

47

Navigeren door compliance en consequenties

Mr. A.A. (Anke) Feenstra en mr. M. (Maaïke) Coenen

De Wwft is en blijft een belangrijk middel in de strijd tegen witwassen. Daarmee is de impact van deze wet op de praktijk van poortwachters steeds omvangrijker en ingrijpender. Overtreding van de Wwft kan ernstige gevolgen hebben voor poortwachters. Strafrechtelijke vervolging, (bestuurlijke) boetes, intrekking van de vergunning én inzet van het tuchtrecht liggen in het verschiets. Voor welke aanpak ook wordt gekozen, de gevolgen op reputatiegebied zijn niet te onderschatten, zeker sinds bestuursrechtelijke sancties gepubliceerd worden door toezichthouders.

In deze bijdrage bespreken wij de Wwft in het perspectief van het tuchtrecht. Aanvankelijk was bestuursrechtelijk handhaven niet toegestaan bij notarissen, accountants en advocaten, en moest een toezichthouder zich tot de tuchtrechter wenden.¹ Dat is sinds 2015 anders. Hoe is de route van toezicht naar tuchten soms zelfs strafrechtelijke vervolging genormeerd? Wat zien we terugkomen in tuchtzaken tegen notarissen, accountants en advocaten?

De Wwft

Eerst maar eens naar de basis. Waar gaat het hier eigenlijk om? De Wwft beoogt een tweetal doelen te bereiken: het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel en het bevorderen van de informatiepositie van de opsporingsinstanties. Voor Wwft-instellingen zijn een aantal verplichtingen van belang, waarvan de meest in het oog springende de meldplicht voor ongebruikelijke transacties en het (verscherpt) cliëntenonderzoek zijn.

Op andere verplichtingen uit de Wwft, zoals het hebben van risicobeleid en risicoprofie-

len, de opleidingsverplichting en de invulling van een compliance- en auditfunctie, wordt eveneens toezicht gehouden. Voor het doel van dit artikel besteden we aan deze verplichtingen minder aandacht, maar we hechten er wel aan om het belang van deze verplichtingen te benadrukken.² Ook deze verplichtingen kunnen worden overtreden en dat kan bestuurs- of tuchtrechtelijke gevolgen hebben. Het is geen uitzondering dat in Wwft-zaken een opeenstapeling van overtredingen wordt geconstateerd.

Jaarlijks doen het notariaat en de accountancy duizenden meldingen van ongebruikelijke transacties. Voor advocaten gaat het om een stuk minder meldingen, waarbij het opmerking verdient dat een groot deel van de advocatuur voor haar werkzaamheden niet onder de Wwft valt en dat het al van oudsher voor een advocaat niet toegestaan is om medewerking te verlenen aan onwettige activiteiten.³ Dat maakt de cijfers wellicht wat lastig te duiden. In 2022 werden er door advocaten (slechts) 15 meldingen van ongebruikelijke transacties gedaan.⁴ Accountants deden 2.233 meldingen en notarissen 1.213. Deze meldingen zijn nagenoeg allemaal gedaan op basis van de subjectieve indicator: een aanleiding om te veronderstellen dat een transactie verband kan houden met witwassen of financiering van terrorisme.

Het cliëntenonderzoek wordt verricht op basis van een risicogeoriënteerde benadering. Dit betekent dat de Wwft-instellingen zelf moeten beoordelen hoe een cliëntenonderzoek moet worden ingeregeld op basis van de

1 Art. 26 en 27 Wwft (oud) en *Kamerstukken II* 2004/05, 29990, nr. 3, p. 9.

2 Op 20 september kondigde het Bureau Financieel Toezicht (BFT) aan een deelonderzoek te starten naar de naleving van de opleidingsverplichting, 'BFT start deelonderzoek Wwft opleidingsverplichting', www.bureaufn.nl.

3 Art. 7.1 Verordening op de Advocatuur.

4 Financial Intelligence Unit Nederland, Jaaroverzicht 2022.

risico's die het type cliënt, relatie, product of transactie met zich mee kan brengen. Er zijn dus geen specifieke regels, maar slechts enkele open normen. Dat roept veel vragen op over hoever een cliëntenonderzoek dient te gaan. In de bancaire sector leidde dit al tot onwerkbaar situaties, waardoor inmiddels meer concrete standaarden voor risicogebaseerd cliëntenonderzoek zijn ontwikkeld en met DNB de afspraak is gemaakt dat men meer risicogebaseerd toezicht gaat houden.⁵

Bureau Financieel Toezicht

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) houdt integraal toezicht op het notariaat. De handhaving van de Wwft vormt daar onderdeel van. Het BFT houdt ook toezicht op de naleving van de Wwft voor de beroepsgroep accountants en fiscalisten. We laten de fiscaliteit in dit artikel verder buiten beschouwing omdat daar geen wettelijk geregeld tuchtrecht geldt.

Uit het jaarverslag 2022 van het BFT⁶ blijkt dat het bureau 49.500 onder toezicht staande instellingen onder zich heeft. Om het toezicht op al deze instellingen enigszins te kanaliseren, heeft het BFT met diverse beroepsorganisaties toetsingsarrangementen afgesloten.⁷ In die overeenkomsten wordt veelal afgesproken dat het reguliere toezicht op naleving van de Wwft wordt uitgevoerd door de beroepsorganisaties zelf. In 2022 heeft het BFT 54 integrale onderzoeken gedaan en 23 schriftelijke onderzoeken.

Qua handhaving hebben 94 notarissen een waarschuwingsbrief gekregen en hebben 9 zogenoemde normoverdragende gesprekken plaatsgevonden. Door het BFT zijn 12 tuchtklachten ingediend over notarissen.⁸

De groep accountants is in het jaarverslag van het BFT helaas niet uitgesplitst en valt onder de groep 'Wwft-plichtigen'. Het BFT heeft aan deze groep 9 aanwijzingen gegeven, 7 waarschuwingsbrieven, 4 maal een last onder dwangsom en maar liefst 16 boetes opgelegd. Uit het jaarverslag 2022 valt niet op te maken of ook tegen accountants tuchtklachten zijn ingediend.

Advocatuur

De advocatuur is vooralsnog een vreemde eend in de bijt als het aankomt op het toezicht voor de Wwft, hoewel daar veel discussie over bestaat. Sinds 1 januari 2015 is de lokale deken van de Orde van Advocaten ook de toezichthouder op de naleving van de Wwft door advocaten.

Afgelopen zomer heeft de minister voor Rechtsbescherming, Franc Weerwind, een plan voor een onafhankelijke landelijke toezichthouder voor de advocatuur naar de Tweede Kamer gestuurd. Deze toezichthouder zal toezicht uitoefenen en handhaven op alle in Nederland ingeschreven advocaten. Dit toezicht zal onafhankelijk zijn van zowel de overheid als de beroepsgroep.⁹

In het jaarverslag van het Dekenberaad¹⁰ is na te lezen hoe de lokale deken hun taken hebben uitgevoerd, onder meer in relatie tot de Wwft. In januari 2023 is een nieuwe 'Beleidsregel toezicht Wwft 2023' in werking getreden waarin door de deken aan bepaalde open normen invulling is gegeven, zoals de compliance- en auditfunctie en de opleidingsverplichting. Daarnaast is er een landelijk Kenniscentrum Wwft gevestigd op het bureau van de Haagse Orde van Advocaten. Dit kenniscentrum beantwoordde in 2022 zo'n 150 adviesaanvragen, waarbij een derde betrekking had op de toepassing van de Wwft.

5 Nederlandse Vereniging van Banken, 'Bonafide klant: minder last witwasaanpak', www.nvb.nl.

6 Bureau Financieel Toezicht, Jaarverslag 2022, www.bureauft.nl.

7 NBA en BFT, NBA en BTF ondertekenen toetsingsafspraken, 7 december 2022, www.nba.nl.

8 Bureau Financieel Toezicht, Jaarverslag 2022, www.bureauft.nl.

9 Brief van de minister van Rechtsbescherming van 29 juni 2023, Nadere uitwerking versterking toezicht advocatuur, 29279, nr. 803.

10 Toezicht op de advocatuur 2022, Jaarverslag Dekenberaad, Den Haag juni 2023.

Vanaf 1 januari 2023 worden alle toezichtonderzoeken in relatie tot de Wwft, derdengelden en contante betalingen centraal uitgevoerd door de unit Financieel Toezicht Advocatuur (unit FTA). In het jaar 2022 heeft de unit FTA reeds 29 specifiek op de Wwft gerichte onderzoeken verricht. Afhandeling van bevindingen vindt steeds plaats door de lokale deken.

Het toezicht op strafrechtkantoren en de Wwft is als een speerpunt aangemerkt. Dit heeft in 2022 geleid tot in totaal 100 proactieve onderzoeken. Ook wordt benoemd dat in het kader van het financieel toezicht, specifiek ten aanzien van de Wwft, in 2022 64 reactieve toezichtonderzoeken zijn verricht. Dat heeft geleid tot één dekenbezwaar. Er zijn (nog) geen gevallen van bestuursrechtelijke handhaving gepubliceerd.

Handhaving door het BFT

Het handhavingsbeleid van het BFT is gepubliceerd.¹¹ Het BFT maakt gebruik van wettelijke en niet-wettelijke handhavingsinstrumenten. De wettelijke handhaving kan worden opgesplitst in bestuursrechtelijke handhaving en tuchtrechtelijke handhaving. Niet-wettelijke handhaving kan bestaan uit een schriftelijke waarschuwing of een normoverdragend of pre-tuchtrechtelijk gesprek.

De wettelijke handhavingsbevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten zijn opgenomen in § 4.2 Wwft. De toezichthouder kan een aanwijzing geven aan een Wwft-instelling om binnen een bepaalde redelijke termijn ten aanzien van aangegeven punten een bepaalde gedragslijn te volgen. Ook kan een toezichthouder een last onder dwangsom opleggen om het volgen van die gedragslijn te bevorderen.

De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen. De hoogte van de bedragen, basisbedrag en maximumbedrag, is vastgesteld in art. 31 Wwft en varieert van € 10.000 tot een maximumbedrag van € 5.000.000. In geval

van recidive wordt het boetebedrag verdubbeld. Omdat de boete enorm kan oplopen, jaagt met name deze bestuurlijke sanctie de nodige angst aan.

Gelukkig heeft de toezichthouder een matigingsbevoegdheid. Daarvoor heeft het BFT sinds juni 2016 een intern boetebeleid ontwikkeld. Eind 2017 heeft het BFT het boetebeleid gepubliceerd; de huidige versie dateert van mei 2021.¹²

In art. 32f Wwft is bovendien de verplichting voor de toezichthouder opgenomen om bestuurlijke sancties te publiceren. Dan gaat het om boetes, aanwijzingen en lasten onder dwangsom. Alleen onder omstandigheden kan een publicatie worden geanonimiseerd of uitgesteld. Het publiceren van een waarschuwing of verklaring heeft als doel om het publiek, de markt en andere betrokkenen te informeren over de overtreedende instelling.

Uit de gepubliceerde boetebesluiten en aanwijzingen over het jaar 2023 valt op dat boetes betrekking hebben op het cliëntenonderzoek en/of de meldplicht, de aanwijzingen op de opleidingsverplichting en het niet op orde hebben van risicobeleid en risicoprofielen.¹³ Het valt op dat het BFT op de website ook de namen van de betrokken Wwft-instellingen publiceert. Het Bureau Toezicht Wwft van de Belastingdienst volstaat met een geanonimiseerd besluit en een verwijzing naar de branche van de betreffende ondernemer (bijvoorbeeld autohandelaar). Ook in tuchtrechtspraak is het gebruikelijk dat enkel schorsingen of schrappingen worden gepubliceerd met de naam van de betrokkene. Overige beslissingen worden wel gepubliceerd op de website van tuchtrecht.nl, maar uitsluitend geanonimiseerd. Het is aan de toezichthouder om een belangenafweging te maken in relatie tot de publicatie van een boete. Wij vinden het onwenselijk dat door toezichthouders onderling de belangen kennelijk anders worden gewo-

11 Handhavingsbeleid van het Bureau Financieel Toezicht, *Stcrt.* 2016, 65892.

12 Bureau Financieel Toezicht, Intern beleid voor het vaststellen van de hoogte van de bestuurlijke boete op grond van de Wwft, mei 2021 (bureaufn.nl)

13 Bureau Financieel Toezicht, Waarschuwingen en bestuurlijke sancties voor overtreding van de Wwft, bureaufn.nl

gen. Zeker in relatie tot de uitgangspunten van het tuchtrecht lijkt het voor het BFT de overweging waard om meer terughoudend om te gaan met publicatie van de namen van de Wwft-instellingen.

Tuchtrechtelijke handhaving

Ten slotte kan het BFT een tuchtklacht indienen tegen een notaris of accountant. Daarnaast kan het verzoeken om een stille bewindvoerder aan te stellen bij een notaris of een verzoek doen om een voorlopige voorziening of schorsing van een notaris. De keuze voor bestuursrechtelijk of tuchtrechtelijk handhaven is uit het handhavingsbeleid niet direct af te leiden. Wel valt op uit de cijfers die in het jaarverslag zijn gepubliceerd dat het BFT bij notarissen eerder geneigd is om het tuchtrecht in te zetten, en dat aan accountants eerder een boete lijkt te worden opgelegd.

En niet te vergeten: inzet van het strafrecht

Ook kan het BFT aangifte doen bij het Openbaar Ministerie (OM) bij het vermoeden van een strafbaar feit. Volgens het handhavingsbeleid spelen bij deze afweging een aantal aspecten een rol, zoals de complexiteit van de normschending, de noodzaak tot inzet van strafrechtelijke middelen, samenloop met andere (commune) strafbare feiten, de verwijtbaarheid, de maatschappelijke impact en het te verwachten effect van de afdoening.

Over gedragingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, maar waarvoor ook strafrechtelijke vervolging kan plaatsvinden, vindt afstemming plaats met de officier van justitie.

Doormelding aan de tuchtrechter

Wanneer gaat het BFT over tot het indienen van een tuchtklacht? Het handhavingsbeleid noemt een aantal elementen die worden meegewogen in een concrete zaak. Die elementen zijn of een normschending incidenteel of structureel van aard is, de duur van de normschending, opzet en verwijtbaarheid, inkeer (is sprake van een eigen melding?), de mate van openheid, waarheidsgetrouwheid en medewerking, de impact (waaronder marktverstoring), het nadeel dat door het handelen is ontstaan, de status van de onder toezicht

staande (voorbeeldfunctie), de vraag of sprake is van recidive, de mate van herstel nadat het BFT bekend is geworden met de normschending, een combinatie met andere normschendingen en de vraag of sprake is van enige vorm van samenspanning.

Deze twaalf elementen uit het handhavingsbeleid vormen een hele waslijst en bieden helaas weinig handvatten voor de individuele onder toezicht staande wat betreft de vraag of hij rekening moet houden met een mogelijke tuchtklacht. Kort gezegd gaat het om de ernst van de geconstateerde overtreding(en) aan de hand van die twaalf elementen én eventuele andere relevante omstandigheden.

Doormelding door andere partijen?

We vinden het hier nog belangrijk om een kleine zijstap te maken. Ook het OM kan namelijk een tuchtklacht indienen als het daar aanleiding toe ziet. Dat kan ook naast een strafrechtelijk onderzoek: het één sluit het ander niet uit.

Dit levert ook interessante rechtspraak op. In een zaak waarin naast het strafrecht het tuchtrecht werd ingezet, zag een accountant zich genooddaakt om in de tuchtprocedure geen inhoudelijke uitspraken te doen. Hij was in het strafrechtelijk onderzoek aangemerkt als verdachte van het afgeven van valse controleverklaringen. Hij werd ook vervolgd voor valsheid in geschrifte en door de rechtbank veroordeeld (ECLI:NL:RBROT:2017:9921). Op het hoger beroep was bij de sluiting van het onderzoek in de zaak bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) nog niet beslist. Betrokkene had bij de tuchtrechter dus geen inhoudelijk verweer gevoerd wegens de vrees dat hetgeen hij in de tuchtzaak zou verklaren tegen hem zou worden gebruikt in de strafzaak. Het CBb oordeelde dat die vrees onvoldoende was beantwoord.¹⁴ Het OM heeft pas ter zitting van het college ondubbelzinnig de toezegging gedaan dat de uitspraken in de tuchtrechtelijke procedure tegen betrokkene niet terecht zullen komen in het strafdossier dat het OM aan de strafrechter voor-

¹⁴ CBb 7 september 2021, ECLI:NL:CBB:2021:857.

legt. Naar aanleiding van die toezegging wilde betrokkene in de gelegenheid worden gesteld om in de tuchtprocedure alsnog inhoudelijk verweer te voeren. Het CBB was van oordeel dat betrokkene gelet op het verdedigingsbeginsel hiertoe gelegenheid moest krijgen en verwees de zaak ter afdoening naar de Accountantskamer.

De Accountantskamer besliste vervolgens tot doorhaling van de accountant.¹⁵ De accountant heeft onvoldoende kritisch gekeken naar de in de jaarrekeningen van de stichting opgenomen posten. Daarnaast had hij moeten opmerken dat sprake was van ongebruikelijke transacties omdat leningovereenkomsten en facturen niet of pas zeer laat werden overgelegd en deze ook inhoudelijke gebreken vertoonden. Daarnaast was de accountant betrokken bij het achteraf aanvullen van de notulen van de Raad van Toezicht. De accountant wordt voor drie jaar doorgehaald, waarbij ook een rol speelt dat hij al een eerdere veroordeling door de tuchtrechter achter zijn naam had staan.

Handhaving binnen de advocatuur

Het handhavingsbeleid van de deken is gepubliceerd in een tweetal beleidsregels: Beleidsregel handhaving Wwft 2017 en Beleidsregel bestuursrechtelijke handhaving 2022.

In de beleidsregel uit 2017 is in de toelichting opgenomen dat alle wet- en regelgeving die op een advocaat van toepassing is tuchtrechtelijk handhaafbaar is. Daarnaast kan bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. De deken is niet verplicht om bestuursrechtelijk te handhaven, dus bij het bepalen van een handhavingsmethode wordt eerst bekeken welk handhavingsinstrument het meest effectief is. Daarbij wordt een keuze gemaakt uit informeel of formeel, tuchtrechtelijk of bestuursrechtelijk. Voor het geval bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd, biedt de beleidsregel uit 2017 enkele uitgangspunten. In de voorgaande jaren lijkt niet of nauwelijks gebruik te zijn gemaakt

van de bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten.

De beleidsregel uit 2022 geeft hier niettemin een verdere uitwerking aan. Ook hier wordt benoemd dat de deken gebruik kunnen maken van zowel wettelijke als niet-wettelijke handhavingsinstrumenten. De deken hebben geen specifiek boetebeleid gepubliceerd (hetgeen wel is aangekondigd voor 2023). Wel staat in de beleidsregel genoemd dat de hoogte van een eventueel op te leggen dwangsom € 500 per week bedraagt, met een maximum van € 3.000, in een opvolgende dwangsombeschikking te verhogen tot € 6.000.

In het jaarplan van het dekenberaad van 2022 is het voornemen vermeld om een aantal Wwft-onderwerpen bestuursrechtelijk te handhaven. Dit betreft de Wwft in zijn algemeenheid (risicobeleid, uitvoering cliëntonderzoek), het niet behaald hebben van de vereiste opleidingspunten op grond van de Wwft, het niet voorhanden hebben van een risicobeleid en het niet (tijdig) aanleveren van gegevens na een collectieve uitvraag (centrale controle verordening (CCV), kengetallen, Wwft). Gelet op de beschikbare capaciteit is de bestuursrechtelijke handhaving vooral ingezet op deze laatste categorie met betrekking tot de CCV en de kengetallen. In de loop van 2023 wordt aangekondigd ook te handhaven op de andere onderwerpen.

Deze omschakeling van het tuchtrecht naar bestuursrechtelijke handhaving is ingegeven door de Wet positie en toezicht advocatuur (Wpta) en de evaluatie van de Financial Action Task Force (FATF). Het lijkt ook logischer om op dergelijke onderwerpen bestuursrechtelijk te handhaven omdat in die gevallen dan ook een kantoor kan worden aangeschreven. Het tuchtrecht is immers beperkt tot de individuele advocaat.

Tuchtrechtspraak

Wat zien we de afgelopen jaren voorbijkomen in de tuchtrechtspraak?

Ondanks dat binnen de advocatuur en vermoedelijk ook binnen het notariaat nog vele vragen zijn omtrent de toepassing van de

15 Accountantskamer 25 maart 2022, ECLI:NL:TACAKN:2022:12.

Wwft, is het verweer dat men niet op de hoogte was van de toepasselijkheid van de Wwft in tuchtzaken geen plausibel verweer meer. Advocaten en notarissen die de Wwft niet in beeld hebben, kunnen een zware tuchtmaatregel tegemoet zien.

Zo blijkt uit een uitspraak van de Kamer voor het notariaat Amsterdam¹⁶ dat daarbij ook niet meer relevant is of zich ongebruikelijke transacties hebben voorgedaan. In deze uitspraak werd overwogen: *'In het best mogelijke scenario is denkbaar dat geoordeeld wordt dat zich geen ongeoorloofde transacties hebben voorgedaan en deze niet door notaris of kandidaat-notaris zijn gefaciliteerd. De essentie is echter dat, dit uit geen van de onderzochte dossiers voldoende blijkt, of blijkt dat daarnaar (voldoende) onderzoek is gedaan. Ook als zich niets ongeoorloofds heeft voorgedaan, blijft overeind dat de notarissen zichzelf niet in de positie hebben gebracht om te bepalen of aanleiding bestond hun diensten te weigeren en deze zijn blijven verrichten zonder dat de verplichting tot het doen van (verscherpt) cliëntenonderzoek is nageleefd. Het optreden in het algemeen als poortwachter tegen witwassen en criminaliteit is een wezenlijke maatschappelijke functie van het notariaat, zodat sprake is van een ernstig tekortschieten.'* Een zware maatregel in de vorm van een schorsing wordt geboden geacht.

Ook het Hof van Discipline voor de advocatuur heeft geen mededogen met een advocaat die zich niet realiseerde dat de Wwft van toepassing was op een situatie waarin door middel van een *funding agreement* door een procesfinancier een bedrag van € 1,3 miljoen op een derdengeldenrekening van een advocatenkantoor wordt gestort ten behoeve van een andere partij die in Nederland procedeert. Het hof overweegt: *'Relevant is het derde verwijs – dat de verweerder de zaak had moeten aanmerken als een Wwft-zaak en dat niet gedaan heeft. Verweerder stelt dat hij alleen als bestuurer van de derdengeldenstichting betrokken was en geen handelende advocaat*

*(niet belast met de uitvoering van de Depotovereenkomst) en dus geen dienstverlener in de zin van de Wwft. Cliëntenonderzoek of meldingsplicht zou voor hem daarom niet gelden. Maar het hof stelt vast dat ook verweerder partij was bij de Depotovereenkomst. En die overeenkomst voorziet in het door de praktijkvennootschap beroeps- of bedrijfsmatig bijstand verlenen bij het beheren van geld – het Wwft-criterium. Dat hij alleen ondertekende als bestuurer van de derdengeldenstichting, doet daar volgens het hof niet aan af.'*¹⁷ Dit leidde tot een schorsing.

Eenzelfde lot trof een strafrechtadvocaat die een verdachte bijstond in een strafrechtelijk onderzoek, maar ook namens de aan de verdachte gelieerde vennootschappen heeft gecorrespondeerd met financiële instellingen over financiële transacties en overdracht van aandelen. Ook in dit geval oordeelde de Raad van Discipline dat sprake was van een zakelijke relatie in de zin van de Wwft, dienstverlening in de zin van de Wwft en het niet naleven van de verplichtingen uit de Wwft.¹⁸

Als eenmaal is vastgesteld dat de Wwft van toepassing is, is het prijsvrij. Dan is er geen cliëntenonderzoek verricht noch een melding van een ongebruikelijke transactie gedaan.

Anderzijds roept de uitleg van de verschillende Wwft-diensten van de advocatuur en het notariaat nog steeds vragen op. Zo is in een tuchtrechtzaak geoordeeld dat het namens een cliënte bijwonen van een algemene vergadering van aandeelhouders en daarna het voeren van procedures namens die cliënte niet te kwalificeren is als advisering inzake de juridische vormgeving van een onderneming als bedoeld in art. 1 lid 1, onder a sub 12 onder letter c, Wwft (oud).¹⁹

16 Kamer voor het Notariaat Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:TNORAMS:2021.4.

17 Hof van Discipline 9 mei 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:96.

18 Raad van Discipline Amsterdam 17 februari 2018, ECLI:NL:TADRAMS:2018:240.

19 Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2020, ECLI:NL:TADRARL:2020:85.

Uit een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam blijkt dat ook is geprocedeerd over de vraag of het BFT wel gerechtigd was tot het indienen van een klacht tegen een notaris in verband met niet-naleving van de Wwft. Het hof is van oordeel dat het BFT ontvankelijk is, en niet uitsluitend dient te handhaven op basis van de bestuursrechtelijke sanctiebepalingen.²⁰ In een latere zaak is aan de orde gesteld of alleen de toezichthouder kan klagen over het niet naleven van verplichtingen uit de Wwft. In deze zaak heeft een klager geklaagd over het niet (juist) toepassen van de identificatieverplichting op grond van de Wwft. Het hof oordeelt dat het toezicht weliswaar is opgedragen aan het BFT, maar dat dit onverlet laat dat schending van de verplichtingen op grond van de Wwft tuchtrechtelijk verwijtbaar is en dat de tuchtrechter bevoegd is klachten daarover te beoordelen.²¹ Wat de zitting die daarop volgt betreft, is nog interessant om op te merken dat de notaris wel degelijk aan de identificatieplicht heeft voldaan omdat hij in zijn dossier een e-mail van een advocaat heeft zitten met een kopie van het benodigde legitimatiebewijs.²²

In de tuchtrechtspraak van de advocatuur wordt een ander oordeel geveld op een klacht van een klager over het niet voldoende duidelijk maken of de advocaat ingevolge de Wwft de identiteit van zijn cliënt voldoende is nagegaan. De Raad van Discipline 's-Hertogenbosch benoemt dat het klachtrecht niet in het leven is geroepen voor eenieder, maar slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang is getroffen of kan worden. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. De raad is dan ook van oordeel dat een advocaat tegenover een klager geen verantwoording is verschuldigd over de naleving van de op grond van de Wwft op hem rusten-

de verplichtingen. Dit toezicht wordt uitgeoefend door de deken. Ter zake komt de klager geen klachtrecht toe.²³

Zoals eerder vermeld, is voor zover ons bekend voor de accountancy geen recente tuchtrechtspraak over de Wwft gepubliceerd waarbij een tuchtklacht is ingediend door het BFT. Wel is één uitspraak van de Accountantskamer interessant om hier te vermelden.²⁴ In deze zaak was tegen een accountant een klacht ingediend door een klager wegens het onterecht doen van een melding van een ongebruikelijke transactie bij de Financial Intelligence Unit Nederland en daarmee schending van de geheimhoudingsplicht. De melding had betrekking op 'facilitation payments' van een buitenlandse dochteronderneming. Deze vennootschap was weliswaar geen cliënt van de accountant, maar deze was hier wel achter gekomen in het kader van de geconsolideerde jaarrekening van de moeder en een daarmee verband houdend rekening-courantverschil. De Accountantskamer oordeelt dat de melding terecht is gedaan en dat hierdoor de geheimhoudingsplicht is opgeheven. Vervolgens meent klager dat de accountant tekort is geschoten in de omgang met de fraudesignalen. Het klachtonderdeel dat hiermee verband houdt, wordt wel gegrond verklaard. De accountant dient immers opvolging te geven aan het fraudesignaal. Deze uitspraak geeft weer met welke dilemma's een poortwachter worstelt als het gaat om de geheimhoudingsplicht, de meldplicht en het vervolg.

Afsluitende observaties

Het Bureau Financieel Toezicht en de deken van de Orde van Advocaten houden toezicht op de Wwft voor poortwachters met een wetelijk geregeld tuchtrecht: notarissen, accountants en advocaten. Kijkend naar gepubliceerd beleid, jaarverslagen en jaarplannen valt op dat het BFT de voorkeur lijkt te geven aan bestuursrechtelijk handhaven, maar het schroomt ook niet om het tuchtrecht in te

20 Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1550.

21 Hof Amsterdam 26 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3404.

22 Hof Amsterdam 12 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1042.

23 Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 6 december 2021, ECLI:NL:TADRSHE:2021:198.

24 Accountantskamer 25 maart 2022, ECLI:NL:TACAKN:2022:11.

zetten bij zwaardere overtredingen van de Wwft door het notariaat. Er lijkt geen peil op te trekken of het BFT tuchtrechtelijk of bestuursrechtelijk actie entameert. Binnen de advocatuur genoot tot voor kort vooral tuchtrechtelijk optreden de voorkeur. De verwachting is dat op korte termijn meer zaken met lichte overtredingen van de Wwft met bestuursrechtelijke handhaving worden afgedaan.

Op zichzelf is het bestuursrechtelijk handhaven van lichtere overtredingen in het kader van efficiëntie en het kunnen aanspreken van een kantoor in plaats van een individu goed te volgen. Wij vragen ons wel af of de publicatie van bestuursrechtelijke sancties daarbij te rechtvaardigen valt, zeker als deze niet worden geanonimiseerd. In het tuchtrecht worden immers in de regel slechts maatregelen als schorsing en schrapping gepubliceerd. Mede gelet op dit uitgangspunt in het tuchtrecht vinden wij het noodzakelijk dat de toezichthouder juist in deze situatie aandacht heeft voor de ruimte die de belangenafweging bij publicatie geeft om terughoudend te zijn met publicatie van namen van Wwft-instellingen. In het huidige digitale tijdperk heeft *naming and shaming* onomkeerbare gevolgen. In een rectificatie achteraf is het grote publiek vaak niet meer geïnteresseerd.

In de recente tuchtrechtspraak ligt de nadruk nog op de toepassing van de Wwft voor de advocatuur en het notariaat en de vraag of de toezichthouder en/of individuele klagers hierover kunnen klagen. Hoewel geen recente tuchtrechtspraak van het BFT tegen een accountant is gepubliceerd, blijkt uit een recente uitspraak, die was ingediend door een individuele klager, wel de dilemma's waar een dienstverlener zich voor gesteld ziet in relatie tot de geheimhoudingsplicht, de meldplicht en het al dan niet kunnen voortzetten van werkzaamheden.

Mr. A.A. (Anke) Feenstra en mr. M. (Maaïke) Coenen
Beiden zijn advocaat/partner bij Hertoghs advocaten