

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT

Specifieke leidraad naleving Wwft voor notarissen, kandidaat notarissen en toegevoegd notarissen en alle overige instellingen genoemd in artikel 1a lid 4 letter d Wwft (24 oktober 2018)

Inhoud

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.....	8
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.....	23
5.1. Inhoud	23

5.2.	Wanneer verplicht?	24
5.3.	Beoordelingskader compliance- en auditfunctie	24
5.3.1.	Inhoud Wwft-compliance functie.....	25
5.3.2.	Inhoud Wwft-audit functie.....	25
5.4.	Opleidingseisen en bevoegdheden	25
6.	Sanctiewet.....	26
7.	Voorbeelden van ongebruikelijke transacties.....	26
7.1.	Casus contante stortingen en ABC-transacties (ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100).....	26
7.2.	Casus aandelentransacties met een symbolische koopprijs (€ 1-transacties).....	26
7.3.	Casus aandelen en vastgoedtransactie (ECLI:NL:TNORARL:2016:11).....	27
7.4.	Casus betaling buiten de notaris om (ECLI:NL:TNORSHE:2017:13).....	27
7.5.	Casus financieren van terrorisme.....	28

1. Inleiding

Op 20 mei 2015 is de Vierde Europese anti-witwasrichtlijn (Richtlijn EU 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad) 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. In deze specifieke leidraad wordt voor notarissen, kandidaat notarissen en toegevoegd notarissen (alle 'instelling' in de zin van de Wwft) specifieke aandachtspunten besproken die voor de naleving van de Wwft van belang zijn. De relevante beroepsorganisatie (Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)) is 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 risicomangement (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).

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

¹ Deze leidraad borduurt voort op de specifieke leidraad die in juli 2014 door het BFT is opgesteld. De eerste specifieke leidraad Wwft voor notarissen, kandidaat notarissen en toegevoegd notarissen 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.

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 beroepsorganisatie KNB informeert haar leden actief over de verplichtingen in het kader van de Wwft. Voor de praktijk zijn onder andere van belang:

- checklist ABC-transacties (augustus 2008);
- aandachtspunten aandelenoverdrachten en oprichting van rechtspersonen in verband met Wwft (auditbureau van de KNB, 2011);
- aandachtspunten bij aandelenoverdrachten (vertrouwensnotarissen van de KNB, december 2013);
- fraude-indicatoren bij aandelenoverdracht (KNB, december 2016);
- trends fraude rond oprichtingen een aandelenoverdracht (KNB, juni 2017);
- tips fraudepreventie rond oprichtingen vennootschappen (KNB mei 2018);
- KNB-handleiding Wwft (2018 alsmede eerdere jaren).

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 sinds 14 december 2001 zelfstandig strafbaar gesteld in de artikelen 420bis, 420quater en 420ter Wetboek van Strafrecht (WvSr)³.

Bij de verschillende methoden om geld wit te wassen worden doorgaans drie fasen onderscheiden⁴:

- 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 voor het notariaat de volgende witwasmethoden genoemd⁵:

- Witwassen via betaalmiddelen (contant geld, virtuele valuta, prepaid betaalkaarten)
- Witwassen via witwasconstructies (loan back-constructie, stapelen van rechtspersonen, offshore-constructies, ABC-constructies, beleggingsconstructies)
- Identiteit verhullen middels stromannen en katvangers.
- Misbruik van stichtingen.

³ In werking getreden op 14 december 2001, Wet van 6 december 2001, Stb/606.

⁴ 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.

⁵ https://www.wodc.nl/binaries/Cahier%202017-13_2689c_Volledige%20tekst_tcm28-291388.pdf.

3.2. Strafrechtelijke definitie van witwassen

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 begaan⁶.

Op 7 oktober 2008 heeft de Hoge Raad⁷ 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 Raad⁸ 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 geveerd die erop is gericht om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen⁹.

Op 8 januari 2013 heeft de Hoge Raad enkele belangrijke uitspraken¹⁰ 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 420 quater 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.

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-NL¹¹. 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

⁶ ECLI:NL:HR:2004:AP2124.

⁷ ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

⁸ ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

⁹ ECLI:NL:HR:2010:BM4440, sub 2.4.2.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 verplichting om te melden laag is.

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 2007¹² en Hof Amsterdam 21 augustus 2008¹³.

De tweede objectieve indicator luidt als volgt:

“Een transactie van of ten behoeve van en (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 indicator¹⁴.”

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.

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.

¹² ECLI:NL:GHAMS:2007:BB8704.

¹³ ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100.

¹⁴ 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.

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' vastgesteld¹⁵.

Deze studie stelt vast dat juridische dienstverleners – waaronder advocaten, 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.

Financiering van terrorisme is in feite een verzamelnaam voor verschillende handelingen, die uiteindelijk tot doel hebben om terroristische activiteiten 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 verschafft dan wel opzettelijk voorwerpen verzamelt, verwerft, voorhanden heeft of aan een ander verschafft, 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.”*

¹⁵ <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html>;
<http://www.om.nl/actueel/nieuws-persberichten/@161089/fatf-stelt-rode/>.

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 laagdrempelig¹⁶.

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 is¹⁷.

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 identiteit¹⁸. 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% is indicatief, ook bij lagere percentages 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 UBO¹⁹.

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 van het 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 van de Wwft zijn genoemd, moeten worden beoordeeld of er ook andere personen als UBO moeten worden aangemerkt.

¹⁶ Zie ook ECLI:NL:CBB:2015:363.

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31238, nummer 3, pagina 2.

¹⁸ 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.

¹⁹ Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, p. 23.

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. 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.

Indien 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, 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 doorgaans als (hoge) uitzondering, omdat de UBO doorgaans een natuurlijk persoon is die aandelen, stemrechten of een eigendomsbelang houdt van een juridische entiteit²⁰. 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 wordt²¹.

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).

²⁰ Dit geldt bijvoorbeeld niet voor stichtingen en kleindochtermaatschappijen van beursgenoteerde ondernemingen omdat in die gevallen er vaak geen echte UBO is en een pseudo UBO moet worden aangewezen.

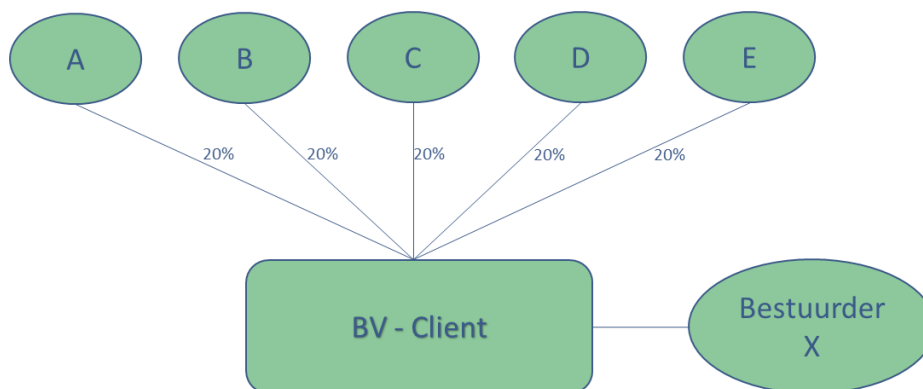
²¹ In de toelichting op het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 is op p. 29 opgenomen dat het hoger leidinggevend personeel alleen dan als UBO kan worden aangemerkt indien alle mogelijke maatregelen door een instelling zijn ingezet om op eerder genoemde gronden de UBO's van een cliënt vast te stellen.

4.2. UBO's bij besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen²²

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 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.

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 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 stemrecht heeft op 40% van de aandelen 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;

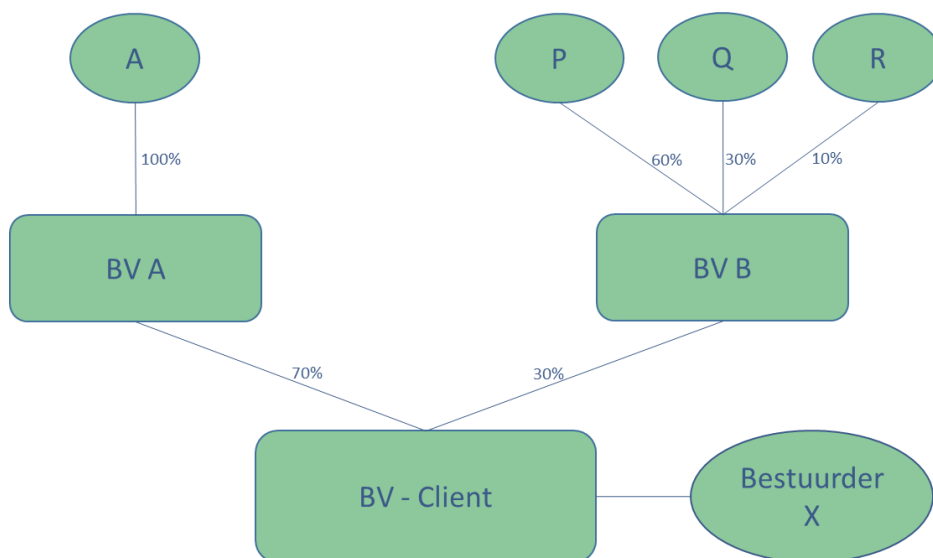
²² Artikel 3, lid 1, letter a Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

- 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 Wwft²³. 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 aandeelhouderschap²⁴



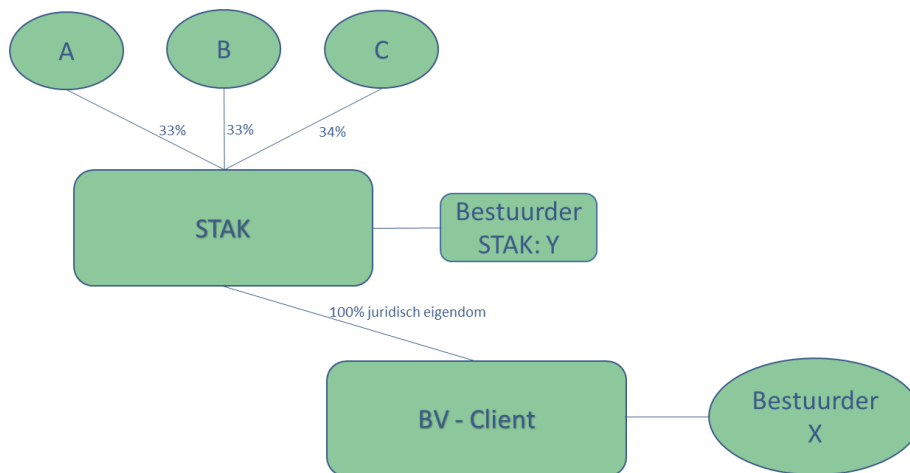
BV-Cliënt heeft meerdere aandeelhouders. A kwalificeert als UBO in BV-Cliënt, deze houdt voor meer dan 25% (middels BV A) van de aandelen in BV-Cliënt. In dit concrete geval kwalificeert P ook als UBO van BV-Cliënt, omdat P doorslaggevende invloed heeft op het stemgedrag van het 30% belang in BV cliënt.

²³ Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 p. 29

²⁴ Voorbeeld ontleend aan de Richtsnoeren NOB, NBA en RB, juni 2014

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, op grond van de begripsomschrijving van UBO voor overige rechtspersonen in het eerste lid, onderdeel c, 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.

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 op en het beleid kan bepalen in BV-Cliënt (o.a. bepalen wanneer de winsten toekomen aan de certificaathouders)²⁵. Per geval zal, afhankelijk van de statuten en de afspraken met de certificaathouders bekeken moeten worden wie als UBO kwalificeren.

²⁵ Zie pagina 28 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

4.3. UBO's bij overige rechtspersonen (kerkgenootschappen, vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij, coöperatie en stichting²⁶).

4.3.1. Kerkgenootschappen

In artikel 3, lid 1, letters b en c van het 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 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.

²⁶ 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). Dit zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

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.

4.5.1. *Limited (nominee shareholder en director)*

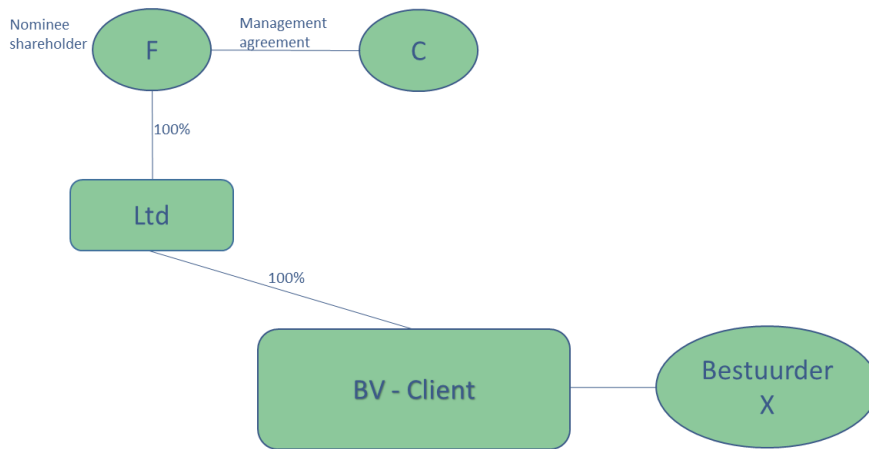
Bij buitenlandse rechtsvormen zoals Ltd. (Limited), S.A. (Société Anonyme), GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) of AG (Aktiengesellschaft) dient ook de UBO te worden vastgesteld. Dit kan middels opvragen van informatie uit het handelsregister of het opvragen van het aandeelhoudersregister bij 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 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 aandelen²⁷. Bij veel offshore-structuren wordt gebruik gemaakt van nominee shareholders om de identiteit van de werkelijke eigenaar af te schermen.

²⁷ De offshore wereld ontmaskerd, mr. dr. T.J. van Koningsveld, p. 39/40 ISBN 978 90 6720-576.

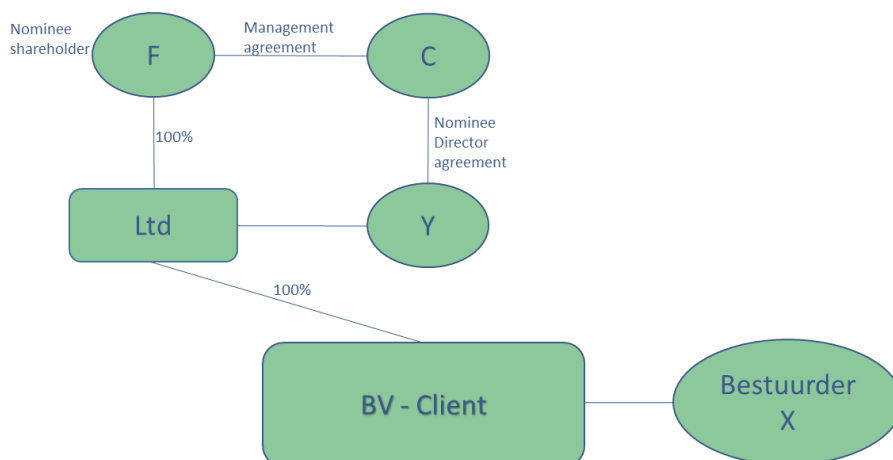
Voorbeeld 4 Nominee shareholder



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. Deze 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 director²⁸.

Voorbeeld 5 nominee shareholder en director



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

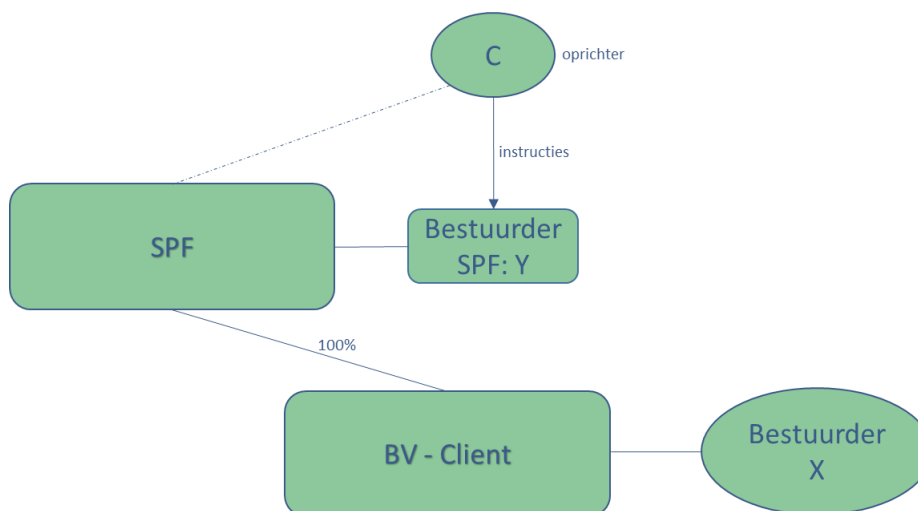
Een instelling kan achter de werkelijke UBO komen door bijvoorbeeld de nominee director agreement op te vragen. Hieruit blijkt wie de feitelijke instructies geeft, in dit voorbeeld C.

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 instructies kan 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 kan voor legitieme doeleinden gebruikt worden (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 rechtvaardigt²⁹. Deze bijlage noemt de volgende (niet-limitatieve) lijst van factoren en soorten bewijs van potentieel lager risico:

1. Cliëntgebonden risicofactoren:

- beursgenoteerde vennootschappen³⁰ 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:

- levensverzekeringspolissen 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 inclusiedoelinden de toegang te vergroten;

²⁹ Deze lijst komt grotendeels overeen met de huidige gevallen waarin vereenvoudigd cliëntenonderzoek kan worden toegepast.

³⁰ 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 zijn ook al type cliënten, type transacties of landen met een mogelijk hoger risico in kaart gebracht.

Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat onderstaande slechts voorbeelden genoemd zijn die 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, auto poetsbedrijven, Oosterse toko's, afvalverwerkingsbedrijven, seksbranche/massagesalons);
- Horecaondernemingen³¹;
- Belwinkels³²;
- Ondernemingen die handelen in drugsgelateerde producten (growshops, coffeeshops etc.);

³¹ <https://hetccv.nl/onderwerpen/georganiseerde-criminaliteit-en-ondermijning/verschijningsvormen/witwaspraktijken>

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

- Kamerbemiddelingsbureaus en hotels³³;
- Schildersbedrijven en bouwbedrijven (in verband met zwarte omzet en/of mogelijk steekpenningen/smeergelden);
- Voetbalmakelaars³⁴;
- Cliënten die in autobanden, schroot, computeronderdelen of mobiele telefoons handelen (i.v.m. BTW-carrouselfraude³⁵);
- Cliënten waar veel contant geld beschikbaar is (bijvoorbeeld antiekhandelaar, casino's, wisselkantoren, autohandelaren, juweliërs, botenhandelaren);
- Cliënten waarvan de aandelen aan toonder zijn;
- Cliënten die onjuiste of onvolledige informatie verschaffen of waar 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 over rechtspersonen of juridische constructies beschikken die vehikels zijn voor het aanhouden van persoonlijke activa;
- Cliënten die onderdeel zijn van een ondoorzichtige of complexe eigendomsstructuur of zeggenschapsstructuur.

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 sluisen naar derden waardoor de binding tussen de (illegale) oorsprong en de bestemming van het geld wordt verdoezeld;
- Gebruik van vennootschapsstructuren³⁶: 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 kasgeldvennootschappen³⁷;
- Gebruik van vennootschapsstructuren: gebruik van 'nominees': de natuurlijke persoon, rechtspersoon of begunstigde die is benoemd of aangewezen om voor een ander te handelen³⁸;

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

³⁴ FATF rapport money laundering through the Football Sector, juli 2009, www.fatf-gafi.org.

³⁵ Zie ook het FATF-rapport. Laundering the proceeds of VAT Carousel fraud, 2007, www.fatf-gafi.org.

³⁶ 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).

³⁷ 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.

³⁸ 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.

- 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 is³⁹;
- 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);
- 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-leningen⁴⁰ 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 jurisdicties').

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

⁴⁰ <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/ki/40-117001.html>.

⁴¹ Dit betreft (september 2018) de volgende landen: 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 achtname 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 cliëntenonderzoeksmatregelen af te stemmen op de risico's op witwassen en financieren van terrorisme in een concreet geval. Deze risicogebaseerde 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 cliëntenonderzoeksmatregelen 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 2017, uitgevoerd door het WODC;
- Risico-indicatoren die naar voren komen bij het verscherpt cliëntenonderzoek, zoals hiervoor uitgewerkt in paragraaf 4.7.

Ook de KNB handleiding Wwft kan behulpzaam zijn bij het risicobeleid.

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.

Over maatregelen die getroffen kunnen worden, wordt verwezen naar de FATF RBA approach voor legal professionals en vergelijkbare instellingen (zie website FATF). Ook kunnen instellingen de handreikingen gebruiken die de KNB zelf beschikbaar heeft gesteld om aanvullende vragen te stellen en aanvullend onderzoek te doen. 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, periodiek actualiseren en zo nodig aan de toezichthouder verstrekken.

4.8.2.1. *Praktijkvoorbeeld*

Een tussenpersoon levert veelvuldig bij de notaris aandelenoverdrachten aan. De over te dragen vennootschappen zijn vaak verlieslatende ondernemingen en hebben veel schulden. Het valt op dat steeds dezelfde koper de aandelen overneemt. De transacties worden door de notaris op basis van het eigen risicobeleid ingedeeld in de categorie (mogelijk) hoog risico. Risicomanagement houdt dan o.a. in:

- Screen in alle gevallen de tussenpersoon (Google, Kamer van Koophandel, Company.info, BRN sociale media etc., navraag bij accountant of belastingadviseur);
- Welk patroon is zichtbaar?;
- Is er een logische verklaring voor het inschakelen van de tussenpersoon?;
- Wees alert dat tussenpersoon valselijk opgestelde stukken kan overleggen;
- Doe eigen onderzoek; ga niet blind varen op de informatie en de stukken van de tussenpersoon. Vraag zo nodig zelf jaarstukken op bij Kamer van Koophandel en verifieer deze met de aangeleverde stukken;
- Beoordeel historie deponering jaarstukken bij Kamer van Koophandel;
- Beoordeel historie wisseling bestuurders alsmede aandeelhouderswisselingen bij Kamer van Koophandel;
- Heeft koper ervaring in de betreffende branche? Sluiten activiteiten aan bij economisch profiel?;
- Wat is de economische rationale van de transactie?;
- Onderzoek of koper mogelijk een katvanger is (betrokken bij meerdere inschrijvingen, komt voor in faillissementsverslagen, heeft op eigen adres meerdere rechtspersonen gevestigd);
- Beoordeling hoogte van de koopsom (mede gezien eigen vermogen en activiteiten van de vennootschap) en wijze van betaling van de koopsom.

5. Compliance- en auditfunctie

5.1. Inhoud

Een instelling (in dit hoofdstuk tevens bedoeld het kantoor of de onderneming waarin de instelling wordt uitgeoefend) kan verschillende niveaus hebben waarin de compliance van wet- en regelgeving wordt geborgd, ook wel 'three lines of defence' genoemd⁴².

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 en 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 audit- en compliance functie in te richten ongeacht de omvang van de instelling. De gedachte hierachter is dat trustkantoren werkzaam zijn in een witwasevoelige 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 houden⁴³. Deze functiescheiding is belangrijk om een effectieve naleving te bevorderen. Het kan voorkomen dat de compliance officer zelf ook betrokken is bij de uitvoering van de primaire werkzaamheden. Als er Wwft compliance issues spelen bij de cliënt die de compliance officer zelf bedient, dan 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.

De instelling kan er ook voor kiezen de auditfunctie (geheel of gedeeltelijk) uit te besteden. 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). De audit functie kan ook worden vervuld door een internal auditor.

⁴² <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-232017.jsp>.

⁴³ Vergaderjaar 2017-2018, 34808, nummer 3, p. 44.

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 wetsgeschiedenis⁴⁴ kunnen de toezichthouders hier een handreiking geven ter ondersteuning.

Een redelijke wetstoepassing brengt mee om in ieder geval een compliance functie en auditfunctie verplicht te stellen bij ondernemingen⁴⁵ die op grond van de WOR verplicht zijn een Ondernemingsraad te hebben (doorgaans met een totaal personeelsbestand van 50 werknemers of meer op jaarbasis).

Van die 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.⁴⁶ 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 OR 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 compliancefunctie.

In bijzondere omstandigheden kan bij ondernemingen met minder dan 50 werknemers een auditfunctie of compliancefunctie verplicht zijn gezien de 'aard' van de onderneming. Indien uit het eigen 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 compliancefunctie en auditfunctie in te richten. Als voorbeeld geldt een klein notariuskantoor dat zich grotendeels bezig houdt met oprichten van vennootschappen of overdracht van aandelen voor cliënten ten behoeve van trustkantoren. Dit zal naar verwachting in de praktijk niet vaak voorkomen.

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 als voorbeeld nader toegelicht wat de mogelijke Wwft-compliance functie en Wwft-audit functie kan inhouden.

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

⁴⁵ 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 al heeft.

⁴⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 34808, nummer 3, pagina 45.

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 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.);
- actieve betrokkenheid bij het Wwft-ricobeleid en risicomangement;
- een actieve controlerende rol bij de dienstverlening aan hoog risicocliënten, waaronder ook 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 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 Financiën⁴⁷ 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 Nederlandse⁴⁸, Europese⁴⁹ en VN-sanctielijsten 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.

7. Voorbeelden van ongebruikelijke transacties

7.1. Casus contante stortingen en ABC-transacties (ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100)

Contante storting van € 600.000 in drie tranches ad € 200.000 op de derdengeldenrekening van notaris in verband met het transport van een registergoed. Betrokkenheid van notaris bij ABCDEF-transactie met forse prijsstijging zonder plausibele verklaring.

ABC-transacties zijn niet per definitie ongebruikelijk. Een notaris is echter wel gehouden om bij dit soort transacties oplettend te zijn. Ook dient hij na te gaan of er aan de transactie kenmerken kleven op grond waarvan hij een melding van een ongebruikelijke transactie zou moeten doen. In het onderhavige geval is het desbetreffende registergoed binnen een tijdsbestek van twee weken aan vijf opvolgende kopers geleverd. Een dergelijk aantal leveringen in zo'n korte tijd is op zijn minst opmerkelijk te noemen en dient voor een notaris aanleiding te zijn om alle aspecten van de opvolgende transacties kritisch te bekijken. Zo was de notaris gehouden om voor zichzelf duidelijkheid te verkrijgen omtrent het verschil tussen de koopsommen. Afgezien van de mogelijke laatste levering (vinden van een goede huurder) is er geen verklaring voor het prijsverschil dat optreedt en was de notaris gehouden een melding te doen.

Voor meer tuchtrechtjurisprudentie over ABC-transacties: <http://tuchtrecht.overheid.nl/>.

7.2. Casus aandelentransacties met een symbolische koopprijs (€ 1-transacties)

Een oud-notaris liet bij een (mogelijke) faillissementsfraude aandelen overdragen in een B.V. voor het symbolische bedrag van € 1 en een vordering van circa € 75.000 overnemen voor € 10.000 (cessie). De ongebruikelijke transacties (Paulianeuze transacties) zijn niet door hem gemeld. Aan hem is een voorwaardelijke boete van € 10.000 opgelegd. De Rechtbank hield bij het opleggen van de straf rekening mee dat de notaris al tuchtrechtelijk uit het ambt was ontzet (ECLI:NL:RBDHA:2013:13969)

Zie ook Gerechtshof Amsterdam 30 juli 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:2317). Het Gerechtshof Amsterdam heeft met deze uitspraak een notaris uit het ambt gezet wegens het passeren van zogenoemde € 1-transacties. De notaris passeerde 51 aandelenoverdrachten in opdracht van een handelaar, een BV-opkoper. De aandelenoverdrachten vonden plaats in 2009 en 2010. Een aantal van de overgedragen vennootschappen is later gefailleerd.

⁴⁷ Zie hoofdstuk 3 van de algemene leidraad Wwft en Sanctiewet 2014 (januari 2014).

⁴⁸ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/08/27/nationale-terrorismlijst>.

⁴⁹ https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en/8442/Consolidated%20list%20of%20sanctions.

7.3. Casus aandelen en vastgoedtransactie (ECLI:NL:TNORARL:2016:11)

De notaris heeft twee akten gepasseerd. In de eerste akte werd door een besloten vennootschap een pand in eigendom overgedragen aan een particulier. In de tweede akte droeg de besloten vennootschap 50% van de aandelen in een andere vennootschap over aan dezelfde particulier. De Kamer voor het Notariaat is met het BFT van oordeel dat de notaris onvoldoende uitvoering heeft gegeven aan een verscherpt cliëntenonderzoek.

De Kamer constateert dat de notaris bekend was met de financieel dubieuze achtergrond van partijen. Dit heeft bij de notaris niet geleid tot een uitgebreider onderzoek naar de herkomst en de deugdelijkheid van de door partijen gepretendeerde leningen. Hieraan kan niet afdoen dat partijen bij de notaris werden geïntroduceerd door een betrouwbare relatie van de notaris en dat de partijen werden bijgestaan door advocaten. Evenmin kan de notaris zich erop beroepen dat de koopovereenkomsten waren opgemaakt door de advocaat van de koper. Deze omstandigheid brengt niet met zich mee dat de notaris mocht aannemen dat het bestaan van de onderliggende geldleningen door de advocaat was onderzocht. Ook uit het feit dat tussen partijen een kortgedingvonnis was geweest, leidt niet tot bewijs van het bestaan van de leningen. De notaris had in dit geval een eigen verantwoordelijkheid om de herkomst en deugdelijkheid van de gelden, waarmee de koopprijs werd verrekend, te verifiëren en daarvan een duidelijk overzicht in de akten te geven.

De notaris heeft zich te weinig rekenschap gegeven van zijn verantwoordelijkheid. Voor het bepalen van de juistheid van de koopsom van de aandelen heeft de notaris als uitgangspunt genomen de WOZ-waarde van het pand, dat de grootste bezitting was van de vennootschap. De kamer is van oordeel dat deze WOZ-waarde niet als grondslag mocht dienen voor de waarde van de aandelen. Onbekend was immers welke schulden tegenover de WOZ-waarde op de balans stonden. Evenmin mocht de notaris belang hechten aan de conceptjaarrekening 2010, nu het hier een concept betrof dat bovendien betrekking op de financiële situatie van enige jaren eerder. De Kamer stelt dat de notaris bij het passeren van de leveringsakte van de aandelen zich ervan had dienen te vergewissen dat voor de aandelen een reële koopprijs werd voldaan. Voorkomen moet namelijk worden dat (door een te hoge koopprijs) gelden wordt witgewassen dan wel (door een te lage koopprijs) faillissementsfraude wordt vergemakkelijkt. Door zich te schikken naar dat wat partijen verlangden, heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld. Aan de notaris wordt een berisping opgelegd.

7.4. Casus betaling buiten de notaris om (ECLI:NL:TNORSHE:2017:13)

Bij een aandelenoverdracht bedraagt de koopprijs van de aandelen € 80.000. Er is sprake van twee kopers. Volgens de akte van levering bedraagt de koopprijs voor de aandelen welke aan koper 1 zijn geleverd € 40.000, welk bedrag rechtstreeks door koper aan verkoper is voldaan zonder tussenkomst van de notaris. De notaris heeft aangegeven dat hij in de veronderstelling verkeerde dat koper 1 het bedrag van € 40.000 giraal had betaald. Deze - naar achteraf is gebleken - onjuiste aanname was echter nergens op gebaseerd. De Kamer voor het Notariaat oordeelt dat mede gelet op de hoogte van de betaling het op de weg van de notaris had gelegen onderzoek te doen naar hoe en wanneer deze betaling is verricht. De notaris heeft verzuimd te onderzoeken hoe en wanneer de betaling is verricht en heeft daarmee verzuimd de herkomst van het geld te onderzoeken. De notaris heeft daarmee in strijd gehandeld met het cliëntenonderzoek van artikel 3 Wwft. De notaris heeft de transactie enkele dagen na het passeren van de aandelenlevering als ongebruikelijk gemeld bij de FIU-NL.

7.5. Casus financieren van terrorisme

De transacties in deze casus zien er schematisch als volgt uit:

Verkoper	Koper	Datum	Notaris	Datum koopvk.	Prijs	Betreft
Stichting A	De heer B	23-11-2015	E	22-09-2015	€ 1,0 mln	Schoolgebouw + huisje
De heer B	C B.V.	23-11-2015	E	onbekend	€ 1,0 mln	Schoolgebouw + huisje
C B.V.	De heer B	16-06-2016	F	onbekend	€ 1,1 mln	Schoolgebouw + huisje
De heer B	D Foundation	16-06-2016	F	29-01-2016	€ 1,7 mln	Schoolgebouw Stichting G wordt gebruiker van het pand

Zoals uit het bovenstaande schema blijkt bezat Stichting A het schoolgebouw (en het huisje). Deze Stichting verkoopt het pand aan de heer B voor € 1.000.000 en de levering vindt plaats op 23 november 2015. De heer B heeft criminele antecedenten uit het verleden. De heer B verkoopt/levert daarna het pand op dezelfde dag door aan C B.V. Volgens de akte van levering betaalt de heer B (als verkoper) € 400.000 van de koopsom en C B.V. (als koper) € 600.000. Een deel van de betaling gaat buiten de notaris om. Omdat C B.V. na levering de juridisch eigenaar wordt van het schoolgebouw heeft de heer B op dat moment (23 november 2015) derhalve een vordering van € 400.000 op C B.V. Deze betaling wordt in de akte van levering van 23 november 2015 aangemerkt als een waarborgsom/aanbetaling omdat de heer B en C B.V. zijn overeengekomen dat de heer B het pand terug zal kopen van C B.V. Tevens staat in de akte van levering dat verkoper (de heer B dus) door het aangaan van een huurovereenkomst op 20 november 2015 met Stichting H vanaf het moment van deze ABC-levering de volledige exploitatie van het schoolgebouw overneemt. In deze huurovereenkomst is ook een koopoptie opgenomen die inhoudt dat de huurder (Stichting H) het pand kan kopen, voor 31 december 2015 voor € 1.400.000 en daarna uiterlijk 1 juli 2017 voor een bedrag van € 1.500.000.

Deze koop is uiteindelijk niet doorgestaan, omdat Stichting H de financiering niet rond kon krijgen. Daarna heeft de heer B een nieuwe koper gevonden voor het schoolgebouw, te weten de islamitische Stichting G. Ook deze stichting kon uiteindelijk de financiering niet rondkrijgen en is het pand na bemiddeling aangekocht door D Foundation uit Duitsland die wel een financiering voor de aankoop zou kunnen verkrijgen. Stichting G zou na aankoop door D Foundation wel gebruik kunnen gaan maken van het schoolgebouw.

Op grond van het voorgaande verkoopt/levert C B.V. op 16 juni 2016 het schoolgebouw voor € 1.100.000 terug aan de heer B. De leveringsakte van deze transactie wordt gepasseerd door notaris F.

De heer B levert op dezelfde dag het schoolgebouw door voor € 1.700.000 aan D Foundation. D Foundation financiert het pand middels een financiering vanuit Qatar. Ook de leveringsakte van deze transactie wordt gepasseerd door notaris F.

Gezien het notarisdossier en de akten van levering blijkt er een aantal bijzondere aspecten te zitten aan deze transacties, onder andere dat sprake was van een terugkoop door de heer B voor € 100.000 meer dan waarvoor hij het pand in eerste instantie zelf had gekocht. Verder verkoopt de heer B het schoolgebouw met een aanzienlijke winst door aan het Duitse D Foundation die voor de aankoop een financiering uit Qatar verkrijgt van een aldaar gevestigde islamitische goededoelenorganisatie. D Foundation zou volgens krantenberichten ook een soort dependance van de goededoelenorganisatie uit Qatar zijn.

Voorgaande transacties geven in ieder geval aanleiding om een verscherpt cliëntenonderzoek uit te voeren in verband met een verhoogd risico op witwassen en het financieren van terrorisme.

Daarnaast is er een aanleiding om te veronderstellen dat de transacties verband kunnen houden met witwassen of financieren van terrorisme. De volgende richtsnoeren onderbouwen deze aanleiding:

- B10: Cliënt is bekend om strafrechtelijke veroordelingen (criminele antecedenten), begeeft zich in het criminele circuit.
- D2: Transacties die door hun omvang, aard, frequentie of uitvoering ongebruikelijk zijn.
- 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.
- E10: Terugbetaling van (een groot deel van) de hoofdsom van een lening ver vóór de aflossingsdatum zonder verklaring.
- G2: De registergoederen worden of zijn in korte periode meer keren verhandeld met ongebruikelijke hoge winstmarges, terwijl daarvoor geen voor de instelling acceptabele verklaring kan worden gegeven.
- G4: Transacties zonder hypothecaire financiering, met name waarbij de herkomst van de gelden onduidelijk is of geen onderliggende leningsovereenkomst beschikbaar is of waarbij afwijkende leningsvoorwaarden worden gehanteerd (bijvoorbeeld afwijkende rente, zekerheidsstelling).
- G7: Financiering door niet financiële instelling die geen (economische) band of zakelijke relatie heeft met de koper.
- I11: De aankoopsom of waarborgsom wordt gefinancierd door een ander dan de cliënt/hypothecair financier zonder dat bekend is wat de relatie is tussen de financier en de cliënt.
- I13: De koopprijs tussen koper en verkoper wordt onderling betaald (buiten de notaris om) zonder dat hiervoor een plausibele verklaring kan worden gegeven.

BFT, Utrecht, 24 oktober 2018