



# Overtreding van de Wwft: een echte pakkans?

**Dat belastingadviseurs zich moeten houden aan de Wwft<sup>1</sup> mag inmiddels wel bekend verondersteld worden. Het Ministerie van Financiën, de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU), het Bureau Financieel Toezicht (BFT) en de beroepsorganisaties hebben daaraan sinds de invoering van de wet in 2008 volop aandacht besteed. Dat zit dus wel goed. Of toch niet?**

Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (*Wwft*) geldt voor onder meer belastingadviseurs een verplichting tot het doen van cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties. Doel van deze verplichting is de bestrijding van witwassen en het voorkomen van financiering van terrorisme. Daarmee wordt beoogd de integriteit van het financiële stelsel te waarborgen.

Het cliëntenonderzoek is *risk based*: de wet schrijft niet exact voor hoe het cliëntenonderzoek moet worden gedaan, maar enkel tot welk resultaat het onderzoek moet leiden. De adviseur moet de maatregelen in het kader van het cliëntenonderzoek afstemmen op het risico op witwassen of terrorismefinanciering van een bepaalde cliënt, relatie, product of transactie. En daarmee is meteen gegeven welk risico de adviseur loopt. Het is zijn of haar verantwoordelijkheid om de juiste maatregelen te nemen om de Wwft-verplichtingen na te leven. En de niet-naleving daarvan is bestuursrechtelijk en strafrechtelijk gesanctioneerd.

## Vaststellen ongebruikelijke transactie

Voor belastingadviseurs geldt dat *alle* beroepsmatige activiteiten Wwft-plichtige diensten zijn. Eenvoudige aangiften inkomstenbelasting en aangiften in het kader van de Successiewet 1956 zijn uitgezonderd van de verplichting tot cliëntenonderzoek.<sup>2</sup>

Op grond van de procesvrijstelling is de Wwft niet van toepassing op werkzaamheden voor zover die dienen ter bepaling van de rechtspositie, bij vertegenwoordiging in rechte en advisering voor, tijdens en na een rechtsgeding of bij advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

Hoe moet de belastingadviseur nu vaststellen of er sprake is van een (voorgenomen of verrichte) ongebruikelijke transactie? Daartoe is een lijst van objectieve en subjectieve indicatoren opgenomen in het Uitvoeringsbesluit Wwft. De lijst bevat één subjectieve indicator en meerdere objectieve indicatoren. Als een Wwft-plichtige dienst wordt verleend en één van de indicatoren zich voordoet, moet er gemeld worden.

## Subjectieve indicator

De subjectieve indicator luidt dat het vermoedelijk gaat om een transactie waarbij de meldingsplichtige *aanleiding heeft om te veronderstellen* dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme. De beroepsbeoefenaar zal zelf moeten beoordelen of het gaat om een activiteit die geschikt is om verband te houden met witwassen of financiering van terrorisme. Bij de vraag of het gaat om een activiteit die geschikt is om verband te houden met witwassen, zullen de strafbepalingen inzake witwassen van belang zijn (artt. 420bis-420quater WvSr.). Het enkel voorhanden hebben van gelden is al strafbaar, als men

weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze gelden uit een misdrijf afkomstig zijn. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt echter ook dat als de verhullende gedraging betrekking heeft op een gedeelte van de gelden, dat slechts het voorhanden hebben van dat gedeelte kan worden aangemerkt als witwassen.<sup>3</sup>

Voor melding is niet vereist dat de cliënt zelf (bewust) betrokken was bij dat misdrijf. Sterker nog, ook als de cliënt slachtoffer is van een misdrijf waarvan witwassen het gevolg is, moet er gemeld worden. Ook belastingfraude kan als grondfeit voor witwassen worden gekwalificeerd.<sup>4</sup> Over de vraag of gebruikmaking van de inkeerregeling meldplichtig is, wordt verschillend gedacht.<sup>5</sup>

## Vermoeden

Wanneer is er nu sprake van voldoende aanleiding voor het vermoeden van een ongebruikelijke transactie? Volgens de Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wwft voor belastingadviseurs en accountants (maart 2014) mag op grond van een enkele blote aanwijzing niet gemeld worden; de zorgvuldigheid brengt mee dat de belastingadviseur zo nodig nadere vragen stelt om de aard en achtergrond van de transactie te verifiëren. Na melding beoordeelt de FIU of de ongebruikelijke transactie als *verdacht* moet worden aangemerkt. Is een transactie verdacht, dan kan een strafrechtelijk onderzoek worden ingesteld. De belastingadviseur die – met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid – een ongebruikelijke transactie meldt, is in beginsel gevrijwaard van civielrechtelijke aansprakelijkheid voor eventuele schade die een derde door de melding lijdt. Daarnaast leveren de gegevens die terzake van de melding – te goeder trouw – zijn verstrekt strafrechtelijke immuniteit op voor de melder, voor zover het een verdenking betreft van witwassen of terrorismefinanciering. De vrijwaring is niet waterdicht. Vervolgging wegens andere delicten, zoals valsheid in geschrifte of oplichting blijft mogelijk. Ook is er in beginsel geen beletsel om bestuursrechtelijke sancties op te leggen of een tuchtklacht in te dienen.

Het is niet toegestaan om de cliënt te informeren dat een melding is gedaan. Wel mag de belastingadviseur de cliënt in geval van een *voorgenomen* transactie meedelen dat deze als ongebruikelijk moet worden beschouwd, dat er derhalve een meldingsplicht bestaat en dat de cliënt wordt geadviseerd om van de transactie af te zien.

### Toezicht

Het toezicht op de naleving van de Wwft door belastingadviseurs is belegd bij het Bureau Financieel Toezicht. Het BFT is een toezichthouder in de zin van Algemene wet bestuursrecht. Medewerkers van het BFT zijn geen opsporingsambtenaren.

### Sancties

Wordt geconstateerd dat de Wwft niet wordt nageleefd, dan zal dit leiden tot sancties. De niet-naleving kan bestaan uit het nalaten van een gedegen cliëntenonderzoek of het niet naleven van de meldplicht, zoals het niet melden, het onjuist melden, het onvol-

ledig melden of het te laat melden van ongebruikelijke transacties. De sancties die hiervoor kunnen worden opgelegd, kunnen worden onderscheiden in bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. Uitgangspunt is dat het bestuurlijk instrumentarium ingezet wordt in die gevallen waarin strafrechtelijke vervolging niet aan de orde is of niet opportuun is. In de praktijk wordt het strafrechtelijke traject voornamelijk ingezet voor de zwaardere gevallen, als *ultimum remedium*.

Bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd door het BFT in de vorm van een boete of een last onder dwangsom.<sup>6</sup> Bij beroepsbeoefenaren die onder tuchtrecht vallen zoals accountants, advocaten en notarissen, is het opleggen van een boete of last onder dwangsom overigens niet mogelijk. Wel kan het BFT een tuchtklacht indienen. Omdat de wet niet spreekt over een beperking tot wettelijk geregeld tuchtrecht, geldt deze uitzondering ook voor belastingadviseurs die onder privaatrechtelijk tuchtrecht vallen, zoals leden van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs en het Register Belastingadviseurs. In plaats van het opleggen van bestuurlijke sancties door het BFT kan het Openbaar Ministerie (functioneel parket) overgaan tot strafvervolging. Het niet naleven van de Wwft levert een economisch delict op.<sup>7</sup> Is er sprake van opzet, dan kan het niet naleven als misdrijf worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar en een geldboete van de vierde categorie. Ook kan de onderneming van de beroepsbeoefenaar gedurende maximaal een jaar worden stilgelegd.

Hoewel in beginsel onderscheid bestaat tussen misdrijven en overtredingen zal bij niet naleven van de Wwft snel sprake zijn een misdrijf. Het opzet hoeft namelijk niet op het niet naleven van een wettelijke verplichting te zijn gericht. Het is voldoende voor het bewijs als de feitelijke handeling als zodanig opzettelijk werd verricht.

### Enige cijfers

Hoeverveel ongebruikelijke transacties worden er nu daadwerkelijk gemeld? De FIU ontvangt jaarlijks een enkele honderdduizenden meldingen. Het overgrote deel van de meldingen is afkomstig van financiële instellingen. Door accountants, administratiekantoren en belastingadviseurs zijn in 2014 in totaal 1650 ongebruikelijke transacties gemeld aan de FIU, waarvan het merendeel door accountants.<sup>8</sup> Van deze 1650 ongebruikelijke transacties werden er 311 als verdacht bestempeld.

Het aantal opgelegde sancties door de toezichthouder bedroeg in 2014 enkele tientallen. Het BFT heeft in 2014 een dertigtal sancties opgelegd, variërend van schriftelijke waarschuwingen tot oplegging van bestuurlijke boetes en het indienen van tuchtklachten. Naast de meldingen die door de beroepsbeoefenaren zelf worden gedaan, leiden onderzoeken door het BFT tot aanvullende meldingen bij de FIU. Volgens het jaarverslag 2014 van het BFT hebben deze onderzoeken in 2014 geleid tot ruim zestig aanvullende meldingen. De onderzoeken betroffen niet alleen belastingadviseurs en accountants, maar ook notarissen, advocaten en deurwaarders.<sup>9</sup> Strafvervolging van overtreders van de Wwft is tot nu toe beperkt gebleven tot kleine aantallen zaken. En slechts een beperkt aan-

# ‘Overtreding Wwft, een gewaarschuwd belastingadviseur telt voor twee’

tal Wwft-plichtigen is strafrechtelijk veroordeeld. Uit het feit dat er relatief gezien (nog) zo weinig strafvervolgingen plaatsvinden, zou kunnen worden geconcludeerd dat het met de naleving van de Wwft door belastingadviseurs wel goed zit.

## Een toenemende pakkans?

Er is een aantal redenen om aan te nemen dat de kans op het oplopen van bestuurlijke of strafrechtelijke sancties bij overtreding van de Wwft de komende jaren alleen maar zal toenemen:

### - Verscherpte regelgeving

De regelgeving is de afgelopen jaren – mede onder invloed van de Europese richtlijnen en aanbevelingen van de Financial Action Task Force FATF – steeds verder aangescherpt. De Wwft vormt de implementatie van de Derde Witwasrichtlijn.<sup>10</sup> De Derde Witwasrichtlijn heeft geleid tot een verdere verruiming van de definitie van ernstige strafbare feiten als grondfeiten voor witwassen en bevat verder meer gedetailleerde voorschriften inzake identificatie van cliënten en uiteindelijk begunstigen en de verificatie van die identiteit.<sup>11</sup> In 2013 is het transactiebegrip uitgebreid: alles waar de beroepsbeoefenaar in het kader van de dienst kennis van neemt, valt hieronder. Een direct verband tussen de transactie en werkzaamheden is niet langer vereist.

### - Toenemende aandacht voor het fenomeen witwassen.

De antiwitwaswetgeving is in het leven geroepen om de integriteit van het financiële stelsel te waarborgen en te voorkomen dat *bad capital* doordringt in alle geledingen van het stelsel. Daarom moeten poortwachters, zoals accountants en belastingadviseurs, ongebruikelijke transacties melden. Doen ze dat niet, dan bestaat de kans dat ze (ongewild) meewerken aan criminele activiteiten. In de media is een groeiende publieke en politiek aandacht waar te nemen voor fenomenen als witwassen en financiële integriteit en transparantie, vermoedelijk mede onder invloed van de economische crisis.

### - Project Niet-Melders

De aandacht voor niet naleving van de Wwft is geïntensiveerd middels het project ‘niet-melders’. Dit is een gezamenlijk project onder leiding van het Functioneel Parket waaraan het Anti-Money Laundering Centre van de FIOD, de Landelijke Eenheid van de Nationale Politie, de FIU, Belastingdienst Bureau Toezicht Wwft, De Nederlandsche Bank en het BFT meewerken. Elk half jaar worden speciale themazittingen gehouden bij diverse rechtbanken.

### - Informatie delen door ketenpartners

Door de ontwikkelingen in de informatietechnologie groeit ook de mogelijkheid voor de diverse ketenpartners om (sneller) informatie te delen. Toezichhouders en opsporingsinstanties krijgen toegang tot elkaars informatieposities en kunnen daardoor effectiever handhavend optreden.

 **Het is lastig om een volledig beeld te krijgen van de nalevingsgraad en de omvang van de risico's die verbonden zijn aan het niet naleven van de Wwft door belastingadviseur. Weliswaar wordt het aantal meldingen geregistreerd, maar het zicht op de niet-nalevers is versnipperd door de betrokkenheid van diverse toezichhoudende en opsporende instanties die elk op hun eigen wijze aan een eigen achterban verantwoording afleggen. Maar gelet op de duidelijk waarneembare tendens tot aanscherping van regelgeving en intensivering van de handhaving lijkt het geen overdreven inschatting om te stellen dat de kans op het oplopen van een sanctie de komende jaren alleen maar zal toenemen. En dan geldt: overtreding Wwft, een gewaarschuwd belastingadviseur telt voor twee. ◀**

### Noten

- 1 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.
- 2 De meldingsplicht geldt onverkort.
- 3 Zie o.a. HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6909.
- 4 HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.
- 5 Zie hierover uitgebreid in de Richtsnoeren voor de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme voor belastingadviseurs en accountants, maart 2014, pp 60-62.
- 6 Artikel 26 en 27 Wwft.
- 7 Artikel 1 onder 2° en artikel 6 onder 2° en 4° Wet op de economische delicten.
- 8 Accountants 1.330, administratiekantoren 65 en belastingadviseurs 255 meldingen. Bron: jaaroverzicht 2014 FIU-Nederland.
- 9 Het Wwft toezicht op advocaten is per 1 januari 2015 overgegaan naar de lokale dekens van de Orde van Advocaten.
- 10 Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming en het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, Pb EU 2005, L 309/15.
- 11 Zie hierover uitgebreid: P.T.C. van Kampen in Bijzonder strafrecht, hoofdstuk 7, De wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.