

Wijziging Wwft per 1 januari 2013

Per 1 januari 2013 is een aantal wijzigingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) in werking getreden.¹ De Expertgroep Fraude/Wwft van de NBA en de Commissie Beroepszaken van de NOB menen dat de volgende wijzigingen ten opzichte van de Wwft van 2008 voor belastingadviseurs en accountants vooral van belang zijn.

1. *Normadressaat:*

De gewijzigde definitie van het begrip 'instelling' maakt duidelijk dat een individuele beroepsbeoefenaar alleen dan zelf 'instelling' is, indien deze geheel zelfstandig opereert. Vindt de beroepsuitoefening plaats in de vorm van een rechtspersoon of vennootschap, dan wordt die rechtspersoon respectievelijk vennootschap als instelling aangemerkt (art 1 lid 1 onderdeel a sub 11^o en 23^o Wwft). Het toezicht op de naleving en de bestuursrechtelijke handhaving richt zich dan primair op die rechtspersoon, respectievelijk vennootschap. Dit laat onverlet dat een individuele beroepsbeoefenaar in voorkomende gevallen wel tuchtrechtelijk aangesproken kan worden of, indien sprake is van een strafrechtelijke vervolging van de instelling, de individuele beroepsbeoefenaar kan worden aangemerkt als medepleger/medeplichtige.

2. *Forensische werkzaamheden*

Forensische werkzaamheden worden uitdrukkelijk onder de beroepsactiviteiten van de accountant begrepen (art 1 lid 1 sub a, 11^o Wwft). Hierbij moet wel bedacht worden dat een deskundige (bijvoorbeeld een accountant) die forensische werkzaamheden verricht in opdracht van een advocaat (waarvoor ook aan de advocaat gefactureerd wordt), in beginsel aan het verschoningsrecht van de advocaat een afgeleid verschoningsrecht ontleent. Of er sprake is van een meldplicht onder de Wwft hangt af van feiten en omstandigheden van de dienstverlening van de advocaat. Indien het gaat om werkzaamheden van de advocaat die vallen onder artikel 1 lid 2 van de Wwft (bepaling rechtspositie, rechtsbijstand, verdediging in rechte e.d.) is de Wwft dan verder niet van toepassing. De toezichthouder heeft dan geen toegang tot het dossier. In de nieuwe Richtsnoeren zal hier nader op worden ingegaan.

3. *Identificatie personenvennootschap*

In het kader van de Wwft kan uitsluitend een natuurlijk persoon of een rechtspersoon 'cliënt' zijn (artikel 1 lid 1 onderdeel b); een personenvennootschap (maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap) als zodanig dus niet. De Wwft ging er in beginsel van uit dat dan de afzonderlijk vennoten (natuurlijke personen of rechtspersonen) als cliënten moesten worden aangemerkt. Dit stuitte op praktische bezwaren. De wet staat nu ten behoeve van een praktische toepassing een in omvang verlichte vorm van cliëntenonderzoek toe voor personenvennootschappen:

a. Slechts de vennoten die bevoegd zijn tot het normale beheer dienen te worden geïdentificeerd.

Verificatie van hun identiteit kan in beginsel achterwege blijven (zie echter hierna onder b.).

Wel moet hun *hoedanigheid van vennoot* geverifieerd worden. Is de vennootschap ingeschreven in het handelsregister, dan zal deze identificatie en verificatie in het algemeen kunnen geschieden aan de hand van een uittreksel uit het handelsregister.

¹ Wet van 20 december 2012, Stb.2012, 686; invoerings-KB van 20 december 2012, Stb 2012, 687.

- b. Verificatie van de *identiteit* van een vennoot is vereist indien het een natuurlijk persoon is die een positie heeft die overeenkomt met die van een UBO bij een rechtspersoon, en alleen als daartoe bijzondere aanleiding bestaat (risk based). Hierbij valt onder meer te denken aan personen die recht hebben op een aandeel van meer dan 25 procent in de winst of die bij de meer ingrijpende besluiten (buiten het domein van de normale bedrijfsvoering) meer dan 25% van de stemmen kunnen uitoefenen (artikel 3 lid 4 Wwft).

De instelling zal dus (risk based) moeten nagaan of er vennoten zijn die aan deze criteria voldoen en zich zo nodig door de vennootschap daaromtrent moeten laten voorlichten. Betreft het een in het handelsregister ingeschreven vennoot, dan is ook in dit geval verificatie aan de hand van het uittreksel uit het handelsregister voldoende.

4. *Identificatie trust*

De regels m.b.t. het cliëntenonderzoek naar een trust zijn verduidelijkt. Indien de cliënt handelt als trustee dient de instelling risk based maatregelen te nemen om inzicht te verwerven in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur. Hiertoe dienen instellers, trustees en uiteindelijk belanghebbenden geïdentificeerd te worden. Zo nodig dient verificatie plaats te vinden (art 3 lid 3 Wwft).

5. *Vertegenwoordiger*

Het cliëntenonderzoek is aangescherpt met het doel stromanconstructies te onderkennen. Zo moeten op risico gebaseerde en adequate maatregelen genomen worden om te verifiëren of degene die zich tot de instelling wendt voor zichzelf optreedt of voor een derde. Indien een natuurlijk persoon de cliënt vertegenwoordigt -van deze situatie is altijd sprake wanneer de cliënt een rechtspersoon is- dient de instelling deze natuurlijk persoon te identificeren, diens identiteit te verifiëren en vast te stellen of deze bevoegd is de cliënt te vertegenwoordigen. Van de vertegenwoordiger van een rechtspersoon moeten de geslachtsnamen, de voornamen en de geboortedatum worden vastgelegd. Verificatie is derhalve vormvrij, evenals het vaststellen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. De instelling dient feiten en omstandigheden vast te stellen op grond waarvan de instelling redelijkerwijs mag aannemen dat de natuurlijk persoon bevoegd is de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Veelal zal een de informatie verkregen van het Handelsregister (bijvoorbeeld een uittreksel) daartoe voldoende zijn

6. *Politieke prominent persoon (PEP)*

De Wwft kende slechts de verplichting om na te gaan of de *cliënt* een PEP is. Nu dient de instelling ook, indien de cliënt een rechtspersoon is, na te gaan of een eventuele *uiteindelijk belanghebbende*² daarvan een PEP is. Nieuw is voorts dat een PEP in Nederland zijn woonplaats kan hebben. Een PEP kan nu een natuurlijk persoon zijn die, ongeacht zijn nationaliteit, buiten Nederland woont of die in Nederland woont maar niet de Nederlandse nationaliteit bezit. Indien sprake is van een PEP, dient afhankelijk van de risicobeoordeling de bron van het vermogen en van de fondsen betrokken bij de transactie te worden vastgesteld (art 8 lid 4 Wwft).

²

NB: Een uiteindelijk belanghebbende is per definitie een natuurlijk persoon (art 1, lid 1, onderdeel f Wwft).

7. *Nader cliëntenonderzoek 'huidige' cliënten*

Een instelling dient bij cliënten die vóór 2013 reeds onderzocht waren dan wel waarvoor dat toen niet verplicht was, binnen de onderstaande termijn na een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip³ alsnog cliëntenonderzoek volgens de voorschriften van de herziene Wwft te doen (art. 38 Wwft):

- a. Indien de cliënt afkomstig is uit een aangewezen land met een strategische tekortkoming: binnen zes maanden het verscherpt onderzoek als bedoeld in art 9 Wwft.
- b. Indien de cliënt afkomstig is uit een land met een hoger risico of naar haar aard sprake is van een zakelijke relatie of transactie met een hoger risico: binnen één jaar het verscherpt onderzoek als bedoeld in art 8 lid 1 Wwft.
- c. Indien de cliënt of een uiteindelijk belanghebbende een PEP is: binnen één jaar het verscherpt onderzoek als bedoeld in art 8 lid 4 Wwft.
- d. Indien de cliënt een buitenlandse rechtspersoon is of handelt ten behoeve van een trust en het bepaalde onder a, b of c niet reeds op hem van toepassing is: binnen één jaar 2015 het normale onderzoek.
- e. Bij alle overige cliënten: bij de eerste gelegenheid het normale onderzoek.

8. *Meldplicht*

Voortaan bestaat de verplichting om *onverwijld* doch uiterlijk binnen 14 dagen nadat het ongebruikelijke karakter van een transactie bekend is geworden, deze te melden (art 16 lid 1 Wwft). Het meldpunt heet nu wettelijk 'de Financiële inlichtingen eenheid' maar treedt nog steeds op onder de naam FIU Nederland.

Nieuw is dat ook een melding dient plaats te vinden wanneer het cliëntenonderzoek niet de door de wet voorgeschreven gegevens heeft opgeleverd, althans indien er 'indicaties' zijn van betrokkenheid bij witwassen of terrorismefinanciering. Ook wanneer een bestaande cliëntrelatie wordt beëindigd omdat niet alle door de wet voorgeschreven gegevens worden verkregen en er deze 'indicaties' zijn, dient een melding plaats vinden. In deze gevallen moet bij de melding ook worden aangegeven waarom het cliëntenonderzoek is mislukt (art 16 lid 4 Wwft).

9. *Transactiebegrip*

Onder transactie wordt verstaan iedere handeling of samenstel van handelingen van een cliënt of (van de instelling of een derde) ten behoeve van een cliënt *waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt kennis heeft genomen* (art 1, lid 1, onderdeel a, sub m Wwft). Met deze cursieve woorden beoogt de wetgever het begrip transactie ruimer te maken dan onder de oude wet. Onder de oude wet was een 'verband met het afnemen of het verlenen van diensten' door de instelling vereist. Met de nieuwe formulering is beoogd tot uiting te brengen dat het niet alleen gaat om transacties waarbij de *instelling* betrokken is, maar om alle transacties waarbij de *cliënt* betrokken is, ook als deze hebben plaats gevonden in de periode vóór het aangaan van de zakelijke relatie tussen de instelling en de cliënt. Van belang blijft dat het moet gaan om een transactie waarbij de cliënt betrokken is. Handelingen tussen derden waarbij de cliënt niet betrokken is, vallen niet onder het begrip transactie in de zin van de Wwft. Deze behoeven niet te worden gemeld.

³ Naar verwachting zal dit bij Koninklijk Besluit nog vast te stellen tijdstip in de loop van 2013 liggen.

10. *Vrijwaring*

De wet bepaalt nu dat een instelling die gegevens of inlichtingen aan FIU-Nederland verstrekt, gevrijwaard is van strafrechtelijke vervolging voor (medeplegen van of medeplichtigheid aan) witwassen of terrorismefinanciering, mits zij deze 'te goeder trouw' heeft verstrekt. De wetgever heeft hiermee expliciet willen maken dat het enkele feit dat de instelling meldt en/of inlichtingen verstrekt, niet per definitie tot vrijwaring leidt. De melder moet de gegevens of inlichtingen 'te goeder trouw' hebben verstrekt; daarmee is bedoeld dat zij niet zelf bewust heeft meegewerkt aan de desbetreffende feiten (artikel 19 Wwft).

Van civielrechtelijke claims is de instelling gevrijwaard, indien de melding is gedaan en/of de gegevens daarbij zijn verstrekt 'in de redelijke veronderstelling' dat daarmee de wet werd nageleefd (artikel 20 Wwft). Beide vrijwaringen gelden ook voor het personeel van de instelling; voor de civielrechtelijke vrijwaring is dat nu ook expliciet in de wet bepaald.

De Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wwft voor belastingadviseurs en accountants zullen naar aanleiding van de wetswijziging binnenkort worden geactualiseerd.