

15. Antiwitwasregelgeving voor de belastingadviessector

PROF. DR. B.P.M. JOOSEN

In dit artikel wordt stilgestaan bij de regelingen van de antiwitwasregelgeving voor de zakelijke dienstverlening, met name de belastingadviessector. Hierbij wordt ingegaan op de belangrijkste verplichtingen die voortvloeien uit de Wwft.

1. Toepasselijk wettelijk kader Wwft

Van oudsher is de belastingadviessector onderworpen aan de regels van de antiwitwasregelgeving. De eerste regelingen op dit vlak stammen reeds vanaf de wijzigingen van de Eerste Anti-Witwas Richtlijn ('AMLD1') van 1991¹ door middel van de Tweede Anti-Witwas Richtlijn ('AMLD2') van 2001² waarbij 'bedrijfsrevisoren, externe accountants en belastingadviseurs' zijn toegevoegd aan de 'instellingen' waarop de regels van de AMLD2 van toepassing zijn. De verplichtingen van de belastingadviessector tot naleving van de antiwitwasregels bestaan derhalve inmiddels al ongeveer 20 jaar. De toepassing van deze regels op de belastingadviessector is in ons land per 1 juni 2003 ingevoerd door wijzigingen van het aanwijzingsbesluit³ bij de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993⁴ ('WID'). Bij de invoering van de Wet ter voorkoming witwassen

en financieren terrorisme ('Wwft') in 2008⁵ waarmee de WID en de Wet melding ongebruikelijke transacties⁶ ('Wet MOT') zijn samengevoegd, is de oorspronkelijke aanwijzing van de beroepsgroepen in de belastingadviessector door middel van het aanwijzingsbesluit gewijzigd door die aanwijzing op te nemen in de wettekst zelf. De Wwft is op grond van art. 1a lid 4 sub a van toepassing op:

'natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die als belastingadviseur zelfstandig onafhankelijk beroepsactiviteiten uitoefenen, dan wel natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen voor zover zij anderszins zelfstandig in hoofdzaak, onafhankelijk, al dan niet via andere aan hen gelieerde natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen, daarmee vergelijkbare activiteiten beroeps- of bedrijfsmatig verrichten.'

Daar waar onder de regelingen van de WID en de Wet MOT nog een uitzondering bestond van toepassing van deze wetgeving voor de 'kleine aangiftepraktijk'⁷, kent de Wwft deze uitzondering niet. Wel zijn van de Wwft uitgezonderd de activiteiten van belastingadviseur voor zover

1 Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *PbEG* L 166 p. 77 e.v.

2 Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van Richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *PbEG* L 344, p. 76 e.v.

3 Besluit van 24 februari 2003 tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties, *Stb* 2003, 94.

4 Hierbij is de naam van de sinds 1 januari 1994 geldende WID bij wet van 13 december 2001 (*Stb*. 2001, 665) aangepast naar Wet identificatie dienstverlening om tot uitdrukking te brengen dat de reikwijdte van deze wet werd uitgebreid door daarin onder andere ook belastingadviseurs onder te brengen.

5 Wet Samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme), *Stb*. 2008, 303 inwerkingtreding 1 augustus 2008 zoals laatst gewijzigd door de wet van 7 oktober 2020 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Wet toezicht trustkantoren 2018 en enige andere wetten in verband met het herstel van gebreken en omissies bij de implementatie van Europese regelgeving op het terrein van de financiële markten (Herstelwet financiële markten 2020), *Stb*. 2020, 380.

6 Wet van 16 december 1993, betreffende melding ongebruikelijke transacties bij financiële dienstverlening, *Stb*. 1993, 705.

7 Deze uitzondering werd ingevoerd in 2006 bij het Besluit van 13 april 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 februari 2003 tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (*Stb*. 94), *Stb* 2006, 212.

deze verband houden met (proces-) rechtsbijstand.⁸ Voor zover de in art. 1a lid 4 sub a Wwft bedoelde werkzaamheden worden verricht door een advocaat, zal deze beroepsuitoefenaar aan dezelfde verplichtingen zijn onderworpen als belastingadviseurs.⁹

De ruime redactie van art. 1a lid 4 sub a Wwft houdt verband met het creëren van een wettelijke basis voor de verantwoordelijkheid van de natuurlijke personen die als belastingadviseur optreden, op welke wijze zij ook zijn georganiseerd. Hierbij wordt met name bedoeld op samenwerkingsverbanden tussen natuurlijke personen in één kantoor. Doorgaans zullen de regels van de Wwft dan op kantoor-niveau worden toegepast op basis van een uniform kantoorbeleid en kantoorprocedures. Vaak zullen die regels ook beperkingen opleggen aan de individuele medewerkers of partners om bijvoorbeeld zelfstandig (en zonder tussenkomst van een centrale aangewezen (compliance-) medewerker) meldingen te doen van ongebruikelijke transacties. Het uitgangspunt in die gevallen is dat het kantoor aangesproken kan worden op de naleving van de Wwft, maar dat dat niet in de weg staat aan de individuele verantwoordelijkheden van de desbetreffende belastingadviseur, ook al is deze in loondienst van het kantoor. De handhaving van de desbetreffende regels ten aanzien van de individuele belastingadviseur zal dan doorgaans via het tuchtrecht plaats kunnen vinden, indien het kantoor overigens en separaat wordt aangesproken op de (gebrekige) naleving van de Wwft.¹⁰

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) is op grond van art. 24 e.v. Wwft belast met het toezicht op (kandidaat-)notarissen en toegevoegd notarissen, belastingadviseurs, registraccountants, accountants-administratieconsulenten,

dan wel degenen die anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig daarmee vergelijkbare activiteiten verricht en, zoals administratiekantoren, belastingadviseurs en bedrijfseconomische adviseurs. Dat betekent dat het BFT belast is met de handhaving van de Wwft. Daartoe kan het BFT handhavingsmaatregelen opleggen in de bestuursrechtelijke sfeer, bijvoorbeeld het opleggen van een bestuurlijke boete, een last onder dwangsom en andere handhavingsmaatregelen.¹¹ Naast de bestuursrechtelijke handhaving kan schending van de Wwft ook leiden tot strafrechtelijke vervolging. De schending van bepalingen van de Wwft is een economisch delict ingevolge art. 1 Wet op de economische delicten.¹²

De oorspronkelijke doelstellingen van de anti-witwaswetgeving waren voornamelijk gericht op het bestrijden van drugsriminaliteit. De AMLD1 kende op dat vlak met name regels voor de financiële sector, zoals banken en verzekeraars. Met de invoering van de regels van de AMLD2, die in hun aard in sterke mate zijn gebaseerd op de aanbevelingen van de Financial Action Task Force¹³ ('FATF') heeft er een aanmerkelijke verbreding plaatsgevonden van het blikveld van de antiwitwaswetgeving, door daarin ook ruime aandacht te geven aan de materie van fiscale fraude, belastingontduiking en hiermee verband staande activiteiten. In de 40 Recommendations van de FATF wordt dit blikveld als volgt verwoord:

'The original FATF Forty recommendations were drawn up in 1990 as an initiative to combat the misuse of financial systems by persons laundering drug money. In 1996, the recommendations were revised for the first time to reflect evolving money laundering trends and techniques, and to broaden their scope well beyond drug-money laundering.'¹⁴

8 Art. 1a lid 5 Wwft bepaalt hieromtrent: 'Deze wet is niet van toepassing op belastingadviseurs als bedoeld in het vierde lid, onderdeel a, en personen als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, d en e, voor zover zij voor een cliënt werkzaamheden verrichten betreffende de bepaling van diens rechtspositie, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.'

9 Zie art. 1a lid 4 sub c onder 1° (v) Wwft.

10 Zie de minister van Financiën in de Memorie van Toelichting op de Implementatiewet Vierde AML Richtlijn: 'Ten aanzien van accountants en belastingadviseurs is door de wetgever eerder overwogen dat het efficiënter is de rechtspersoon of vennootschap waarvoor de accountant of belastingadviseur werkzaam is aan te spreken op de naleving van de Wwft, dan de individuele accountant of belastingadviseur in loondienst. Daarbij is rekening gehouden met de omstandigheid dat het de individuele accountant of belastingadviseur in loondienst in de praktijk vaak niet is toegestaan om zelfstandig een ongebruikelijke transactie te melden. De mogelijkheid van tuchtrechtelijke maatregelen jegens natuurlijke personen op basis van het wettelijke tuchtrecht blijft echter bestaan. De toezichthoudende autoriteit kan ervoor kiezen om tegen degene die onder wettelijk tuchtrecht staat, een tuchtklacht in te dienen, ook al is deze persoon in loondienst. Het betreft de gevallen waarin normschendingen van de Wwft samenhangen met andere overtredingen van het beroeps-handelen; Kamerstukken II 2017/18, 34808, nr. 3 MvT op Implementatiewet 4de AML-Richtlijn, p. 36. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van Tucht 30 juli 2013 (T 312) van de NOB die aanknopingspunten geeft voor deze zelfstandige verantwoordelijkheid.

11 Zie voor een belangrijke zaak op dit vlak: Cbb 23 november 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK4209, AB 2010/117.

12 Wet van 22 juni 1950, houdende vaststelling van regelen voor de opsporing, de vervolging en de berechting van economische delicten, Stb. 1950, K574. Het betreft schending van de bepalingen van art. 2, 2a, 3 lid 1, art. 4 lid 1, art. 5, lid 1-3, art. 8, 9 lid 1, art. 10b lid 1 en 2, art. 10c, 16, 17 lid 2, art. 23 lid 1, 2 en 4, art. 23a, 23b, 23e, 23g, 23h, 23i, 23j, 28, 33, 34 en art. 38 Wwft.

13 De FATF is een intergouvernementeel orgaan, opgericht door de G-7 in 1989, dat zich richt op het op mondiaal niveau voorkomen en bestrijden van witwassen, de financiering van terrorisme en andere hieraan verwante bedreigingen voor de integriteit van het internationale financiële stelsel. Leden van de FATF, waaronder Nederland, zijn gebonden aan de aanbevelingen gericht op het nemen van preventieve en repressieve maatregelen door 'meldingsplichtige' 8 instellingen, maatregelen ten aanzien van nationale rechtsstelsels en internationale samenwerking. Bron: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, 'National Risk Assessment Witwassen 2019', Cahier 2020-11 p. 7.

14 FATF, 'International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation; The FATF Recommendations', Updated October 2020, p. 7, te raadplegen via: <https://www.fatf-gafi.org>.

Art. 1 lid 3 van de huidige tekst van de Europese antiwitwas richtlijn¹⁵ ('AMLD4') beschrijft 'witwassen' als volgt:

'3. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de hierna genoemde handelingen, indien opzettelijk begaan, als witwassen beschouwd:

- a) de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij een dergelijke activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van de daden van die persoon te ontkomen;
- b) het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- c) de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van ontvangst, dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
- d) deelneming aan, medeplichtigheid aan, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van een van de in de punten a), b) en c) bedoelde daden.'

Van belang voor de duiding van witwassen, is de nadere definiëring van 'criminele activiteiten'. Naast de gebruikelijke duiding van dit begrip zal, met name voor de belastingadviespraktijk, de navolgende verdere duiding van belang zijn die voortvloeit uit de definitie van art. 3 lid 4 sub d AMLD4:

'alle strafbare feiten, met inbegrip van fiscale misdrijven in verband met directe belastingen en indirecte belastingen, zoals omschreven in de wetgeving van de lidstaten, die strafbaar zijn gesteld met een maximale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan een jaar of, voor lidstaten die in hun rechtsstelsel een strafminimum voor strafbare feiten kennen, alle strafbare feiten die strafbaar zijn gesteld met een minimale vrijheidsstraf of detentiemaatregel van meer dan zes maanden.'

Explicitering in de definities van 'witwassen' van delicten in de fiscale sfeer, is de basis van de traditionele functie van de antiwitwasregelgeving, namelijk de bestrijding van

belastingontduiking, waaronder het creëren van 'zwartgeld' circuits door inkomsten en vermogensopbrengsten te onttrekken aan de belastingheffing. Nadat in de eerste antiwitwasregelingen begin jaren negentig het accent vooral werd gelegd op de bestrijding van drugscriminaliteit, is het perspectief van bestrijding belastingontduiking en de bestrijding fiscale criminaliteit aan het begin van de jaren 2000 aan de reikwijdte van deze regelgeving toegevoegd. Deze uitbreiding van de doelstellingen en accenten van de antiwitwasregelgeving is met name ingevoerd als gevolg van de AMLD2 van 2001.¹⁶

2. Kernverplichtingen van de Wwft

De Wwft legt aan instellingen in de zin van deze wet op hoofdlijnen de navolgende verplichtingen op:

- *Risicomanagement en interne organisatie*, (art. 1f t/m 2d Wwft). Deze verplichtingen komen (verkort weergegeven) neer op het volgende. Ten eerste geldt het voorschrift om 'bijzondere aandacht [te besteden] aan ongebruikelijke transactiepatronen en aan transacties die naar hun aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengen'¹⁷ en het voorschrift om 'maatregelen [te nemen] om haar risico's op witwassen en financieren van terrorisme vast te stellen en te beoordelen, waarbij de maatregelen in verhouding staan tot de aard en de omvang van de instelling'¹⁸ rekening houdend met 'met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en leveringskanaal en met landen of geografische gebieden.'¹⁹ De resultaten van deze risicoanalyse dienen te worden vastgelegd en ter beschikking te worden gehouden van de toezichthouder. Instellingen dienen beleid en procedures en risicobeheersingsmaatregelen te hanteren en een en ander ook regelmatig te toetsen aan de 'meest

16 Voor de strafrechtelijke implicaties hiervan zie onder meer HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774, NJ 2009/94 m.nt. M.J. Borgers. Borgers vat de in dit arrest behandelde rechtsvraag in zijn openingszin als volgt treffend samen: 'Levert het bezit van 'zwart geld' — dat wil zeggen: inkomen of vermogen dat ten onrechte niet aan de fiscus is opgegeven — het strafbare feit witwassen op? Of om het in de juiste juridische terminologie te stellen: leidt deze overtreding van art. 69 AWR ertoe dat de overtreder een voorwerp voorhanden heeft dat — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf?'. Deze kwestie speelde ook een belangrijke rol in verband met de Inkeerregeling geldend tot 31 december 2017. De fundamentele vraag was of een onder de oude Inkeerregeling aan de Belastingdienst in de aangifte opgegeven (tot die aangifte aan de Belastingdienst niet bekende) inkomen uit sparen of beleggen (zwartgeld) ook diende te leiden tot een melding ongebruikelijke transactie door de belastingadviseur die betrokken is bij de desbetreffende aangifte gebruikmakend van de Inkeerregeling. Vast beleid van het Bureau Financieel Toezicht was dat zulks inderdaad verplicht was, met andere woorden dat er een melding ongebruikelijke transactie diende plaats te vinden. Na de afschaffing van de Inkeerregeling is verzwegen buitenlands inkomen uit sparen of beleggen steeds aan te merken als belastingfraude, aldus het Bureau Financieel Toezicht in de beleidsregel 'Gevolgen Wwft meldplicht naar aanleiding van wijziging inkeerregeling', BFT, Nieuwsberichten, Wwft, laatst bijgewerkt 15 februari 2018.

17 Art. 2a lid 1 tweede zin Wwft.

18 Art. 2b lid 1 Wwft.

19 Art. 2b lid 2 Wwft.

15 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie, *PbEU* L 141, zoals laatst gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU, *PbEU* L 156.

recente versies van de supranationale en nationale risicobeoordeling.²⁰ ‘Voor zover passend bij de aard en omvang van de instelling, beschikt een instelling over een onafhankelijke en effectieve compliance functie.’²¹

- *Cliëntenonderzoek*, (art. 3 t/m 11 Wwft). Het cliëntenonderzoek vereist dat:
 1. de identiteit van de cliënt wordt vastgesteld en dat die identiteit wordt geverifieerd;
 2. de uiteindelijke belanghebbende (‘UBO’) wordt geïdentificeerd en dat redelijke maatregelen worden getroffen dat deze identiteit wordt geverifieerd en indien de cliënt een rechtspersoon is dat redelijke maatregelen worden genomen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapstructuur van de cliënt, met inbegrip van de identificatie van de pseudo-UBO;
 3. het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie²²; vast te stellen, waarbij de invulling van de dienstverlening door de instelling een belangrijk onderdeel zal uitmaken van het onderzoek naar die zakelijke relatie (bijvoorbeeld is er sprake van dienstverlening op het vlak van het betalingsverkeer, advisering over onroerend-goedtransacties, en dergelijke invulling van de dienstverlening meer);
 4. er een voortdurende controle op de zakelijke relatie plaatsvindt en de tijdens de duur van die zakelijke relatie verrichtte transacties (‘transactiemonitoring’) waarbij het monitoren van de transacties ook plaatsvindt in het kader van de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen (herkomst) die de cliënt in de zakelijke relatie en uitvoering van de transacties gebruikt;
 5. vaststellen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vertegenwoordigers van de cliënt en identificatie van de vertegenwoordiger en verificatie van zijn identiteit;
 6. onderzoek naar ‘stroman-constructies’, met andere woorden treedt de cliënt wel ten behoeve van zichzelf op.
- *Melding ongebruikelijke transacties* (art. 15 t/m 20b Wwft). Instellingen dienen ongebruikelijke transacties te melden bij de Financial Intelligence Unit Nederland (‘FIU-Nederland’). Transacties dienen te worden getoetst aan de zogenaamde ‘indicatoren’ die voor ieder

type instelling zijn gedefinieerd, naar gelang de betrokkenheid bij verschillende soorten werkzaamheden. Deze indicatoren zijn opgenomen in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Ongebruikelijke transacties dienen onverwijld te worden gemeld.²³

- *Bewaarplicht informatie en documentatie* (art. 33 Wwft). Instellingen dienen de documenten en gegevens op een opvraagbare wijze vast te leggen die zijn verkregen in het kader van het cliëntenonderzoek of bij gelegenheid van de introductie van de cliënt door een andere instelling die het cliëntenonderzoek heeft gedaan (ingevolge art. 5 Wwft).
- *Doorlichting medewerkers, opleiding en kwalificaties* (art. 35 Wwft). Voor zover relevant voor de uitoefening van de taken en voor zover relevant in verband met de risico’s op het vlak van witwassen en terrorisme financiering worden medewerkers van de instelling doorgelicht. Dat houdt in dat er in bepaalde gevallen een pre-employment screening dient plaats te vinden maar ook dat er een permanente doorlichting plaatsvindt, bijvoorbeeld door te vereisen dat een door de werknemer bij indiensttreding overlegde verklaring omtrent het gedrag met regelmaat wordt geactualiseerd. Voorts dienen onder omstandigheden eisen te worden gesteld aan de kwalificaties van medewerkers, bijvoorbeeld indien de instelling een onafhankelijke compliance functie instelt, zullen de desbetreffende compliance functionarissen over voldoende kennis van zaken betreffende de Wwft (en andere integriteitswetgeving) dienen te beschikken. Ten slotte dient de instelling periodieke trainingen te organiseren voor al diegenen waarvoor beheersing van de kennis over de Wwft en andere integriteitswetgeving noodzakelijk is.

De Wwft is sinds de inwerkingtreding op 1 augustus 2008 ongeveer dertig keer gewijzigd. Die wijzigingen hielden *ten eerste* verband met vele ontwikkelingen op Europees vlak, waarbij de Europese richtlijn die de basis vormde voor de eerste versies van de Wwft in een aantal stappen is aangepast. We spreken inmiddels over de Vijfde Witwasrichtlijn van 2018²⁴ (‘AMLD5’) die in belangrijke mate de AMLD4

20 Art. 2c lid 1 Wwft.

21 Art. 2d lid 2 Wwft.

22 ‘Zakelijke relatie’ is in art. 1 lid 1 Wwft gedefinieerd als ‘zakelijke, professionele, of commerciële relatie tussen een instelling en een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap, die verband houdt met de professionele activiteiten van die instelling en waarvan op het tijdstip dat het contact wordt gelegd, wordt aangenomen dat deze enige tijd zal duren’. In het geval van belastingadvies zal het derhalve gaan om de opdracht relatie tussen de belastingadviseur met zijn cliënt waarin de belastingadviseur diensten verleent op het vlak van belastingadvies, het doen van aangiften en alle hiermee verband houdende werkzaamheden.

23 Art. 16 lid 1 Wwft. In de praktijk bestaat er veel misverstand over dit vereiste, waar vaak teruggevallen wordt op in het verleden gegeven indicaties door de Nederlandse autoriteiten over de termijn die in acht kan worden genomen voor de meldingen. ‘Onverwijld’ houdt in dat binnen één hooguit twee werkdagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden gemeld dient te worden. In het Nederlandse en internationale betalingsverkeer is het begrip ‘werkdag’ aan het verschuiven, omdat in het kader van ‘instant payments’ steeds vaker een 24/7 verwerking van betalingstransacties wordt gefaciliteerd. Dat betekent dat werkdagen niet beperkt zijn tot de maandag tot en met vrijdag en die werkdagen zich ook uitstrekken tot de zaterdag en zondagen en ook feestdagen steeds vaker als een reguliere werkdag in de zin van dit voorschrift tot melding ongebruikelijke transacties dienen te worden aangemerkt.

24 Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU, *PbEU* L 156.

heeft aangepast en, onder meer, die richtlijn heeft aangevuld met regels in verband met het gebruik van geanonimiseerde betaalproducten en cryptocurrencies. Er zijn verder aanscherpingen van de regels voor een risicogeorienteerde en permanente toetsing van de zakelijke relatie, met een bijzondere aandacht voor de toetsing van UBO's en politiek prominente personen (PEP's). Voorts zijn er verbeteringen geïntroduceerd van de samenwerkingsregelingen voor de in de verschillende lidstaten van de Europese Unie ('EU') bevoegde FIU's.

Ook nationale ontwikkelingen in Nederland hebben *ten tweede* geleid tot vele aanpassingen van de Wwft. Vaak hielden die wijzigingen verband met de noodzakelijke afstemming van bepalingen van de Wwft met andere nationale wet- en regelgeving. Bijvoorbeeld geldt dat voor de noodzakelijke wijzigingen in verband met de introductie van de Wet toezicht trustkantoren 2018.²⁵

3. Toepassing van de Wwft door de belastingadviessector

3.1 Inleiding

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt: de antiwitwasregelgeving legt in verband de naleving van de belastingwetgeving door burgers en ondernemingen al lange tijd verplichtingen op de belastingadviessector. Witwassen heeft een specifieke associatie met belastingontduiking en het verbergen of verhullen van inkomsten en vermogensbestanddelen voor het oog van de belastingautoriteiten. Daardoor vervult de belastingadviessector ook een belangrijke rol bij de naleving van de belastingwetten met het oog op het voorkomen van witwassen. De Nederlandse belastingadviessector heeft daarbij ook te maken met de positie van Nederland als internationale spil in het handelsverkeer, de exportsector en het feit dat Nederland een belangrijk vestigingsland is voor buitenlandse ondernemingen. Men zou kunnen zeggen dat naast de nationale dimensie van het voorkomen van witwassen daardoor ook een zwaarwegende internationale dimensie van de problematiek bestaat. Het blikveld van de Nederlandse belastingadviessector is daardoor niet alleen gericht op Nederlandse ingezetenen en in dit land gevestigde ondernemingen, maar in belangrijke mate ook op buitenlandse ingezetenen en internationale en grensoverschrijdend opererende ondernemingen en hun (internationale) organisatiestructuren.

Deze bijdrage gaat niet over het in kaart brengen van de ontwikkelingen in Europa en Nederland betreffende de bestrijding van belastingontduiking en de diverse initiatieven die op dat vlak zijn genomen, mede naar aanleiding van

de publicatie van de 'Panama Papers'.²⁶ Op dit vlak heb ik geen deskundigheid. Waar het me in verband van dit artikel om gaat, is het in kaart brengen van de diverse elementen van de antiwitwasregelgeving en de integriteitswetgeving die verband houden met het bestrijden van knelpunten in de naleving van fiscale wet- en regelgeving.

3.2 Onderscheid in belastingadviesorganisaties

Voordat ik inga op de verschillende aspecten van de witwasregelgeving die verplichtingen scheppen voor de belastingadviessector, wilde ik eerst reflecteren op de verschillende rollen, de verschillende organisatiestructuren en de verschillende werkzaamheden die belastingadviseurs verrichten, om een en ander ook in het perspectief te plaatsen van de uit de wetgeving voortvloeiende verplichtingen. De Nederlandse belastingadviessector kent een grote variëteit aan organisatievormen, werkzaamheden, cliëntgroepen en aandachtsgebieden.

Belastingadvieskantoren zijn er in heel uiteenlopende omvang, van eenpitters tot grote kantoren met honderden medewerkers. Belastingadviseurs kunnen zich organiseren als homogeen uitsluitend op belastingadvies gefocuste werkzaamheid, of zij kunnen werkzaam zijn in multidisciplinaire samenwerkingsverbanden waarbij naast belastingadvies ook werkzaamheden worden verricht op het vlak van administratie- en accountancy, advocatuur, notariaat en andere werkzaamheden in de zakelijke dienstverlening. Kantoren kunnen zich richten op de Nederlandse markt en daarbij uitsluitend cliënten bedienen die woonachtig of gevestigd zijn in Nederland, maar kantoren kunnen zich ook richten op internationale clientèle in een internationale belastingadviespraktijk. Kantoren kunnen zich uitsluitend richten op het bedienen van particulieren of op het midden- en kleinbedrijf, maar ook op het groot-zakelijke bedrijfsleven. En daarbij kunnen uiteraard allerlei mengvormen van praktijken bestaan. Belastingadviseurs kunnen ook in loondienst werken van ondernemingen in het bedrijfsleven, en zullen uit dien hoofde slechts één cliënt hebben, namelijk de onderneming waarvoor zij de belastingzaken behartigen.

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) kent momenteel circa 4.800 leden. Leden van de NOB zijn belastingadviseurs die '(i) het beroep zelfstandig of in dienstbetrekking als hoofdberoep uitoefenen; (ii) zich hoofdzakelijk richten op de toepassing van het Nederlandse belastingrecht – al dan niet in een internationale context; en (iii) met succes een universitaire opleiding op doctoraal- of master-niveau fiscaal recht of fiscale economie hebben gevolgd

25 Wet van 7 november 2018, houdende regels met betrekking tot het verlenen van trustdiensten en het toezicht daarop, *Stb.* 2018, 443.

26 Zie bijvoorbeeld voor de Europese beleidslijn: Europese Commissie: 'Communication on further measures to enhance transparency and the fight against tax evasion and avoidance', 5 juli 2016 COM(2016) 451 final. Zie voor de Nederlandse discussie onder andere: Adviescommissie belastingheffing van multinationals, 'Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting', 15 april 2020 en de Brief van de staatssecretaris van Financiën van 15 september 2020, *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 699 waarin namens de Regering een appreciatie is gegeven van de aanbevelingen van de Adviescommissie.

aan een Nederlandse universiteit.²⁷ De Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB) kent momenteel circa 3.000 leden en het 'lidmaatschap kan worden verworven door belastingadviseurs die te goeder naam en faam bekend staan en die niet werkzaam zijn op een wijze die strijdig is met het Reglement voor de Beroepsuitoefening van de NFB. Bovendien moet men de theoretische kennis (fiscale opleiding op universitair- of HBO-niveau) alsmede de praktische vaardigheden en recente praktijkervaring bezitten die nodig zijn om het beroep van Federatie Belastingadviseur naar behoren te kunnen uitoefenen.'²⁸ Er is nog een aantal andere beroepsverenigingen in Nederland werkzaam.²⁹

Deze getallen laten zien dat de belastingadviessector in Nederland omvangrijk is. Anders dan de advocatuur of het notariaat is de uitoefening van het beroep van belastingadviseur echter geen beschermd beroep. Belastingadvies kan door eenieder worden verleend, ook door professionals die niet zijn aangesloten bij een beroepsvereniging. Voor de duiding van de toepasselijke regels van de Wwft maakt het geen verschil, of een belastingadviseur zijn werkzaamheden verricht onder de vlag van een van de beroepsverenigingen, in kantoorverband of als zelfstandige ondernemer in een eenmanskantoor. De reikwijdtebepaling van art. 1a lid 4 sub a Wwft dekt alle mogelijke vormen van organisatie van de belastingadvies functie af.

3.3 Risicogeorieënteerde benadering

Eenieder die zich met belastingadvies (met inbegrip van een aangiftepraktijk) bezighoudt, zal zijn onderworpen aan de Wwft. Dat betekent derhalve dat de in paragraaf 2 opgesomde kernverplichtingen uit hoofde van de Wwft dienen te worden nageleefd. De vraag is echter of er op dit vlak sprake kan zijn van een evenredige toepassing van de desbetreffende verplichtingen. Laat ik het wat chargerend benoemen om het punt te maken. Wat is de nalevingsverplichting van een belastingadviseur in een eenmanszaak die exclusief werkzaam is in de aangiftepraktijk voor de Wet Inkomstenbelasting³⁰ en die zich daarbij richt op particulieren in loondienst met lage of modale inkomens? Is dat eenzelfde verplichting als een in een 'Big Four' werkzame belastingadviseur die zich heeft gespecialiseerd in transfer pricing vraagstukken van multinationals?

In zijn aard kent de Wwft geen regels waarbij in bepaalde gevallen en omstandigheden vrijstellingen of uitzonderingen kunnen worden toegepast op basis van het evenre-

digheidsbeginsel. Met andere woorden de verplichtingen van de wetgeving gelden voor eenieder die belastingadvies verzorgt. Desondanks bestaan er binnen het raamwerk van de Wwft-regels gradaties wat betreft de wijze waarop die toepasselijke regels moeten worden toegepast.

Het zou *enerzijds* op een misverstand berusten indien een belastingadviseur wat betreft de naleving van de Wwft zich zou verschuilen achter de opvatting dat de hulp en bijstand aan belastingplichtigen te maken heeft met de uitvoering van een wettelijke verplichting (het doen van aangifte en het betalen van belastingen), en dat daardoor een uitzondering zou bestaan wat betreft de toepasselijkheid van de Wwft. Ook zal de verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen (voor die belastingadviseurs waarvoor op basis van zelfregulering dat beroepsgeheim geldt) niet in de weg staan aan de noodzakelijke toepassing van de Wwft regels, hetgeen met name implicaties zal hebben voor de meldingsplicht bij ongebruikelijke transacties.

Anderzijds is bij de antiwitwasregelgeving sprake van risicogeorieënteerde regelgeving, wat in feite inhoudt dat de mate waarin de regels dienen te worden toegepast afhankelijk zal zijn naargelang de risico's die kunnen bestaan dat witwassen of financieren van terrorisme optreedt. Deze risicogeorieënteerde werking van de regels van de Wwft kent in zijn aard ook gradaties. Mijn stelling is dat ten aanzien van risico's op terrorisme-financiering in feite sprake is van 'zero tolerance', met andere woorden het minste of geringste risico op dit vlak dient te worden beantwoord met strikte naleving van de regels. Ten aanzien van witwasrisico's is er sprake van een grotere beoordelingsvrijheid wat betreft de inrichting van de risico- en compliance omgeving en de risicobeoordeling die op dat vlak gemaakt dient te worden.

Hierna zal ik ten aanzien van de drie 'kernverplichtingen' van de Wwft, namelijk de organisatie van het risicobeheer en de ontwikkeling en handhaven van beleid en procedures, het cliëntenonderzoek en transactiemonitoring en de daaruit voortvloeiende verplichting tot het doen van meldingen ongebruikelijke transacties ingaan op de aanpak op basis van risico oriëntatie.

3.4 Risicobeheer, beleid en procedures

Art. 1f t/m 2d Wwft leggen aan alle 'instellingen'³¹ de verplichting op een risicobeheersingsbeleid op te stellen ten aanzien van risico's op witwassen en financieren van terrorisme bij de uitvoering van de werkzaamheden van de instelling.

27 Bron: www.belastingadviseur.nl/beroepsverenigingen laatst geraadpleegd op 4 april 2021.

28 Bron: www.belastingadviseur.nl/beroepsverenigingen laatst geraadpleegd op 4 april 2021.

29 Zoals de Nederlandse Orde van Administratie- en Belastingdeskundigen (NOAB) met circa 800 aangesloten kantoren. Er is het Register Belastingadviseurs is met ruim 7.000 leden de grootste beroepsvereniging van belastingadviseurs voor het mkb. Er is de Nederlandse Vereniging van Advocaten-Belastingkundigen (NVAB) met circa 200 leden.

30 Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Wet inkomstenbelasting 2001, *Stb.* 2000, 570.

31 De 'instelling' ingevolge art. 1 lid 1 Wwft is een containerbegrip, waar alle typen ondernemingen en beroepsgroepen onder vallen die aan deze wet zijn onderworpen. Dus zo beschouwd is een eenmanszaak die belastingadvies verstrekt net zo goed een 'instelling' als het samenwerkingsverband van fiscalisten met enkele honderden medewerkers.

Ingevolge art. 1f Wwft zal tweejaarlijks door de minister van Financiën en de minister van Justitie en Veiligheid gezamenlijk een verslag worden gepubliceerd van de geïdentificeerde, geanalyseerde en beoordeelde nationale risico's op witwassen en het financieren van terrorisme (de National Risk Assessment, NRA³²). Aan de Wwft onderworpen instellingen zijn verplicht op bij de eigen analyse van de risico's op dit vlak waaraan zij kunnen zijn blootgesteld, rekening te houden met de bevindingen uit deze NRA's zoals ze worden gepubliceerd. Voor het laatst is voor beide aandachtsgebieden in 2019 een NRA gepubliceerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)³³.

Hoezeer de NRA een belangrijk uitgangspunt is voor de opstelling van de eigen risicoanalyse door de instelling, het zou onjuist zijn om uitsluitend op de risico-typering voortvloeiend uit het NRA te koersen. Het NRA geeft een goed inzicht in de belangrijkste risico's die voor Nederland zijn geïdentificeerd, maar kan niet worden beschouwd als een zelfstandige en alomvattende analyse die een-op-een zou kunnen worden geprojecteerd op de risicoanalyse die moet worden gemaakt door de instellingen zelf. Bijvoorbeeld, gesteld dat een belastingadviseur geen betrokkenheid heeft bij de advisering op het vlak van de door het WODC geïdentificeerde tien grootste witwasdreigingen³⁴, ontslaat dat die adviseur niet van het maken van een eigen analyse.

Het inrichten van de risicoanalyse kan ingevolge art. 2b lid 1 Wwft 'in verhouding staan tot de aard en de omvang van de instelling'. Dat betekent dat deze analyse evenredig kan zijn aan de omvang van de organisatie zelf waarbij er sprake kan zijn van een minder diepgravende analyse voor kleinere kantoren dan grotere kantoren, mede ook rekening houdend met het effect van beheersbaarheid. Het is logisch dat hoe groter de schaal van het kantoor, des te uitgebreider het soort diensten kan zijn dat door het kantoor zal worden verricht. Nogmaals teruggrijpend op mijn voorbeeld van de eenmanszaak dat uitsluitend adviseert en diensten verleent ten aanzien van aangiften inkomstenbelasting, zal het in die gevallen voor de hand liggen dat er een beperktere exercitie nodig zal zijn wat betreft risicoanalyse dan in het geval van een groot belastingadvieskantoor met Nederlandse en

buitenlandse cliëntèle dat adviseert op het vlak van alle verschillende belastingwetten.

Een duidelijker aanknopingspunt wat betreft de mate waarin de 'doseerknop' moet worden opgedraaid bij de risicoanalyse is het voorschrift dat bij het doen van die analyse ingevolge art. 2b lid 2 Wwft 'in ieder geval rekening [wordt gehouden] met de risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie en leveringskanaal en met landen of geografische gebieden'. Het optreden als belastingadviseur voor het klein- en middenbedrijf met Nederland als exclusieve afzetmarkt voor levensmiddelen, zal een andere risicoanalyse met zich mee brengen dan in het geval een belastingadviseur optreedt voor internationaal actieve ondernemingen in sectoren met een inherent groot risico op witwassen (bijvoorbeeld ondernemingen in de financiële sector, handelaren in luxe consumptiegoederen zoals juwelen, auto's, luxe kledingmerken en dergelijke meer).

Deze risicoanalyse wordt vastgelegd en ter beschikking gehouden voor de toezichthouder (voor belastingadviseurs is dat het BFT) maar zal bovendien de leidraad vormen voor de inrichting van beleid en procedures op het vlak van het voorkomen van witwassen. Gesteld bijvoorbeeld dat de risicoanalyse van een klein belastingadvieskantoor uitgaat van een gering risico dat de identiteit van UBO's onvoldoende kan worden vastgesteld omdat het kantoor uitsluitend voor particulieren werkt en niet voor rechtspersonen of vennootschappen, dan zal het beleid van dat kantoor kunnen zijn om rechtspersonen en vennootschappen als nieuwe cliënt te weigeren en zal er geen afzonderlijke procedure hoeven te worden ingericht voor het verifiëren van de gegevens van de rechtspersoon in de Kamer van Koophandel op grond van de regeling van het nieuwe art. 4 lid 2 Wwft ten aanzien van de gegevens van UBO's ingevolge het op grond van art. 15a Handelsregisterwet 2007³⁵ aangehouden UBO-register. Het behoeft geen nadere uitleg dat belastingadviseurs die wel rechtspersonen en vennootschappen als hun cliënten accepteren een volstrekt andere risicoanalyse zullen moeten maken, en aan de hand daarvan beleid en procedures zullen moeten inrichten.

3.5 Cliëntenonderzoek

Iedere belastingadviseur, hoe klein de organisatie ook is, dient een cliëntenonderzoek in te stellen naar nieuwe cliënten en dient dat onderzoek ook regelmatig te actualiseren.

32 De verplichting om deze NRA op te stellen vloeit voort uit art. 7 AMLD4. In Nederland is een dergelijke NRA voor het eerst gedaan in 2017 voordat de AMLD4 in onze wetgeving was geïmplementeerd.

33 WODC, 'National Risk Assessment Witwassen 2019', *Cahier* 2020-11 en 'National Risk Assessment Terrorismedinanciering 2019', *Cahier* 2020-12.

34 Dat zijn in het NRA 2019: (i) (Complexe) juridische entiteiten en constructies (o.a. offshore vennootschappen, trustconstructies en rechtsvormen zoals stichtingen); (ii) Handelsconstructies (o.a. legitimering waarde verplaatsing via handelstransacties en over-/onder facturering), (iii) Inzet van stromannen, (iv) Correspondent banking (v) Beleggings-/investeringsconstructies (o.a. loan back constructies en ABC-transacties); (vi) Virtuele valuta's; (vii) Grootwaardehandelaren (auto's, juwelen, kunst, e.d.) en andere handelaren (viii) Ondergronds bankieren / geld verplaatsen (ix) Ondernemingsconstructies (o.a. start eigen ondernemingen en participatie in ondernemingen) (x) Vergunde banken: girale geldtransacties/-storingen, zie NRA-Witwassen 2019, a.w., p. 48.

35 Wet van 22 maart 2007, houdende regels omtrent een basisregister van ondernemingen en rechtspersonen, *Stb.* 2007, 153. De Handelsregisterwet 2007 is in 2020 gewijzigd ter introductie van de regels voor het UBO-register. Dit geschiedde door de Wet van 24 juni 2020 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en enkele andere wetten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten ter implementatie van de gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn (Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten), *Stb.* 2020, 231.

De regelmaat van de actualisering hangt af van het risicoprofiel van de desbetreffende cliënt. Bij een hoog risicoprofiel zal er sprake dienen te zijn van een frequentere (bijvoorbeeld jaarlijkse) actualisering dan bij een laag risicoprofiel (waar actualisering eens in de twee tot drie jaar aan de orde kan zijn).

De regels voor het cliëntenonderzoek zijn opgenomen in art. 3 e.v. Wwft, maar worden in belangrijke mate ingekleurd door de norm van art. 2a Wwft dat bij het cliëntenonderzoek een instelling: '[...] bijzondere aandacht [besteedt] aan ongebruikelijke transactiepatronen en aan transacties die naar hun aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengen.' Mijn lezing van dit voorschrift is dat instellingen zich reeds *ex ante* bij het cliëntenonderzoek dienen te verdiepen in de aard van de door de (toekomstige) cliënt te verrichten transacties in de privé of zakelijke sfeer en in dat verband ook de nodige diepgang bij het cliëntenonderzoek in te bouwen. Dat zou kunnen betekenen dat als onderdeel van het cliëntenonderzoek ook van tevoren een boekenonderzoek wordt gedaan naar de verwerking van transacties in het verleden en dergelijke aspecten meer.

Het door mij aangehaalde voorschrift zou zich ook kunnen lezen als uitsluitend verband houdend met de transactiemonitoringsverplichting die bestaat nadat een cliënt is geaccepteerd. Echter, men moet zich daarbij bedenken dat bij het doen van cliëntenonderzoek het niet alleen gaat om het vaststellen van de identiteit van de toekomstige cliënt en het verifiëren daarvan, maar dat er tevens gelet moet worden op de volgende aspecten:

- de identiteit van de UBO;
- de eigendom- en zeggenschapsstructuur;
- het doel en de boogde aard van de zakelijke relatie;
- het definiëren van het risicoprofiel van de cliënt, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen (van de zakelijke relatie of ten behoeve van transacties);
- de vertegenwoordigingsbevoegdheid;
- of de cliënt voor zichzelf optreedt dan wel ten behoeve van een derde.

Derhalve bestaat het cliëntenonderzoek niet alleen in het 'trekken van een kopie paspoort' en het opbergen daarvan in het dossier. Cliëntenonderzoek kan wel degelijk ook leiden tot de verplichting om voordat de zakelijke relatie wordt aangegaan een diepgravend onderzoek uit te voeren naar de privéactiviteiten of de ondernemingsactiviteiten van de cliënt, door het raadplegen van aanvullende documentatie en informatie. Het ligt voor de hand dat voordat de zakelijk relatie wordt aangegaan de belastingadviseur bijvoorbeeld de aangiften van de voorafgaande jaren doorneemt en analyseert. Een dergelijk onderzoek lijkt steeds voor de hand te liggen, ook al zou de belastingadviseur voor het vaststellen van de identiteit van de cliënt of de verificatie ervan leunen op het onderzoek van derden. Over deze (in beginsel) toegelaten manier van inrichten van het cliëntenonderzoek (het in beperkte mate leunen op ander-

mans cliëntenonderzoek) zullen we hierna nog enkele beschouwingen geven.

Naar mijn mening brengt het voorschrift van art. 2a Wwft met zich mee dat de preventieve werking die van het cliëntenonderzoek dient uit te gaan, ertoe leidt dat belastingadviseurs zich vooral vergewissen van het feit of de beoogde cliënt betrokken kan zijn bij het witwassen in de feitelijke betekenis van dit fenomeen. Het verlenen van belastingadvies en bijstand in de sfeer van de verwerking van aangiften en dergelijke werkzaamheden meer kan in zijn aard instrumenteel zijn aan dat witwassen zelf. Als een belastingadviseur voetstoots medewerking zou geven aan het verzorgen van aangiften (bijvoorbeeld voor de Wet op de Omzetbelasting³⁶) terwijl er onduidelijkheden zouden kunnen bestaan over de legitimiteit van uitgebrachte facturen, of de gemaakte omzet, dan is er in zijn aard een risico dat daardoor er als het ware een illegale activiteit 'legitimiteit' wordt gegeven. Het is een klassieke casus van een witwaspraktijk, waarbij gefingeerde omzetten door middel van afdrachten van belastingen, een 'legitiem' karakter worden gegeven.³⁷ Het betalen van belastingen is dan de 'kostprijs' voor het omzetten van illegale of uit misdrijf verkregen gelden of goederen in 'legale' middelen of goederen.

Te lichtvaardige 'acceptatie' van cliënten doordat een onvoldoende diepgravend cliëntenonderzoek wordt uitgeoefend leidt tot een verhoogde gevaarstelling dat daardoor gelegenheid wordt gegeven aan de witwaspraktijken van de cliënt. Dat wil niet zeggen dat de belastingadviseur daardoor medewerking verleent aan het witwassen of hieraan 'medeplichtig' zou zijn. Maar het betekent wel dat de belastingadviseur in onvoldoende mate invulling geeft aan zijn verplichtingen als poortwachter, en de poort opengezet heeft terwijl deze dicht had moeten blijven.

Cliëntenonderzoek kent drie gradaties, (i) het vereenvoudigd cliëntenonderzoek, (ii) het gewone cliëntenonderzoek en (iii) het verscherpt cliëntenonderzoek. Het cliëntenonderzoek dient te zijn voltooid vooraleer de zakelijke relatie worden aangegaan en vooraleer overgegaan wordt tot de dienstverlening. Daarnaast bestaat er een regeling dat voor bepaalde aspecten van het cliëntenonderzoek mag worden geleund op het onderzoek dat door andere aan de Wwft onderworpen instellingen is verricht en dat de zake-

36 Wet van 28 juni 1968, houdende vervanging van de bestaande omzetbelasting door een omzetbelasting volgens het stelsel van heffing over de toegevoegde waarde, *Stb.* 1968, 690.

37 Zie NRA Witwassen 2019 waar het WODC noteert: 'Een witwasmethode om een schijnbaar legale herkomst aan crimineel contant geld te geven is via kleine ondernemingen waar het gebruik van contant geld zeer gebruikelijk is, bijvoorbeeld nagelstudio's, kappers of ijssalons. Deze bedrijven kunnen in het bezit zijn van de crimineel zelf of van stromannen van de crimineel. Niet alleen kunnen alle bedrijfsinvesteringen met het (crimineel) contante geld worden afgerekend, daarnaast kan de omzet gefingeerd worden. Contant crimineel geld kan gemengd worden met de legale omzet van het bedrijfje, waarna het totaalbedrag als de gerealiiseerde omzet wordt opgevoerd richting Belastingdienst.' NRA Witwassen 2019, a.w., p. 52.

lijke relatie mag worden aangegaan en de diensten worden verleend, ook al is er door de instelling zelf geen onderzoek (naar die aspecten van dat afgeleide onderzoek) gedaan.

Het vereenvoudigd cliëntenonderzoek zal in de belastingadviessector maar in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden toegepast. Wat een vereenvoudigd cliëntenonderzoek precies betekent is niet nader in de wet uitgeschreven. Maar bijvoorbeeld zou men kunnen denken aan een routine waar de gegevens van de identiteit van de cliënt worden vastgelegd door het invoeren in het cliëntensysteem van de belastingadviseur van enkele NAW kerngegevens en het Burgerservicenummer zonder het maken van afschriften van identiteitsbewijzen en dergelijke handelingen meer. Vereenvoudigd cliëntenonderzoek is slechts aan de orde ingevolge art. 6 Wwft:

‘indien een zakelijke relatie of transactie naar haar aard een laag risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt. De instelling houdt daarbij ten minste rekening met de in bijlage II bij de vierde antiwitwasrichtlijn genoemde risicofactoren.’³⁸

Ik zou me kunnen voorstellen dat een dergelijk vereenvoudigd cliëntenonderzoek aan de orde kan zijn indien er sprake is van belastingadvies in de particuliere sfeer voor Nederlandse ingezetenen waarbij van substantieel vermogensbezit geen sprake is en het inkomensniveau beneden een bepaald niveau (bijvoorbeeld twee of drie keer modaal) blijft.

Kan het vereenvoudigd cliëntenonderzoek niet worden verricht (en een vereenvoudigd cliëntenonderzoek zal eerder uitzondering dan regel zijn), dan geldt het gewone cliëntenonderzoek dat alle hiervoor aangegeven aspecten dient te omvatten. Ik verwijs naar de bovenstaande beschouwingen waarin ik uiteen heb gezet dat een dergelijk cliëntenonderzoek niet beperkt kan blijven tot het (volgens de op grond

van art. 11 Wwft voorgeschreven wijze³⁹) vaststellen van de identiteit van de cliënt en het verifiëren daarvan.

Verscherpt cliëntenonderzoek is aan de orde in een aantal nader omschreven gevallen in de Wwft. Er is sprake van een subjectief criterium dat dat verscherpte cliëntenonderzoek is ingevolge art. 8 lid 1 Wwft aan de orde is indien:

‘de zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt.’

Voorts dient dat verscherpte cliëntenonderzoek worden verricht indien er sprake is van een cliënt woonachtig of gevestigd in een van de ‘hoog risicolanden’ zoals deze voorkomen op de door de Europese Commissie ingevolge art. 9 AMLD4 te publiceren lijst.⁴⁰ Bij de toepassing van het eerste, subjectieve, criterium houden instellingen ten minste rekening met de risicofactoren die staan vermeld op Bijlage III bij de AMLD4. Op dit punt wordt hierna in paragraaf 4 nog ingegaan.

Ten slotte nog de regeling van art. 5 Wwft. Hierin is geregeld dat het verbod om een zakelijke relatie aan te gaan (en alvast met de dienstverlening aan te vangen) vooraleer het cliëntenonderzoek is afgerond, niet geldt indien de instel-

39 Deze bepaling is verder uitgewerkt in de Regeling van de minister van Financiën en de minister van Justitie van 23 juli 2008, nr. FM 2008-1792 M, Generale Thesaurie, Directie Financiële Markten, Afdeling Integriteit, tot vaststelling van regels ter uitvoering van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme), *Stcrt.* 2008, 142 zoals laatst gewijzigd door de Regeling van de minister van Financiën van 6 mei 2020, nr. 2020-000084921, directie Financiële Markten, tot wijziging van onder meer de Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme ter implementatie van richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (*PbEU* 2018, L 156) (Implementatieregeling wijziging vierde anti-witwasrichtlijn) *Stcrt.* 2020, 27198 in verband met de onder toezicht stelling van cryptocurrency-wisselaars en cryptocurrency wallet beheerders.

40 Gedelegeerde Verordening (EU) 2020/855 van de Commissie van 7 mei 2020 tot wijziging van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/1675 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad, wat betreft de toevoeging van de Bahama's, Barbados, Botswana, Cambodja, Ghana, Jamaica, Mauritius, Mongolië, Myanmar/Birma, Nicaragua, Panama en Zimbabwe aan de tabel in punt I van de bijlage, en de schrapping van Bosnië en Herzegovina, Ethiopië, Guyana, Laos, Sri Lanka en Tunesië uit die tabel, *PbEU* L 195. De huidige lijst betreft: Afghanistan, Bahama's, Barbados, Botswana, Cambodja, Ghana, Irak, Jamaica, Mauritius, Mongolië, Myanmar/Birma, Nicaragua, Pakistan, Panama, Syrië, Trinidad en Tobago, Uganda, Vanuatu, Jemen en Zimbabwe. Dat betreft derdelanden met een hoog risico die schriftelijk een politieke toezegging op hoog niveau hebben gedaan om de vastgestelde tekortkomingen aan te pakken en die samen met de FATF een actieplan hebben ontwikkeld. Daar moeten nog twee staten aan te worden toegevoegd, en dat zijn Noord Korea en Iran die geen van beide politieke toezeggingen hebben gedaan tot medewerking aan verbetering van de nationale anti-witwas en counter-terrorisme financiering regelingen en procedures. De laatste twee landen zijn de zogenaamde 'niet-coöperatieve landen'.

38 Deze risicofactoren van Bijlage II AMLD4 zijn onderverdeeld in 'Cliëntgebonden risicofactoren', 'Product, dienst, transactie- of leveringskanaalgebonden risicofactoren', en 'geografische risicofactoren'. Bij de eerste categorie moet men bijvoorbeeld denken aan dienstverlening van overheden of aan cliënten die woonachtig zijn in een van de lidstaten van de EU. Bij de tweede categorie bijvoorbeeld aan dienstverlening in verband met levensverzekeringspolissen met een lage premie. Bij de derde categorie aan dienstverlening met een nexus met de lidstaten van de EU of andere landen met 'doeltreffende AML-CFT-systemen ter bestrijding van witwassen en terrorisme financiering'.

ling in de plaats van het door hem uit te voeren cliëntenonderzoek kan leunen op informatie en documentatie die is verzameld door een andere ‘Wwft-instelling’. In het kader van de organisatie van belastingadviseurs in multidisciplinaire samenwerkingsverbanden kan hier onder meer worden vermeld dat cliëntonderzoek dat is gedaan door een kantoorgenoot die notaris is of advocaat kan worden toegepast ter invulling van de verplichting van de belastingadviseurs zelf.

Echter met enige nadruk moet worden vermeld dat een dergelijk door een kantoorgenoot uitgevoerd onderzoek niet alle aspecten zal afdekken van het verplichte cliëntenonderzoek. Op zijn best zal de collega in het kantoor als notaris of advocaat de identiteit van de cliënt hebben vastgesteld en geverifieerd en die van de UBO, maar het ligt niet voor de hand dat die kantoorgenoot ook andere aspecten heeft onderzocht die horen bij het door de belastingadviseur te verrichten cliëntonderzoek, bijvoorbeeld het hiervoor genoemde onderzoek naar eerdere aangiftes van de desbetreffende cliënt. De belastingadviseur dient zich nu eenmaal te verdiepen in het doel en de boogde aard van de zakelijke relatie en het definiëren van het risicoprofiel van de cliënt. Die vaststelling van doel en beoogde aard en risicoprofiel is, naar mijn mening, een afzonderlijke analyse die af kan wijken van de analyse die de andere beroepsbeoefenaar heeft gemaakt. Wat een gerechtvaardigd doel kan zijn voor een notaris, hoeft nog niet een gerechtvaardigd doel te zijn voor een belastingadviseur (en vice versa).

3.6 Transactiemonitoring

Belastingadviseurs zullen zich ook dienen te houden aan de voorschriften voor transactiemonitoring. De kernverplichting voor transactiemonitoring is opgenomen in art. 3 lid 2 sub d Wwft. Transactiemonitoring in het geval van belastingadviseurs zal uiteraard een andere dynamiek vertonen dan in het geval bij financiële ondernemingen die betrokken zijn bij de verwerking van het betalings- en effectenverkeer. Belastingadviseurs hebben, tenzij zij opdracht geven namens cliënten, bij dergelijke betalingstransacties of transacties in financiële instrumenten geen rol in de uitvoering van dat verkeer. Belastingadviseurs zullen dan ook niet in de gelegenheid zijn om in het kader van het betalingsverkeer of het effectenverkeer te verwerken transacties te monitoren, althans niet in de zin dat zij daar *ex ante* betrokkenheid bij hebben. Wel zullen belastingadviseurs uiteraard *ex post* de resultaten van verwerkte betalingen of transacties in financiële instrumenten kunnen zien.

Transactiemonitoring door belastingadviseurs zal in het kader van het monitoren van geldstromen en stromen in financiële instrumenten of andere zaken of goederen in zijn aard altijd een subsidiaire betekenis hebben, en inzicht in

de desbetreffende transacties zal in veel gevallen ook met vertraging kunnen optreden. Tussen de uitvoering van de transactie en het kennisnemen daarvan door de belastingadviseur kunnen vele maanden, of nog langer zitten. Desondanks ontslaat dit de belastingadviseur niet van de verplichting om bij het onderkennen van het ongebruikelijke karakter van een transactie, hiervan onverwijld melding te doen bij FIU-Nederland.⁴¹

Bovendien kan het opsporen van een ongebruikelijke transactie leiden tot de verplichting om de risicoclassificatie van een cliënt te herzien.⁴² Indien de cliënt bijvoorbeeld is ondergebracht in de ‘laag risico’ of ‘gewoon risico’ categorie, kan kennisname van transacties leiden tot de noodzaak om de cliënt te plaatsen in de ‘hoog risico’ categorie. Dat is ingevolge art. 8 lid 3 Wwft aan de orde:

‘Een instelling neemt redelijke maatregelen om de achtergrond en het doel van complexe of ongebruikelijk grote transacties, van transacties met een ongebruikelijk patroon of zonder duidelijk economisch of rechtmatig doel te onderzoeken en onderwerpt de gehele zakelijke relatie met de cliënt in dat geval aan een verscherpte controle.’

Hiermee wil ik niet zeggen dat pas indien sprake is van een ‘ongebruikelijke transactie’ in de zin van art. 15 e.v. Wwft er moet worden overgegaan tot een herclassificatie van cliënten als ‘hoog risicocliënt’. Zoals hierna bepleit, is het verstandig om het fenomeen ‘ongebruikelijke transactie’ in de zin van de regelingen van de meldingsplicht aan FIU-Nederland nauw te interpreteren. Maar het is dus goed mogelijk dat in verband met de wijze waarop een cliënt om wil springen met de behandeling van belastingafdrachten of andere toepassing van de belastingwetgeving, dit de belastingadviseur wel zal nopen tot herclassificatie maar niet tot het doen van een melding ‘ongebruikelijke transactie’. Die twee aspecten moeten strikt worden onderscheiden.

Wat ongebruikelijk is, is vast te stellen aan de hand van zogenaamde ‘objectieve indicatoren’ en ‘subjectieve indicatoren’. Die zijn voor belastingadviseurs als volgt bepaald:

- Een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme (de ‘subjectieve indicator’).
- Een transactie voor een bedrag van € 10.000 of meer, betaald aan of door tussenkomst van de instelling in contanten, met cheques aan toonder, een vooraf betaald

41 Het is vaste jurisprudentie dat bij een vermoeden van belastingontduiking een dergelijke meldingsplicht bestaat: Accountantskamer Zwolle 8 februari 2013 12/1168 en 12/1169, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0342 en Accountantskamer Zwolle 23 januari 2015 13/2415 Wtra AK, ECLI:NL:TACAKN:2015:5.

42 Over deze dynamische verplichting om de risicoclassificatie van cliënten met regelmaat te herzien verwijs ik naar het indrukwekkende artikel van Mr. M.C.Th. Versteegh CCP, ‘Criteria en procedures voor de risicoanalyse op basis van de artikelen 2b en 2c Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme’, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht*, 2021.

betaalinstrument (prepaid card) of soortgelijke betaalmiddelen (de ‘objectieve indicator’).⁴³

Wat betreft de objectieve indicator zou ik menen: dat is een ‘no brainer’. Ieder belastingadviseur zal zich realiseren dat in het geval een cliënt de factuur van hem in contanten wil afrekenen, of door middel van toonder papier of vergelijkbare betaalmiddelen, dat er sprake is van iets ongebruikelijks. Dat wil niet zeggen dat een en ander meteen ‘verdacht’ is in de zin van de strafrechtelijke betekenis, maar een belastingadviseur zal in dergelijke gevallen tot een melding van een ongebruikelijke transactie moeten overgaan. De remedie is simpel: weiger contante betalingen door cliënten.

De subjectieve indicatoren zijn een stuk lastiger te duiden, zeker in de sfeer van kwesties van belastingrechtelijke aard. Naar mijn mening is het belangrijk om in dit verband vast te houden aan de strikte definitie van witwassen zoals deze in de Wwft zijn gegeven. Dat houdt in dat rondom de identificatie van een ongebruikelijke transactie sprake dient te zijn van de (mogelijke) overtreding van de witwasbepalingen van het Wetboek van Strafrecht.⁴⁴

4. Verhoogd risicodefinitie fiscale constructies in de AML Richtlijn

Hiervoor gaf ik aan dat het ‘verscherpte cliëntenonderzoek’ in elk geval aan de orde is indien sprake is van een van de risicofactoren die staan vermeld op Bijlage III bij de AMLD4. In het kader van de belastingadviespraktijk moet in het bijzonder aandacht worden gevraagd voor de volgende criteria van Bijlage III AMLD4. Als ‘hoog risico’ indicator worden aangemerkt:

‘1. Cliëntgebonden risicofactoren:

[...]

(c) rechtspersonen of juridische constructies die vehikels zijn voor het aanhouden van persoonlijke activa;

[...]

f) de eigendomsstructuur van de vennootschap lijkt ongebruikelijk of buitensporig complex gezien de aard van de vennootschapsactiviteit;’

Het is mijn conservatieve lezing van deze criteria die leidt tot de observatie dat in veel gevallen van (geoorloofde) belastingadvisering en de uit die advisering voortvloeiende planning, sprake is van de noodzaak om cliënten die betrok-

ken zijn bij de hiervoor omschreven criteria als ‘hoog risico’ cliënt te classificeren. Ik denk bijvoorbeeld aan structuren die worden georganiseerd in het kader van successieplanning, waarbij de ouders vermogen op fiscaal-vriendelijke wijze willen overdragen aan kinderen of andere erfgenamen, bijvoorbeeld door het gebruik van een structuur waarbij bezit wordt ondergebracht in een certificeringsstructuur. Maar ook gevallen waarin in het kader van het vermijden van dubbele belasting gewerkt wordt met (ingewikkelde) stapelstructuren van in verschillende jurisdicties gevestigde vennootschappen.

Wil dat dan zeggen dat een en ander niet zou zijn toegelaten op grond van de witwaswetgeving? In het geheel niet. Maar betrokkenheid van belastingadviseurs bij dergelijke structuren leidt al snel tot verzwaarde verplichtingen wat betreft de cliëntacceptatie en het cliëntonderzoek. Zoals hiervoor aangegeven dient dat cliëntenonderzoek regelmatig te worden geactualiseerd. Naar mate de risicograad van de cliënt toeneemt, des te frequenter dient het cliëntenonderzoek te worden uitgevoerd en te worden geactualiseerd.

In het geval een bestaande ‘laag’ of ‘gewoon’ risico cliënt een belastingadviseur verzoekt mee te denken over de planning van de successie van het familievermogen, dan ligt op de loer dat die cliënt zal moeten worden geclassificeerd als ‘hoog risico’. En dat daarop beleid en procedures moeten worden aangepast, waaronder het opvoeren van de frequentie van het cliëntenonderzoek. Zoals gezegd, dat cliëntenonderzoek is niet beperkt tot het vaststellen van de identiteit van de cliënt, en dient ook in te gaan op aspecten als de herkomst van middelen, de doelstelling van de cliënt en dergelijke aspecten meer. In zekere zin roept een dergelijke verplichting een verscherpte controle ten aanzien van die cliënt op, vaak een gevolg met een sterk contra-intuïtief karakter, zeker indien het gaat om een langdurige relatie van de belastingadviseur.

5. Afsluitende opmerkingen

Dit artikel ging in op de regelingen van de Wwft voor zover die van toepassing zijn voor belastingadviseurs. Daarbij is het oogmerk en de doelstelling van dit artikel niet geweest om een volledige weergave te maken van alle recente veranderingen die zijn ingevoerd op het vlak van de antiwitwasregelgeving. In dit artikel is beoogd om specifieke voor de belastingadviessector relevante aspecten van deze regelgeving tegen het licht te houden. Uiteraard is het betoog wel gebaseerd op de thans geldende regels en de verwijzingen in het artikel betreffen de meest recente teksten van wet- en regelgeving.

Ik meen dat het belangrijk was een paar misverstanden over de toepasselijke regels van de Wwft voor de belastingadviessector weg te nemen. In de praktijk wordt niet zelden het argument gebezigd dat de rol van de belastingadviseur als dienstverlener in het kader van de door de cliënt in te vullen wettelijke (belasting-) verplichting, met zich

⁴³ Tabel 2. Indicatoren voor natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten bij het Besluit van 17 juli 2018, houdende nadere regels met betrekking tot uiteindelijk belanghebbenden en politiek prominente personen, het vaststellen van indicatoren voor het melden van ongebruikelijke transacties en tot wijziging van enige andere besluiten in verband met de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn en de verordening betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie (Uitvoeringsbesluit Wwft 2018), *Stb.* 2018, 241.

⁴⁴ Art. 1 lid 1 definieert ‘witwassen’ als ‘de gedragingen strafbaar gesteld in art. 420bis 420bis.1 420ter, 420quater en 420quater.1 van het Wetboek van strafrecht.’

mee zou brengen dat er in mindere mate sprake zou zijn van de noodzaak de desbetreffende Wwft regels na te leven. Ook bestaat er naar mijn mening een te beperkt besef dat de Wwft van toepassing is op eenieder die zich bezighoudt met het adviseren over belastingen als beroepswerkzaamheid. De regels zijn zeker niet uitsluitend van toepassing op diegenen die zich hebben georganiseerd in een van de beroepsorganisaties en waarvoor de naleving van de wetgeving (ook) tuchtrechtelijk kan worden gehandhaafd.

In de praktijk bestaat ook vaak een beperkte visie op de wijze waarop het cliëntenonderzoek moet worden georganiseerd. Ik heb dat gekscherend het ‘trekken van het kopie paspoort’ genoemd alsof dat het enige is wat in dat kader dient te gebeuren. Naar mijn mening dient een vast onderdeel van een cliëntenonderzoek te zijn, dat de belastingadviseur zich ook verdiept in de wijze waarop in het verleden is voldaan aan de belastingwetgeving en de inrichting van aangiften uit het verleden. Zo niet, dan komt de belastingadviseur niet toe aan de poortwachter-functie die ook op deze beroepsgroep rust, en die beoogt van het cliëntenonderzoek preventieve werking uit te laten gaan. In dit artikel gaf ik aandacht aan een van de archetypische casussen die in verband met witwassen kunnen spelen, en de verwerking van belastingheffing in dat verband.

Tot dusverre hebben de initiatieven van de Europese Commissie in het kader van de belastingontduiking en

agressieve belastingplanning nog niet geleid tot een herdefiniëring van de definitie van ‘witwassen’. Die definitie richt zich vooralsnog op de preventie van strafbare feiten in de zin van de klassieke witwasdelicten. Echter, in het kader van de versteviging van de risicogeoriënteerde benadering van de antiwitwasregels zijn er inmiddels in de typologieën van het ‘hoog risico’ in de huidige wetgeving reeds enkele regels opgenomen die dicht aanleunen tegen complexe fiscaal gedreven organisatiestructuren. Voorts is er momenteel sprake van een definitie van ‘hoog risico landen’ die als zodanig uitsluitend worden geclassificeerd in verband met de classificatiemethodologie van de FATF voor ‘coöperatieve’ landen waarvan verbeteringen van de antiwitwasregels en -procedures en het toezicht daarop is overeengekomen. Mijn inschatting is echter dat het niet lang zal duren vooraleer onder de ‘hoog risico’ landen in de zin van de witwaswetgeving ook de EU-lijst van jurisdicties die niet-coöperatief zijn op belastinggebied zal worden toegevoegd.⁴⁵

Over de auteur

Prof. dr. B.P.M. Joosen

Bart Joosen is bijzonder hoogleraar Financieel Recht Vrije Universiteit te Amsterdam, verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) en werkzaam als advocaat in de financieel recht praktijk.

⁴⁵ Zie: Verslag van de Groep gedragscode (belastingregeling ondernemingen) met het voorstel om de bijlagen bij de conclusies van de Raad van 18 februari 2020 te wijzigen 2020/C 331/03, *PbEU* C 331.