

NBA

Antonio Vivaldistraat 2-8

1083 HP Amsterdam

Reactie per email naar consultaties@nba.nl

Onderwerp: reactie op concept praktijkhandreiking 1124

Noordwijk, 31 mei 2023

Geachte NBA,

Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om te reageren op de openbare consultatie van de NBA-handreiking 1124 "Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) voor accountants en belastingadviseurs" (hierna: de herziene praktijkhandreiking).

Wij ondersteunen accountantskantoren van uiteenlopende grootte bij vraagstukken op het gebied van het toepassen van wet- en regelgeving (waaronder de Wwft) in praktijksituaties. In de trainingen die wij geven en in andere werkzaamheden met betrekking tot de Wwft constateren wij dat de Wwft als erg complex wordt ervaren. Wij zijn blij te constateren dat NBA verduidelijking wenst aan te brengen in de praktijkhandreiking zodat de kantoren nog beter worden ondersteund in de dagelijkse praktijk als poortwachter.

Als onderdeel van de totstandkoming van de herziene praktijkhandreiking legt u een aantal vragen ter consultatie voor. In onze reactie herhalen wij de consultatievraag en achtereenvolgens behandelen wij de voorstelwijzigingen, onze inhoudelijke reactie daarbij en onze suggesties tot verbetering of aanscherping van de voorstelwijzigingen.

Wij zijn akkoord met openbaarmaking van onze reactie op het consultatiedocument, zoals gevraagd door u.

Is de toelichting op artikel 1a lid 4 Wwft inzake forensische accountancy (hoofdstuk 4.1.2) helder en praktisch toepasbaar?

De voorgestelde wijzigingen

In de gewijzigde paragraaf 4.1.2. staat het volgende opgenomen: *“Bij het zelfstandig onafhankelijk verrichten van preventieve forensische dienstverlening (in de praktijk meestal compliance-dienstverlening genoemd) is er in principe geen inherent risico dat een (forensisch) accountant tijdens de uitoefening van de dienstverlening kan stuiten op aanwijzingen voor witwassen of financieren van terrorisme. Volgens de beroepsorganisaties valt preventieve forensische dienstverlening daarom (in principe) niet onder de Wwft. Voorbeelden voor preventieve forensische dienstverlening (compliance-dienstverlening) zijn het opzetten en implementeren van een klokkenluidersprocedure voor een cliënt en het vertalen van (nieuwe) wet- en regelgeving naar beleid en procedures. Er wordt bij deze preventieve dienstverlening immers geen kennisgenomen van verrichte transacties van of ten behoeve van de cliënt”.*

Onze inhoudelijke reactie

Wij onderschrijven de redentatie dat voor het bepalen of de Wwft van toepassing is, het van belang is of de werkzaamheden vallen onder het begrip ‘beroepsactiviteiten’. Dit sluit ook aan bij de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 238, nr. 3, p. 7). Kortgezegd: niet wie de werkzaamheden verricht maar de aard van de werkzaamheden is bepalend. Hierbij dient te worden gezien of degene die de werkzaamheden uitvoert in aanraking zou kunnen komen met ongebruikelijke transacties. In bovengenoemd citaat uit de voorgestelde gewijzigde praktijkhandreiking wordt geformuleerd dat er ‘immers geen kennis wordt genomen van verrichte transacties’ (onderstreping door V&A). Dat lijkt ons te stellig.

Het voorbeeld dat wordt genoemd (het opzetten en implementeren van een klokkenluidersprocedure) an sich heeft inderdaad niet in zich dat er kennis wordt genomen van verrichte transacties. Anderzijds zou de forensische accountant wel tot de conclusie kunnen komen dat de voorgaande procedure niet heeft gewerkt en dat daardoor meldingen niet behandeld zijn die wel behandeld hadden moeten worden. Ook de aard van de niet afgewikkelde meldingen zouden een gronddelict in kunnen houden voor witwassen of het financieren van terrorisme. Een voorbeeld: stel dat een medewerker binnen de huidige regeling een melding verricht dat een collega betrokken is bij een fraude. De forensische accountant beoordeelt de werking van de huidige procedure (of onderdelen daarvan) om omtrent de nieuwe regeling te kunnen adviseren en komt deze interne melding tegen.

Op basis van artikel 16 Wwft (en de *all crimes approach* die hoort bij witwassen) zou dit kunnen leiden tot het moeten melden van deze transactie. Immers, vaste jurisprudentie stelt *“een vermoeden dat er sprake zou kunnen zijn van witwassen of het financieren van terrorisme is reeds voldoende om tot melding over te moeten gaan”* (CBB 2016: 305, CBB 2015: 363). Dit is slechts een voorbeeld van hoe de forensische accountant – ook bij deze categorie werkzaamheden – in aanraking zou kunnen komen met een vermoeden van een ongebruikelijke transactie. Door op voorhand Wwft hierop niet van toepassing te verklaren, wordt het risico in de hand gewerkt dat dergelijke constatering niet leiden tot meldingen.

Daarnaast maakt het ons inziens ook verschil of de forensische accountant werkzaamheden verricht bij een organisatie die zelf een instelling is voor de Wwft of een organisatie die dat niet is.

Een voorbeeld: stel dat de forensische accountant ‘compliance dienstverlening’ als in het geciteerde onderdeel van paragraaf 4.1.2 uitvoert bij een instelling voor de Wwft en dat de forensische accountant concludeert dat de instelling zich niet houdt (niet compliant is met) de Wwft. Op basis van artikel 16 Wwft zou dit kunnen (of moeten) leiden tot één of meerdere Wwft meldingen door de forensische accountant.

Voorstel tot aanpassing

Ons voorstel is om de geciteerde tekst uit paragraaf 4.1.2 te wijzigen in: *“Bij het zelfstandig onafhankelijk verrichten van preventieve forensische dienstverlening (in de praktijk meestal compliance-dienstverlening genoemd) is er in principe geen inherent risico dat een (forensisch) accountant tijdens de uitoefening van de dienstverlening kan stuiten op aanwijzingen voor witwassen of financieren van terrorisme. Volgens de beroepsorganisaties valt preventieve forensische dienstverlening daarom (meestal) niet onder de Wwft. Wanneer de preventieve forensische dienstverlening wel inhoudt dat kennisgenomen zou kunnen worden van (ongebruikelijke) transacties dan gelden de verplichtingen uit de Wwft onverkort.*

Voorbeelden van preventieve forensische dienstverlening (compliance-dienstverlening) zijn het opzetten en implementeren van een klokkenluidersprocedure voor een cliënt en het vertalen van (nieuwe) wet- en regelgeving naar beleid en procedures. Er wordt bij deze preventieve dienstverlening meestal geen kennisgenomen van verrichte transacties van of ten behoeve van de cliënt. Wordt wel kennisgenomen van verrichte transacties of omstandigheden die kunnen leiden tot het constateren van een ongebruikelijke transactie, dan is de Wwft wel van toepassing. Ook wanneer de preventieve dienstverlening plaatsvindt bij een organisatie die zelf instelling is voor de Wwft, geldt de Wwft voor de dienstverlening van de forensisch accountant”.

Is de aangereikte beslisboom (hoofdstuk 4.1.3) voor u toereikend en goed toepasbaar in uw beroepspraktijk?

De voorgestelde wijzigingen

In paragraaf 4.1.3 is een beslisboom opgenomen die helpt bij het bepalen of dienstverlening wel of niet valt onder de reikwijdte van de Wwft (wel of geen beroepsactiviteiten).

Onze inhoudelijke reactie

De beslisboom is een handig hulpmiddel om te komen tot de conclusie of werkzaamheden (opdrachten) wel of niet behoren tot de beroepsactiviteiten. Echter, in de beslisboom missen ons inziens de ‘overige opdrachten’. Bedoeld wordt die opdrachten waarop niet een NV COS standaard van toepassing is.

Een voorbeeld:

Stel dat een medewerker van een accountantskantoor wordt gevraagd om een advies uit te brengen. Deze opdracht kwalificeert niet als een assurance opdracht, noch als een aan assurance verwante opdracht en ook standaard 5500N is strikt genomen niet (direct) van toepassing. Denk bijvoorbeeld aan een IT-advies opdracht of een opdracht die ziet op bedrijfskundige advisering door een niet-accountant. Onze waarneming is dat accountantskantoren in de praktijk worstelen met welke NV COS standaard van toepassing is op dergelijke advies (overige) opdrachten en vaak redeneren zij dat alleen de VGBA van toepassing is als normenkader.

Dergelijke opdrachten worden nu niet geraakt in de beslisboom, terwijl een belangrijk criterium binnen de Wwft is of gezien de aard van de werkzaamheden in aanraking gekomen kan worden met ongebruikelijke transacties.

Paragraaf 4.2. van de de herziene praktijkhandreiking 1124 beschrijft het doel van de Wwft en van de poortwachtersfunctie als volgt: *“Doelstelling van de Wwft is witwassen en financieren van terrorisme voorkomen en bestrijden om de integriteit van de financiële markten te waarborgen (...). Instellingen van belastingadviseurs en accountants hebben een poortwachtersfunctie. Die poortwachtersfunctie moet cliënten afhouden van witwassen en financieren van terrorisme”.*

Deze doelstelling speelt ons inziens ook een rol bij overige opdrachten. Wij wijzen in dat kader ook op hetgeen staat vermeld in de Kamerstukken (Kamerstukken II, 2007–2008, 31 238, nr. 3, p. 11). “(...) Wel zal het altijd dienen te gaan om dienstverlening waar sprake is van een gevaar van witwassen of financieren van terrorisme (...).” Daarvan kan ook sprake zijn bij overige opdrachten.

Voorstel tot aanpassing

Wij stellen voor de beslisboom uit te breiden door de vraag toe te voegen: “Is er sprake van andere dienstverlening, waarbij (ongebruikelijke) transacties geconstateerd zouden kunnen worden?” Indien ‘nee’ wordt gekozen, dan dient de lezer naar het laatste blokje in de flowchart verwezen te worden. Indien ‘Ja’ wordt gekozen, dan geldt dat de Wwft van toepassing is.

Ook zouden wij graag verduidelijkt zien dat het niet uitmaakt wie de dienstverlening uitvoert binnen de organisatie maar dat de aard van de dienstverlening doorslaggevend is. Elders in hoofdstuk 4 wordt dit wel behandeld, maar ons inziens niet expliciet genoeg bij deze beslisboom.

Zou u behoefte hebben aan een uiteenzetting van andere manieren om de identiteit van vertegenwoordigers te kunnen verifiëren (hoofdstuk 6.8.5)?

De voorgestelde wijzigingen

Gevraagd wordt of een uiteenzetting van andere manieren om de identiteit van vertegenwoordigers te kunnen verifiëren een belangrijke toevoeging zou zijn aan de praktijkhandreiking.

Onze inhoudelijke reactie

De afgelopen jaren krijgen de modernere technieken steeds vaker aandacht in deze praktijksituaties. Paragraaf 6.8.5. besteedt hier reeds aandacht aan. Onder voorwaarden kan dit inderdaad verificatie goed mogelijk maken.

Voorstel tot aanpassing

Geen.

Bent u het eens met de uitleg over de meldplicht bij herstel (hoofdstuk 7.4.5)?

De voorgestelde wijzigingen (nummering door V&A)

1. In paragraaf 7.4.5 wordt de situatie behandeld dat een klant, zonder dit bewust te doen, ten onrechte geen aangifte heeft gedaan. Er wordt gesteld dat er dan geen sprake is van een gronddelict en dat dus melding bij FIU Nederland niet aan de orde is.
2. Ook wordt gesteld dat wanneer de klant erop gewezen wordt en dit herstelt, dat dan nog steeds geen melding aan de orde is.
3. Ook stelt paragraaf 7.4.5. dat indien de klant erop gewezen wordt dat er aangifte gedaan had moeten worden en dit vervolgens niet herstelt, dat dan nog steeds geen melding inzake de Wwft behoeft te worden gedaan.

Onze inhoudelijke reactie

Uit de Hoge Raad uitspraak van 2008 blijkt dat het bewust onjuist, niet tijdig of onvolledig doen van aangifte, kwalificeert als belastingfraude en dat belastingfraude een gronddelict is voor witwassen (HR:2008:BD2774).

Uitgangspunt van paragraaf 7.4.5. is dat de klant niet bewust handelt (of nalaat). Dus de situatie onder punt 1 is uitgewerkt in lijn met de kern van de betreffende uitspraak van de Hoge Raad in 2008. Immers: er is geen sprake van een bewust handelen of nalaten en dus is er geen sprake van een gronddelict en dus is melding niet aan de orde.

Ook in de tweede situatie kunnen wij ons vinden. Immers wanneer de klant erop wordt gewezen en vervolgens herstelt, dan getuigt dit ook van het oorspronkelijk niet bewust handelen of nalaten. De omissie wordt hersteld en er was geen sprake van een gronddelict (geen opzet) en dus is melding niet aan de orde.

Over de derde situatie hebben wij een andere mening. In de derde situatie was oorspronkelijk geen sprake van opzettelijk handelen of nalaten. Maar doordat de klant erop gewezen wordt, verandert het onbewust handelen of nalaten in bewust handelen of nalaten. Aangezien tevens 'het enkel voorhanden hebben van een voordeel uit enig misdrijf' (zie o.a. LJN BB3643 en LJN AT5766) reeds kwalificeert als een gronddelict voor witwassen, is in situatie 3 ons inziens sprake van een meldingsplichtige situatie. Immers, doordat er nu sprake is van een klant die zich bewust is van het niet voldoen aan de (fiscale) wet- en regelgeving en hierin percipieert, is voldaan aan de definitie van belastingfraude uit de eerder aangehaalde HR uitspraak uit 2008.

Daar komt bij dat het onderscheid in praktijksituaties tussen bewust en onbewust handelen of nalaten heel moeilijk te maken valt. Dus zou de klant in eerste instantie (ten onrechte) van de accountant of belastingadviseur nog het voordeel van de twijfel kunnen krijgen ('ik heb niet bewust gehandeld of nagelaten'), dan zou de klant in situatie drie zelfs met belastingfraude weg kunnen komen. Immers: melding zou dan achterwege kunnen blijven en dit verkleint de pakkans mogelijk aanmerkelijk.

Voorstel tot aanpassing

Ons voorstel tot aanpassing van de tekst in paragraaf 7.4.5. van de consultatie versie is tweeledig.

Enerzijds zouden wij graag expliciet opgemerkt willen zien dat – wanneer er sprake is van bewust niet tijdig doen, onjuist doen of onvolledig doen van aangifte – er sprake is van belastingfraude en dat dit moet worden gemeld. Daarbij dient opmerkt te worden dat ook bij herstel van een dergelijke opzettelijke handeling, melding nodig is. Immers artikel 16 van de Wwft verplicht tot het melden van (alle) ongebruikelijke transacties, dus ook die uiteindelijk geredresseerd zijn. Feitelijk zijn dit twee extra praktijksituaties aanvullend op de drie praktijksituaties die in de voorgestelde tekst van de consultatieversie zijn opgenomen.

Anderzijds dient in de situatie dat onbewust handelen bewust handelen (of nalaten) wordt, te worden gemeld. Immers, ook dan is voldaan aan de definitie van belastingfraude (situatie 3 in de consultatieversie van paragraaf 7.4.5).

Heeft u nog andere adviezen ter verbetering van deze handreiking?

De voorgestelde wijzigingen

Geen.

Onze inhoudelijke reactie

Zonder volledig te kunnen en beogen te zijn, brengen wij graag zes aspecten nader onder uw aandacht.

1. In de praktijkhandreiking staan meerdere onderwerpen waarbij de mening van het Bureau Financieel Toezicht, de beroepsorganisaties en soms FIU- Nederland van elkaar afwijken. Het zou poortwachters – naar onze verwachting enorm – helpen als er overeenstemming bestaat over deze onderwerpen. Wij zouden dan ook graag zien dat deze gezaghebbende organisaties in overleg – zonder eerdere pogingen te willen onderschatten – tot consensus komen en dat de gemeenschappelijke mening zijn weerslag vindt in een nieuwe versie van de praktijkhandreiking.

In de herziene praktijkhandreiking wordt een aantal keer verwezen naar de leidraad van het BFT (<https://www.bureauft.nl/wp-content/uploads/2018/10/Specifieke-leidraad-naleving-Wwft-voor-accountants-en-belastingadviseurs.-versie-24oktober.pdf>). De leidraad van het BFT is op onderdelen niet geactualiseerd.

Een voorbeeld:

In paragraaf 4.3.2 wordt gesteld dat in het geval van de terugvaloptie bij een stichting (in het kader van het vaststellen van de UBO) de voorzitter van het bestuur als UBO moet worden aangemerkt. Dit is feitelijk niet juist. (Pseudo-)UBO is het hoger leidinggevend personeel oftewel de statutair bestuurders, wanneer in het UBO-onderzoek geen gewone UBO kan worden vastgesteld. Dit zijn de bestuurders in de zin van artikel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Als er meerdere statutair bestuurders zijn, kwalificeert ieder van hen als (pseudo-)UBO (zie Kamerstukken I, 2019–2020, 35 179, C, p. 13). De (herziene) praktijkhandreiking van de NBA beschrijft dit wel juist. In het kader van consensus is het eveneens belangrijk om vanuit de beroepsorganisatie aan te dringen op herziening van de leidraad BFT. Wij merken namelijk dat dit in de praktijk verwarring met zich mee brengt.

2. In het verlengde van het vorige punt brengen wij graag een praktijksituatie onder uw aandacht waarover de meningen van gezaghebbende organisaties uiteenlopen. Het betreft het vraagstuk of een accountant aan een organisatie die zelf instelling is voor de Wwft mag vragen of een bepaalde ongebruikelijke transactie door de instelling gemeld is. Enerzijds speelt daar het vraagstuk van geheimhouding (specifiek artikel 22/23 Wwft) en anderzijds de uitspraak van de Rechtbank van Rotterdam (RBROT:2017:9882)¹ een rol. In herziene praktijkhandreiking 1124 wordt dit vraagstuk behandeld in paragraaf 9.8.2. Over dit vraagstuk is onze mening als volgt.

Ons inziens wordt de uitspraak van de Rechtbank van Rotterdam door de ‘voorstanders’ van het gericht mogen vragen aan de klant, onjuist geïnterpreteerd in het licht van de werkzaamheden van de accountant in het kader van bedrijfsverkenning. Immers, deze uitspraak wordt geïnterpreteerd als dat het voor de uitoefening van de werkzaamheden van de accountant in het kader van een controle- of samenstellingsopdracht van belang zou zijn om na te gaan of een individuele transactie gemeld is. Als dat het geval zou zijn – zo wordt gesteld – dan zou het gerechtvaardigd zijn de klant te bevragen naar diens melding, in plaats van dat daarvoor de geheimhoudingsbepalingen gelden.

In het kader van bedrijfsverkenning gaat het veel meer om het ‘snappen’ en verkennen van de procedures van de klant. Is de klant bekend met de Wwft en de verplichtingen uit hoofde van deze wet?; meldt de klant met enige regelmaat transacties?; en dergelijke vragen. Dit kan de accountant ook nagaan zonder kennis te hoeven nemen van afwegingen/beslissingen in afzonderlijke casussen. Meer hierover is door ons geschreven in een artikel: <https://www.vna-aa.nl/blog/wwft-je-eigen-verantwoordelijkheid-2/> Wij zouden graag zien dat dit onderwerp in de praktijk eensluidend wordt behandeld, hiervoor lijkt overleg tussen de diverse gezaghebbende organisaties noodzakelijk.

3. In de controlepraktijken van accountantskantoren doen zich in toenemende mate vraagstukken voor die te maken hebben met corruptierisico’s. Deze risico’s krijgen nadere follow-up wanneer ze materieel (kwantitatief en/of kwalitatief) van aard zijn. Praktijkhandreiking 1137 van NBA wordt dan gevolgd.

Zijn de corruptierisico’s niet van materiële omvang, dan krijgen ze minder follow-up in de werkzaamheden. Dat is in lijn met praktijkhandreiking 1137.

¹ Deze uitspraak wordt in de discussie tussen de gezaghebbende organisaties aangehaald. Het BFT stelt dat deze uitspraak inhoudt dat wel gevraagd moet (of mag) worden naar individuele meldingen, terwijl de beroepsorganisaties de uitspraak niet als zodanig interpreteren.

Echter, ook een niet-materieel corruptierisico is relevant in het kader van de Wwft. Zo stelt de derde bijlage bij de 4^e AMLD dat een indicator voor een verhoogd geografisch risico ook gelegen kan zijn in een corruptierisico. Daarnaast is corruptie een gronddelict voor witwassen.

Een paragraaf specifiek over de verschillen (en overeenkomsten) in de behandeling van corruptie en Wwft zou ons inziens een goede aanvulling zijn op de bestaande Praktijkhandreiking 1124.

Desgewenst ondersteunen wij de redactie graag op dit punt.

4. Accountantsorganisaties groeien in de soorten dienstverlening die zij uitvoeren. Voorbeelden zijn de dienstverlening op het gebied van duurzaamheid. Kijkend naar de risico's van bijvoorbeeld greenwashing, valt het te verwachten dat er nieuwe praktijksituaties ontstaan die raakvlakken hebben met Wwft. Immers, ook door het overtreden van bijvoorbeeld duurzaamheidswetgeving, zou sprake kunnen zijn van een ongebruikelijke transactie die moet worden gemeld. Door de praktijkhandreiking te verrijken met dergelijke voorbeelden, wordt de actualiteit vergroot.

5. In de praktijk van veel accountantsorganisaties worden de documenten die zien op de risicoanalyse en het beleid (artikel 2b en 2c Wwft) simultaan ontwikkeld en onderhouden met de documenten die zien op de systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA). Beide onderwerpen hebben sterke raakvlakken met elkaar, temeer de risico's die centraal staan in SIRA veelal een gronddelict vormen voor witwassen en/of terrorismefinanciering. In hoofdstuk 5 van de herziene praktijkhandreiking 1124 mist deze relatie en worden tips terzake helaas niet behandeld.

6. Het materialiteitsbegrip speelt geen rol bij het melden van een ongebruikelijke transactie. In paragraaf 7.4.4 wordt dit nog zijdelings benoemd in het kader van (mogelijke) fraude. Het verdient aanbeveling om dit nog verder toe te lichten aan de hand van praktijkvoorbeelden (bijvoorbeeld in hoofdstuk 7). Wij merken in de praktijk dat soms (onterecht) niet wordt overgegaan tot melding vanwege relatief lage bedragen.

De Wwft is nogal dynamisch, denk aan de opschorting van toegang tot het UBO register en het wetsvoorstel plan van aanpak witwassen. De Handreiking behandelt inhoudelijk alleen (de vertaling en uitleg van) de nu van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Hoe zou u bij voorkeur over wetsvoorstellen of gevolgen van tijdelijke maatregelen willen worden geïnformeerd door uw beroepsorganisatie? Zou u daartoe (tijdelijke) aanpassing van de Handreiking 1124 wenselijk achten?

De voorgestelde wijzigingen

Geen.

Onze inhoudelijke reactie

Met deze vraag wordt gerefereerd aan het feit dat de praktijkhandreiking een 'levend' document zou kunnen zijn dat frequenter dan thans het geval geactualiseerd kan worden. Wij ondersteunen deze gedachte ten eerste, want wij zien dat de ontwikkelingen in wet- en regelgeving (zie bijvoorbeeld het vorige punt in onze reactie) in jurisprudentie over Wwft en in het toezicht op poortwachters continu

sterk in beweging is. Dit geheel levert weer andere vraagstukken en dilemma's op dan thans in deze consultatieversie van de praktijkhandreiking aan de orde komen.

Voorstel tot aanpassing

Ons antwoord op deze consultatie vraag is (derhalve): ja.

Met deze suggesties en voorstellen verwachten wij een constructieve bijdrage te leveren aan een verdere aanscherping en verbetering van de praktijkhandreiking.

Vanzelfsprekend zijn wij van harte bereid om onze reactie nader toe te lichten.

Namens V&A accountants-adviseurs,

met vriendelijke groet,

Drs. A.A. (Alex) Boxum RA EMITA

Drs. A.S. (Albert) Bosch RA