviteit van de compliance functie, door in individuele gevallen na te gaan of de compliance officer zijn taak adequaat heeft ingevuld (bijvoorbeeld controleren of de door compliance officer gedane meldingen volledig en juist zijn en of in bepaalde gevallen terecht van een melding is afgezien);
- rapporteren van bevindingen, waaronder eventuele gesignaleerde tekortkomingen of gebreken in de naleving, aan het bestuur van de instelling.

5.4. **Opleidingseisen en bevoegdheden**

Voor een effectieve invulling van de compliance- en auditfunctie is van belang dat deze functies over voldoende deskundigheid, autoriteit en middelen beschikken en toegang hebben tot alle noodzakelijke informatie. Uiteraard is invulling van de compliance- en auditfunctie afhankelijk van het aantal cliënten en of aantal risicovolle transacties.

6. **Sanctiewet**

Zoals uiteengezet in de Algemene leidraad Wwft en Sanctiewet van het ministerie van Financiën⁴⁹ dienen ook niet-financiële ondernemingen zoals accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren aan de Sanctiewet te voldoen. Van instellingen wordt verwacht dat zij in voorkomende gevallen de Nederlandse⁵⁰, Europese⁵¹ en VN-sanctielijsten⁵² raadplegen. Als op grond van de Sanctiewet het verboden is een transactie uit te voeren, dan dient in voorkomende gevallen een (voorgenomen) ongebruikelijke transactie te worden gemeld.

⁴⁹ Zie hoofdstuk 3 van de algemene leidraad Wwft en Sanctiewet 2014 (januari 2014).

⁵⁰ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/08/27/nationale-terrorisraelijst>.

⁵¹ https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en/8442/Consolidated%20list%20of%20sanctions

⁵² <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/un-sc-consolidated-list>.

7. Voorbeelden van ongebruikelijke transacties

7.1. Casus fiscale fraude, ECLI:NL:CBB:2018: 233

Het CBb oordeelde op 29 mei 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:233) dat het vermoeden van fiscale fraude onder de meldingsplicht valt.

De Accountantskamer⁵³ oordeelde al eerder dat een vermoeden van fiscale fraude onder de meldingsplicht van de Wwft valt. De Accountantskamer oordeelde onder meer:

“4.5.5 Bevestiging voor het oordeel dat betrokkenen hiervan wel een vermoeden hadden vindt de Accountantskamer in het door klager aangehaalde en door betrokkenen als zodanig niet bestreden post-it memobriefje op de brief van J aan BV1 van 14 oktober 2009, geschreven door betrokkene 2 aan betrokkene 1, waarop is vermeld: “Y, wat voor reactie gaan we geven? BTW fraude melden? 2007 + 2008 nog niet af”. De verklaring van betrokkenen ter zitting dat sprake is van spreektaal en dat zij naar aanleiding van de brief van J na onderling overleg tot de conclusie zijn gekomen dat zij geen vermoeden van fraude hadden en eerst over de opgevraagde stukken wilden beschikken, volgt de Accountantskamer niet. Uit de brief van betrokkene 2 aan J van 26 oktober 2009 blijkt bovendien dat betrokkenen toen ook weet hadden van een boekenonderzoek door de fiscus met betrekking tot de verschuldigde omzetbelasting. Deze wetenschap had eens te meer aanleiding moeten zijn voor het ontstaan van een vermoeden van een ongebruikelijke transactie in de vorm van btw-fraude. Conform jurisprudentie van de Hoge Raad (vgl. HR 7 oktober 2008, LJN:BD2774) kan fiscale fraude dienen als grondslag voor het strafrechtelijk begrip ‘witwassen’ overeenkomstig artikel 420bis Wetboek van Strafrecht. Een vermoeden van fiscale fraude zal dan ook aanleiding zijn voor de veronderstelling dat een transactie verband kan houden met witwassen.”

7.2. Casus geldleningen horecabedrijf, ECLI:NL:CBB:2016:305

Het BFT heeft een toezichtonderzoek ingesteld bij een registeraccountant die de jaarrekeningen samenstelde en financiële administratie voerde van een beginnend horecabedrijf. In de administratie kwam naar voren (i) dat een bedrag van ruim € 350.000 via rekening-courant werd onttrokken, en (ii) er was sprake van onduidelijke geldleningen en daarmee samenhangende geldstromen waarvoor geen verklaring was. Ook is er een FIOD-inval geweest bij de cliënt waarbij een groot bedrag in contanten is aangetroffen, waarvan de accountant op de hoogte was. Pas na onderzoek van het BFT en ontvangst van het conceptrapport van het BFT gaat de accountant over tot het melden van zestien ongebruikelijke transacties. De Accountantskamer legt een berisping op en de accountant gaat in hoger beroep.

Het CBb bevestigt de conclusie van het BFT dat, in onderling verband en samenhang bezien, sprake is van één of meer ongebruikelijke transacties.

Het CBb oordeelt verder onder meer: *“De professionele oordeelsvorming van de accountant in het kader van artikel 16, eerste lid, van de Wwft is gericht op de vraag of een transactie een ongebruikelijk karakter heeft of niet. Beantwoordt de accountant die vraag bevestigend, dan dient hij de transactie te melden. De omstandigheid dat de accountant ervan op de hoogte is dat een hem gebleken ongebruikelijke transactie al bij een opsporingsdienst bekend is, ontslaat hem niet van zijn meldingsplicht. Het ligt niet op zijn weg te speculeren over de vraag waarop het onderzoek van de opsporingsdienst is gericht of zich nog zal richten, over welke informatie deze opsporingsdienst beschikt, laat staan over de vraag of, en zo ja welke, informatie bij andere instanties bekend is”.*

⁵³ ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0342.

7.3. Casus (contante) leningen, negatieve kas ECLI:NL:RBDHA:2016:11828

Een administratiekantoor verzorgt de administratie, jaarrekening en fiscale aangiften van een eenmanszaak. Deze eenmanszaak heeft een controle van de Belastingdienst gehad. Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat de administratieve vastleggingen bij de eenmanszaak tekort schoten, dat verkoopbonnen en facturen niet doorlopend waren genummerd en dat het kassaldo zoals opgenomen door verdachte, een administratief kassaldo is. Verder is gebleken dat in voormeld tijdvak een bedrag van € 491.740 aan contanten is gestort op de bankrekening van de eenmanszaak. Een deel van dit bedrag, € 202.920, is door verdachte als uitgave in het kasboek opgenomen (van Kas, aan Bank). De herkomst van het andere deel, € 288.820, is niet bekend. Indien alle stortingen naar de bank als uitgaven in het kasboek zouden worden geboekt, zou sprake zijn van een negatief kassaldo.

Voorts is uit onderzoek door de Belastingdienst naar voren gekomen dat de eigenaar van de eenmanszaak in de periode van 14 februari 2012 tot en met 2 januari 2013 de volgende 'uitgeleende' bedragen per bank heeft 'terugontvangen' van een stichting waarvan hij penningmeester was.

De eigenaar van de eenmanszaak heeft van de stichting de volgende bedragen terugontvangen:

14 februari 2012	€ 5.237
7 maart 2012	€ 4.800
21 juni 2012	€ 15.000
19 november 2012	€ 54.400
5 december 2012	€ 4.400
7 december 2012	€ 37.000
2 januari 2013	€ 30.000

In de strafzaak concludeert de rechtbank dat het administratiekantoor als instelling onder de Wwft kwalificeert. Het feit dat het administratiekantoor geen accountant was, is niet relevant, omdat door het administratiekantoor beroeps- en bedrijfsmatig vergelijkbare werkzaamheden zijn verricht.

Contante stortingen

De rechtbank concludeert verder dat de contante stortingen, in totaal € 491.740, die in de ten laste gelegde periode op de bankrekening van de eenmanszaak zijn gestort, moeten worden aangemerkt als ongebruikelijke transacties, dit gelet op de volgende indicatoren:

- D2: Aard en uitvoering ongebruikelijk: er vindt geen kascontrole plaats
- E1: De cliënt heeft voorkeur voor activa die geen sporen achterlaten, zoals contant geld
- E3: Het betaalverkeer vertoont 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.
- J4: Het werkelijke beeld van de jaarrekening komt niet overeen met onderliggende stukken. Ongeautoriseerde transacties of onjuist geregistreerde transacties.
- J7: Er is sprake van een negatieve kas.

Er was sprake van een zeer omvangrijke kasstroom bij de eenmanszaak, waarvan de herkomst niet gedocumenteerd en niet verifieerbaar was. Er was zelfs sprake van een negatieve kas.

Bancaire terugbetalingen

Naar het oordeel van de rechtbank moeten de ‘terugbetalingen’ van de stichting als ongebruikelijke transacties worden aangemerkt, dit gelet op de volgende indicatoren:

- D2: Aard en uitvoering ongebruikelijk
- E3: Het betaalverkeer vertoont 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.
- J4: Het werkelijke beeld van de jaarrekening komt niet overeen met onderliggende stukken. Ongeautoriseerde transacties of onjuist geregistreeerde transacties.
- J9: Er is sprake van betalingen zonder factuur
- J10: Er is sprake van betalingen zonder schriftelijke overeenkomst

De betaling van aanzienlijke bedragen zonder gedocumenteerde titel en zonder enige vorm van gedocumenteerde betaalbaarstelling is volgens de rechtbank ongebruikelijk. Dat het een privélening betrof doet daar niets aan af, nu privé-(terug)betalingen op een ondernemersrekening juist ongebruikelijk zijn.

Aan het ongebruikelijke karakter van deze transacties doet verder niet af dat de boeken van de stichting door een registeraccountant werden gecontroleerd, of dat de curator de terugbetalingen niet Paulianeus zou hebben gevonden. In die omstandigheden kan immers nog steeds geen verklaring voor de herkomst van de bewuste transacties worden gevonden.

Ten aanzien van de vraag of er sprake is van opzet door het administratiekantoor oordeelt de Rechtbank als volgt: *“De voorschriften van de Wwft zijn ordeningsrecht. Gelet op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin ‘kleurloos’ opzet in het ordeningsrecht voldoende wordt geacht, is niet vereist dat het opzet van de verdachte ook is gericht op het niet naleven van de op de verdachte rustende wettelijke verplichting ongebruikelijke transacties te melden aan het meldpunt. Met andere woorden: de door de verdachte gestelde ontbrekende kennis van de regelgeving staat aan het bewijs van het opzet op het niet melden van de ongebruikelijke transacties niet in de weg. Anders dan namens de verdachte is aangevoerd, wordt er van verdachte wel verwacht dat zij op de hoogte is van de voor haar van toepassing zijnde regelgeving. Van een onderneming mag bovendien een zekere deskundigheid worden verwacht van het terrein waarop zij zich begeeft. Bovendien kan een onderneming voor de inhoud van regelgeving aankloppen bij een beroepsorganisatie. Het verweer van de raadsman ten aanzien van de onbekendheid van de verdachte met de meldplicht van de Wwft wordt gelet op het hiervoor overwogene verworpen.”*

De rechtbank legt uiteindelijk een geldboete op van € 20.000 waarvan € 10.000 voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

7.4. Casus Terrorismefinanciering

Vanuit een onderzoek door het BFT bij een administratiekantoor en uit gegevens van het handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat onder andere de heer A zitting neemt in het bestuur van Stichting B. Een publicatie in een landelijke krant van 1 december 2016 beschrijft dat de heer A ook penningmeester en medeoprichter is van een Zwitserse vereniging te weten C. In het bestuur van vereniging C zitten, naast de heer A enkele personen die in verband worden gebracht met terrorismefinanciering.

Zo neemt de heer D zitting in het bestuur van vereniging C. De heer D is sinds 2017, vanwege het inzamelen van geld voor een terroristische organisatie, opgenomen op de sanctielijst van het Amerikaanse ministerie van Financiën. Deze terroristische organisatie is nauw verbonden met Al-Qaida. Verder is de heer E, uit Bosnië, bestuurder van vereniging C. Hij wordt in eigen land vervolgd voor het rekruteren van jihadstrijders.

Ten slotte staat de heer F, een politicus uit Jemen en bestuurslid van vereniging C, sinds 2013 op de sanctielijst van het Amerikaanse ministerie van Financiën. F staat op deze lijst, omdat hij wordt gezien als een belangrijk persoon binnen Al-Qaida op het Arabische schiereiland. Zo zou hij geld inzamelen voor terroristische acties die door Al-Qaida worden uitgevoerd.

F is daarnaast actief als fondsenwerver voor vereniging G uit Qatar. Dit is een goede doelenorganisatie uit het netwerk van vereniging G en een grote en invloedrijke salafistische liefdadigheidsorganisatie.

Het BFT heeft vanuit de door het administratiekantoor verstrekte auditfile over het boekjaar 2015 geconstateerd dat Stichting B in 2015 een viertal donaties heeft ontvangen van de vereniging G uit Qatar voor een totaalbedrag van € 267.000.

Grootboekrekening Donaties Buitenland 2015

Donatie 20 januari	€ 125.000
Donatie 27 januari	€ 130.000
Donatie 14 juli	€ 4.500
Donatie 8 december	€ 7.500
Totaal donaties	€ 267.000

Een verklaring of toelichting voor deze transacties is in het dossier niet aangetroffen.

Er is volgens het BFT sprake van een hoger risico op witwassen en financieren van terrorisme, omdat stichting B via vereniging C en vereniging G banden heeft met vermoedelijke financiers van terrorisme. Van die laatstgenoemde Qatarese organisatie ontving Stichting B in korte tijd aanzienlijke donaties. Deze donaties zijn aan te merken als ongebruikelijke transacties op basis van de subjectieve indicator *“Een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme.”*

BFT, Utrecht, 24 oktober 2018