

ECLI:NL:CBB:2019:58

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	05-02-2019
Datum publicatie	08-02-2019
Zaaknummer	17/1821
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Wwft. Geen sprake van overtreding van art. 3 (cliëntenonderzoek) en art. 16 (melding ongebruikelijke transacties) van de Wwft. Hoger beroep gegrond. Herroeping primaire besluiten.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RF 2019/30

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 17/1821

21801

uitspraak van de meervoudige kamer van 5 februari 2019 op het hoger beroep van

V.O.F. [naam 1] , te [plaats] (appellante)

(gemachtigde: drs. [naam 2]),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 27 oktober 2017, kenmerk 17/1161, in het geding tussen

appellante

en

Bureau Financieel Toezicht (BFT),

(gemachtigde: mr. drs. A.J. Rusting en mr. M.F. Beumer),

Procesverloop in hoger beroep

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 27 oktober 2017 (niet gepubliceerd).

BFT heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 november 2018. Voor appellante zijn verschenen haar gemachtigde en [naam 3] , vennoot. BFT heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Grondslag van het geschil

- 1.1. Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.
- 1.2. Appellante stelt als belastingadviseur voor haar cliënten onder meer de jaarrekeningen samen, verzorgt de financiële administratie, doet fiscale aangiften en geeft fiscale adviezen.
- 1.3. Op 18 augustus 2015 is BFT bij appellante een onderzoek gestart naar de naleving van de verplichtingen van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). BFT heeft vijf cliëntdossiers onderzocht, waaronder de dossiers van [naam 4] ([naam 4]) en [naam 5] ([naam 5]). De bevindingen van het onderzoek zijn neergelegd in een rapportage inzake naleving WWFT van 28 april 2016 (rapportage).
- 1.4. Bij besluit van 13 juni 2016 (primaire besluit 1) heeft BFT appellante een aanwijzing gegeven op grond van artikel 32 van de Wwft. De aanwijzing ziet op het alsnog melden van de in de rapportage geconstateerde ongebruikelijke transacties, het opstellen van procedures in het kader van de Wwft en het volgen van een opleiding zoals bedoeld in artikel 35 van de Wwft.
- 1.5. Bij besluit van 22 augustus 2016 (primaire besluit 2) heeft BFT aan appellante een bestuurlijke boete opgelegd van € 1.080,- wegens overtreding van de artikelen 3, tweede lid, aanhef en onder d, en 16 van de Wwft. BFT heeft zich onder verwijzing naar de rapportage op het standpunt gesteld dat niet is gebleken dat appellante onderzoek heeft gedaan naar de herkomst van de in de jaarrekening 2014 van [naam 4] opgenomen langlopende schuld van € 9.000,- waarvoor geen leningsovereenkomst was opgesteld. Verder heeft appellante geen melding gedaan van een ongebruikelijke transactie bij de Financiële inlichtingen eenheid. [naam 4] heeft op 23 juni 2014 een contante betaling van € 1.250,-. gedaan aan [naam 5] . Uit het kasboek van [naam 5] valt echter niet op te maken dat het geld op of vlak na die datum door [naam 5] is ontvangen. Daarnaast is geconstateerd dat sprake is van andere verschillen tussen betalingen uit de kas van [naam 4] en de ontvangsten in de kas bij [naam 5] . Er was daarom aanleiding voor appellante om een verband met witwassen te veronderstellen waarvan zij melding had moeten

maken, zeker gezien het feit dat niet bekend is waarmee de eigenaar van [naam 5] in zijn volledige levensonderhoud voorziet.

- 2.1. Bij besluit van 10 januari 2017 (bestreden besluit 1) heeft BFT het door appellante gemaakte bezwaar tegen het primaire besluit 1 niet-ontvankelijk verklaard. Het tegen het primaire besluit 2 gemaakte bezwaar heeft BFT gegrond verklaard en BFT heeft dat besluit herroepen voor zover daaraan ten grondslag lag dat niet duidelijk was hoe de eigenaar van [naam 5] in zijn levensonderhoud kon voorzien. BFT heeft hierin aanleiding gezien de hoogte van de boete te verlagen tot een bedrag van € 720,-.
- 2.2. Bij besluit van 26 mei 2017 (bestreden besluit 2) heeft BFT bestreden besluit 1 gewijzigd. BFT heeft de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar tegen het primaire besluit 1 ingetrokken, inhoudelijk op dat bezwaar beslist en de aanwijzing herroepen voor zover het gaat om het melden van een ongebruikelijke transactie met betrekking tot de privé uitgaven van de eigenaar van [naam 5] en het moeten opstellen van kantoorprocedures en het moeten volgen van een opleiding. Het primaire besluit 1 blijft voor het overige in stand. Nu de aanwijzing is herroepen voor zover het gaat om het volgen van een Wwft-opleiding en de heer [naam 2] op 27 september 2016 een Wwft-opleiding heeft gevolgd om aan deze aanwijzing te voldoen, is in dit besluit verder bepaald dat het door appellante aan het opleidingsinstituut daarvoor betaalde bedrag door BFT aan appellante zal worden vergoed.

Uitspraak van de rechtbank

3. De rechtbank heeft het beroep tegen bestreden besluit 1 op grond van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht mede van toepassing geacht op bestreden besluit 2 en het beroep ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat BFT appellante heeft kunnen tegenwerpen dat zij onvoldoende cliëntenonderzoek heeft uitgevoerd. Appellante heeft in de jaarrekening van 2014 van [naam 4] onder het kopje 'langlopende schulden' een familielening opgenomen van € 9.000,- en hierover heeft appellante wisselend verklaard. Eerst verklaarde appellante niet op de hoogte te zijn van de herkomst van de lening, daarna dat sprake was van een zakelijke lening en vervolgens dat het lesgelden betrof van de rijschool. Gezien de boeking moest worden uitgegaan van een familielening en appellante had op het moment dat zij de jaarrekening 2014 opstelde, de herkomst van het geld dienen te onderzoeken. Nu zij dit heeft nagelaten heeft zij niet voldaan aan het bepaalde in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft. Ten aanzien van de overtreding van artikel 16 van de Wwft heeft de rechtbank overwogen dat uit de uitspraak van het College van 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363, volgt deze bepaling een ruime strekking heeft en met zich brengt dat iedere ongebruikelijk transactie moet worden gemeld. Van een ongebruikelijke transactie is reeds sprake als er aanleiding is te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financiering van terrorisme. Daarvoor is een vermoeden reeds voldoende. Naar het oordeel van de rechtbank heeft BFT ten aanzien van de kasbetalingen van [naam 4] aan [naam 5] kunnen concluderen dat sprake was van ongebruikelijke transacties die gemeld hadden moeten worden, omdat appellante geen verklaring heeft kunnen geven voor de verschillen die hier tussen bestonden. BFT was daarom bevoegd om aan appellante een aanwijzing en een bestuurlijke boete op te leggen en heeft van die bevoegdheid gebruik kunnen maken. De hoogte van het boetebedrag is niet onevenredig.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

De beoordeling van de overtreding van artikel 3 van de Wwft

- 4.1. Appellante heeft aangevoerd dat zij in 2011 bij de acceptatie van [naam 4] als cliënt in de jaarrekening 2010 een langlopende schuld van € 15.000,- heeft aangetroffen. Appellante heeft destijds de herkomst van dit bedrag onderzocht waarbij [naam 4] heeft toegelicht dat het bedrag door een fout van de vorige boekhouder ten onrechte als lening is geboekt en dat het bedrag was opgebouwd uit een bedrag van € 9.000,- dat afkomstig was van de zakelijke rekening en een bedrag van € 6.000,- dat afkomstig was van een spaarrekening. Het bedrag van € 9.000,- betrof door leerlingen contant betaalde les gelden die op de zakelijke rekening waren gestort. De herkomst hiervan was voor appellante voldoende duidelijk. Met het bedrag van € 15.000,- heeft [naam 4] een lesauto aangeschaft. Appellante heeft de post in overleg met en op verzoek van [naam 4] als achtergestelde lening gekwalificeerd en als zodanig in de jaarrekening 2011 verwerkt teneinde deze als investering zichtbaar op de balans te houden en vervolgens (gefaseerd) naar privé te onttrekken dan wel aan het eigen vermogen te voegen. Dienovereenkomstig is in 2011 en 2012 telkens € 3.000,- aan het eigen vermogen toegevoegd. Het is derhalve niet juist dat appellante geen onderzoek heeft gedaan naar de herkomst van het bedrag van € 15.000,-.
- 4.2. BFT heeft betoogd dat appellante tijdens het onderzoek geen informatie kon geven over de herkomst van het bedrag van € 9.000,-. Het zou gaan om een familieschuld maar er bevond zich geen leningsovereenkomst in het dossier. Pas tijdens het boetetraject heeft appellante gesteld dat het bedrag les gelden van de rijsschool betrof. Dit valt echter niet te rijmen met de omstandigheid dat appellante dit bedrag in de jaarrekening 2014 heeft aangemerkt als familielening onder het kopje 'langlopende schulden'. Indien sprake was van les gelden had het bedrag geboekt moeten zijn als 'omzet rijlessen', en zou er ook omzet buiten de boeken zijn gehouden. De conclusie van BFT is dat appellante de herkomst van het bedrag van € 9.000,- onvoldoende heeft onderzocht.
- 4.3. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wwft verricht een instelling ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme cliëntenonderzoek. Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft stelt het cliëntenonderzoek de instelling in staat om een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden.
- 4.4. Het College is van oordeel dat er geen aanleiding is voor de conclusie dat appellante in 2014 niet heeft voldaan aan artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft, omdat zij zou hebben nagelaten om de herkomst van het bedrag van € 9.000,- te onderzoeken. Appellante heeft consistent verklaard dat zij de herkomst van het bedrag in 2011 heeft onderzocht bij de acceptatie van [naam 4] als cliënt. Het bedrag betrof contant betaalde rijles gelden die op de zakelijke rekening van [naam 4] zijn gestort en waarmee [naam 4] vervolgens een lesauto heeft aangeschaft. De herkomst van het bedrag was daarmee voldoende duidelijk. De vorige boekhouder van [naam 4] heeft dit bedrag, samen met een bedrag van € 6.000,- dat afkomstig was van een spaarrekening, ten onrechte gekwalificeerd als vreemd vermogen. Appellante heeft het bedrag vervolgens gekwalificeerd als achtergestelde lening en hiervan jaarlijks bedragen afgeboekt en toegevoegd aan het eigen vermogen. Ter zitting van het College heeft appellante toegelicht dat zij gedurende het onderzoek van BFT niet direct kon beschikken over de informatie waaruit bleek dat zij onderzoek had gedaan naar de herkomst van het bedrag van € 9.000,-. Hierdoor kon zij BFT in eerste instantie geen duidelijkheid verschaffen over de herkomst van dit bedrag. Het College ziet onvoldoende reden voor twijfel aan de juistheid van de met stukken onderbouwde verklaringen van appellante en neemt die verklaringen daarom tot uitgangspunt. Gelet hierop bestond naar het oordeel van het College voor appellante geen aanleiding om de herkomst van het bedrag nogmaals te onderzoeken in 2014. Dat boekhoudkundig alternatieve oplossingen denkbaar waren geweest is onvoldoende voor een andere conclusie. Van een

overtreding van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wwft is derhalve geen sprake.

De beoordeling van de overtreding van artikel 16 van de Wwft

- 5.1. Appellante heeft aangevoerd dat geen sprake is van een overtreding van artikel 16, eerste lid, van de Wwft. De contante betaling van € 1.250,- van [naam 4] aan [naam 5] betrof de betaling voor rijexamengelden van leerlingen van [naam 4]. [naam 4] is namelijk niet bevoegd om bij het CBR rijexamens aan te vragen voor zijn leerlingen. De examenaanvragen voor deze leerlingen worden daarom door [naam 5] gedaan en [naam 4] betaalt de door haar leerlingen ontvangen betalingen voor de rijexamens door aan [naam 5]. Op 1 mei 2014 heeft [naam 4] een betaling voor rijexamens aan [naam 5] gedaan en [naam 5] heeft deze betaling om die reden op die datum geboekt in de administratie. [naam 4] heeft de betaling echter pas op 23 juni 2014 in de administratie geboekt. Het verschil in boekingsdatum van de betaling is volgens appellante goed te verklaren omdat [naam 4] minder nauwkeurig administreert dan [naam 5]. De betalingen voor rijexamens worden in een aparte Excel sheet bijgehouden. De herkomst van de contante betaling van [naam 4] aan [naam 5] was voor appellante voldoende duidelijk en er was daarom geen reden om te vermoeden dat sprake was van een ongebruikelijke transactie.
- 5.2. BFT heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een ongebruikelijke transactie waarvan appellante melding had moeten maken. Volgens BFT blijkt uit de administratie van [naam 5] dat op 1 mei 2014 een contante betaling van € 1.250,- van [naam 4] aan [naam 5] heeft plaatsgevonden. Deze betaling is daarna niet verwerkt in de administratie van [naam 4]. De door appellante gegeven verklaring voor het verschil in boekingsdatum maakt niet dat de herkomst van de betaling voor BFT duidelijk is. BFT heeft het niet melden van deze ongebruikelijke transactie daarom terecht gekwalificeerd als overtreding van artikel 16 van de Wwft.
- 5.3. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de Wwft meldt een instelling een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden aan de Financiële inlichtingen eenheid. Een ongebruikelijke transactie is ingevolge artikel 1, aanhef en onder n, van de Wwft een transactie die op grond van de indicatoren bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Wwft als ongebruikelijk is aan te merken. In het Uitvoeringsbesluit Wwft zijn indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie dient te worden aangemerkt als een 'ongebruikelijke transactie'. In de bijlage bij het Uitvoeringsbesluit Wwft is de volgende subjectieve indicator vastgesteld, 'een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme'. Als hulpmiddel voor het beoordelen of hiervan sprake is, is de Specifieke leidraad naleving WWFT voor accountants, belastingadviseurs, administratiekantoren en alle overige instellingen zoals genoemd in artikel 1, lid 1, letter a, sub 11, 12 en 13 WWFT (leidraad) opgesteld. In een bijlage bij de leidraad zijn voorbeelden opgenomen bij de subjectieve indicator. Hiermee is beoogd een handreiking te geven aan instellingen hoe zij in de praktijk ongebruikelijke transacties kunnen herkennen doch laat onverlet dat er ook andere mogelijkheden zijn om invulling te geven aan de toepassing van de subjectieve indicator.
- 5.4. BFT heeft ter zitting van het College desgevraagd bevestigd dat aan de overtreding van artikel 16 van de Wwft (uitsluitend) ten grondslag is gelegd dat appellante ten onrechte geen melding heeft gemaakt van een contante betaling van [naam 4] aan [naam 5] van € 1.250,-.
- 5.5. Het College acht de door appellante gegeven verklaring dat de contante betaling van [naam 4] aan [naam 5] verband hield met de betaling van examengelden voor de leerlingen van [naam 4] niet onaannemelijk. Daarbij is van belang dat uit de stukken naar voren komt dat een constructie waarbij rijsscholen die niet bevoegd zijn om voor hun leerlingen rijexamens aan te vragen samenwerken met rijsscholen die daartoe wel bevoegd zijn niet ongebruikelijk is. Verder heeft appellante een overzicht overgelegd waarop de door [naam 5] ontvangen examengelden van leerlingen van [naam 4] staan vermeld en waaruit blijkt dat [naam 4] op 1 mei 2014 een betaling van € 1.250,- heeft gedaan voor examenaanvragen. De door appellante gegeven verklaring dat

[naam 4] deze betaling vanwege onnauwkeurig administreren pas op 23 juni 2014 heeft geadmistreerd acht het College evenmin onaannemelijk. Het College acht de herkomst van de contante betaling van [naam 4] aan [naam 5] voldoende duidelijk. Appellante had geen aanleiding om te vermoeden dat de betaling verband kon houden met witwassen of financieren van terrorisme. Appellante behoefde geen melding te maken van de betaling. BFT heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat appellante artikel 16 van de Wwft heeft overtreden.

6. Het hoger beroep van appellante tegen de uitspraak van de rechtbank is gegrond. Die uitspraak moet worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen zal het College het beroep tegen de bestreden besluiten 1 en 2 gegrond verklaren en die besluiten vernietigen. De primaire besluiten zullen worden herroepen.

7. Het verzoek van appellante om integrale vergoeding van de proceskosten wordt afgewezen. Van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 2, derde lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht, die aanleiding geven tot een ruimere vergoeding dan de forfaitaire bedragen, is naar het oordeel van het College geen sprake. Het College veroordeelt BFT in de proceskosten van appellante en stelt deze kosten op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op totaal € 2.560,- (1 punt voor het indienen van een bezwaarschrift, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij de rechtbank, 1 punt voor het indienen van het hogerberoepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij het College, met een waarde per punt van € 512 en wegingsfactor 1) voor door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Het verzoek om schadevergoeding voor de door appellante gemaakte kosten voor het volgen van de Wwft-opleiding om aan de opgelegde aanwijzing te voldoen zal worden afgewezen. Daarbij is van belang dat BFT in het bestreden besluit 2 heeft bepaald dat BFT de kosten die appellante in dat verband heeft gemaakt aan appellante zal vergoeden. Niet is gebleken dat appellante in dit verband kosten heeft gemaakt. Er bestaat dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat appellante schade heeft geleden.

Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep tegen de bestreden besluiten 1 en 2 gegrond en vernietigt die besluiten;
- herroept de primaire besluiten 1 en 2;
- wijst het verzoek om schadevergoeding, betrekking hebbende op de kosten voor het volgen van de Wwft-opleiding, af;
- draagt BFT op het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 834,- aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt BFT in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 2.560,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. J.A.M. van den Berk en mr. W.C.E. Winfield, in

aanwezigheid van mr. S.M. van Ditmarsch, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2019.

w.g. M.M. Smorenburg w.g. S.M. van Ditmarsch