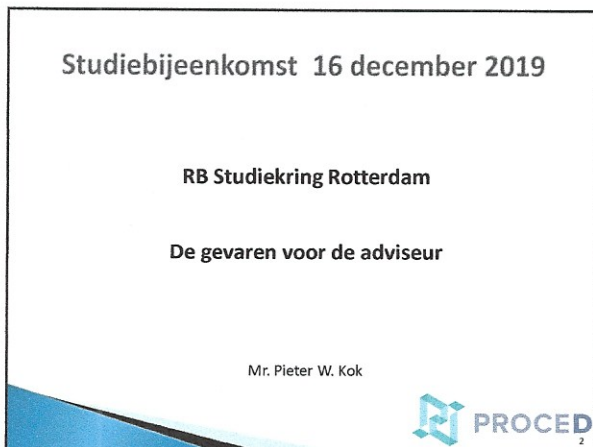




1



2



3

Onderzoeksplicht van de adviseur




4

Heeft u als adviseur een onderzoeksplicht?

a. Onderzoeksplicht volgens Protocol AAFD


b. Onderzoeksplicht volgens beroepsorganisaties



5

Protocol AAFD


- ▶ Nadeelbedrag € 100.000 (oud € 125.000)
- ▶ Aanvullende wegingscriteria:
 - ▶ - personen met voorbeeldfunctie
 - ▶ - belastingadviseurs



6

Protocol AAFD


- ▶ *f. Medewerking van adviseur, deskundige derde of douane-expediteur*
- ▶ '.....Een reden te meer om dit misbruik aan te pakken is dat de Belastingdienst adviseurs en douane-expediteurs (vergaande) faciliteiten toekent of met hen afspraken maakt over horizontaal toezicht.'



7

Protocol AAFD

- ▶ Belastingadviseurs:
 - ▶ - mate van betrokkenheid
 - ▶ - actieve of passieve medewerking
- ▶ Afdoening via strafrecht




8

Reglement Register Belastingadviseurs

Artikel 1

"Een lid is gehouden zijn werkzaamheden op een eerlijke, zorgvuldige en behoorlijke wijze te verrichten, zich te houden aan wet- en regelgeving en zich verder te onthouden van wat overigens in strijd is met de eer en waardigheid van het beroep."



9

Reglement Register Belastingadviseurs

Artikel 7 Lid 2

“Zolang in redelijkheid aanwijzingen van het tegendeel ontbreken, mag een lid afgaan op de juistheid en volledigheid van de gegevens die de cliënt heeft verstrekt. Indien die gegevens hiertoe aanleiding geven stelt een lid een nader onderzoek in.”



10

Reglement Register Belastingadviseurs

Volgens de reglementen is dus slechts voorgeschreven dat de door cliënt aangeleverde gegevens slechts marginaal worden getoetst

Adviseur moet echter de volledigheid toetsen:

- a. Als er aanwijzingen zijn dat de gegevens incompleet zijn
- b. Als duidelijk is dat er gegevens ontbreken die voor het invullen van de aangifte onontbeerlijk zijn.



11


Geheimhoudingsplicht



12

Geheimhoudingsplicht


- ▶ Artikel 4 Reglement Beroepsuitoefening RB en NOB
- ▶ Artikelen 16 t/m19 VGBA
- ▶ Ontheffing alleen op basis van een wettelijke bepaling of een (klacht)procedure
- ▶ Let op:
 - ▶ a. geheimhoudingsplicht loopt door na beëindiging van de relatie met de cliënt.
 - ▶ b. HT convenant heeft geen invloed op deze plicht



13

Ontheffing geheimhoudingsplicht

- ▶ Derdenonderzoek door de Belastingdienst (art 53 Awr)
- ▶ Overleggen dossiers aan de FIOD in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek (zie art. 94 e.v. Sv)
- ▶ Verplichting die voortvloeien uit de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme.
- ▶ Openbaarmaking ter verdediging van eigen belang van de adviseur in een civiele procedure, een tuchtprocedure, of een strafrechtelijke procedure



14

Tuchtrecht inz verklaringen tegenover de FIOD

- ▶ Het overleggen van stukken en het afleggen van verklaringen aan de FIOD-ECD is klachtwaardig.....tenzij de cliënt toestemming heeft verleend.
- ▶ Als er toestemming van de cliënt is: alleen een *sobere* duiding van relevante feiten en omstandigheden.



15

De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de adviseur



16

Civielrechtelijke aansprakelijkheid

- ▶ Aansprakelijkheid rust meestal op contractuele basis nl. een overeenkomst van opdracht
- ▶ Zorgplicht: De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen



17

Uitspraak Baker Tilly Berk

- ▶ Rb Rotterdam 28 november 2017, ECLI:NL:RBROR:2017:9390:
- ▶ Een redelijk bekwaam en redelijk handelend belastingadviseur adviseert zijn cliënten niet met betrekking tot een structuur die neerkomt op belastingontduiking
- ▶ In dit geval leidde dat tot terugbetaling van de in rekening gebrachte kosten van advies en begeleiding. Tevens is BTB aansprakelijk voor 50% van de door cliënt geleden schade



18

Uitspraak Kedeng Kedeng/Derks Star Busman

- ▶ Rb Utrecht 11 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3544:
- ▶ DSB heeft niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelen adviseur zou mogen worden verwacht.
- ▶ Door de tekortkomingen aan de zijde van DSB mocht Kedeng de overeenkomst ontbinden
- ▶ Daarnaast is DSB aansprakelijk voor de schade van Kedeng.



19

Heeft adviseur actieve informatieplicht

- ▶ Rb Rotterdam 31 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:945
- ▶ Van een redelijk bekwaam en handelende belastingadviseur mag worden verwacht dat hij ook spontaan - op basis van de hem bekende fiscale situatie van zijn cliënt - adviseert over de keuzemogelijkheden met betrekking tot de aangiften inkomstenbelasting of individuele posten daarop.
- ▶ Echter, de reikwijdte van de opdracht en de kenbare bedoeling van de cliënt zijn mede van belang



20


Aansprakelijkheid adviseur voor openstaande belastingschuld

- ▶ Rb Amsterdam 14 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:796 (Zaak Tradman)
- ▶ Het Trustkantoor dient zich te onthouden adviezen te geven of diensten te verlenen die op belastingontduiking zijn gericht, of waaraan in de gegeven omstandigheden het serieus te nemen risico is verbonden dat deze voor belastingontduiking zullen worden gebruikt.
- ▶ RB: Trustkantoor moet de belangen van de belastingdienst in het oog houden
- ▶ Uit de onderhavige procedure volgt niet of de belastingadviseur ook door de Belastingdienst aansprakelijk is gesteld.
- ▶ Moeten belastingadviseurs ook vrezen voor deze civiele weg door de Belastingdienst?



21


Deelnemingsvarianten



22

Deelnemingsvarianten


- ▶ Sinds 1 juli 2009. Vierde tranche Awb.
- ▶ Artikel 5:1 Awb
 - a. medepleger
 - b. feitelijk leidinggever
- ▶ Sinds 1 januari 2014: Artikel 67o Awr
 - a. medeplichtige
 - b. uitlokker
 - c. doen pleger.



23

De medepleger


- ▶ Nauwe en bewuste samenwerking
- ▶ Ieder van de plegers hoeft niet alle delictselementen te vervullen maar gezamenlijk moeten alle medeplegers wel alle delictselementen hebben vervuld.
- ▶ Directe betrokkenheid bij de indiening van de aangifte is niet vereist! Hof Den Bosch 6 januari 2006 (ECLI:NL:GHSHE:2006:AU9261)



24

HR 2 december 2014, V-N 2015/11.7


- Kernoverweging Hoge Raad: Waar het verwijt bij medeplegen zich concentreert op het gewicht van de intellectuele en/of materiële bijdrage aan het delict, is het kernverwijt bij medeplichtigheid het bevorderen en/of vergemakkelijken van een door een ander begaan misdrijf.



25

HR 2 december 2014, V-N 2015/11.7


- Bij de beoordeling of sprake is van een nauwe en bewuste samenwerking gaat het volgens de HR meer om de samenwerking dan om de vraag wie welke feitelijke handeling heeft verricht.



26

Nadere nuanceringen op HR 2 december 2014

- HR 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:716: de bijdrage van de medepleger in de regel zal worden geleverd tijdens het begaan van het strafbare feit in de vorm van een gezamenlijke uitvoering van het feit.
- HR 05-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1316: de bijdrage kan ook zijn geleverd in de vorm van verscheidene gedragingen voor en/of tijdens en/of na het strafbare feit, terwijl ook niet is uitgesloten dat de bijdrage in hoofdzaak vóór het strafbare feit is geleverd.



27

Medeplegen in het bestuursrecht


- ▶ Ook voor medepleegboete geldt het vereiste van dubbel opzet.
- ▶ Belastingdienst moet dus bewijzen dat:
 - ▶ A. sprake is van een nauwe en bewuste samenwerking
 - ▶ B. de samenwerking gericht is op het voltooien van het fiscale delict



28

Medepleegboete "notariszaak"


- ▶ Rechtbank Gelderland 24 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2297: Middels een verzoek tot teruggaaf is getracht te voorkomen dat twee keer overdrachtsbelasting zou worden geheven bij opvolgende verkrijgingen die niet binnen zes maanden na elkaar liggen.
- ▶ Verdenking: Het medeplegen van het opzettelijk ten onrechte terugvragen van overdrachtsbelasting
- ▶ Inspecteur legt een 100% vergrijpboete op van € 72.000 omdat sprake is van samenspanning.
- ▶ Rb: er is sprake van medeplegen dus een nauwe en bewuste samenwerking: dus in beginsel 100% boete. Rb vermindert boete echter tot € 30.600.
- ▶ Belanghebbende in beroep. Inspecteur tekent incidenteel beroep aan.



29

Medepleegboete "notariszaak" (2)

- ▶ Inspecteur legt een 100% vergrijpboete op van € 72.000 omdat sprake is van samenspanning.
- ▶ Rb: er is sprake van medeplegen dus een nauwe en bewuste samenwerking: dus in beginsel 100% boete. Rb vermindert boete echter tot € 30.600.
- ▶ Belanghebbende in beroep. Inspecteur tekent incidenteel beroep aan.



30

Hoger beroep "notariszaak"

- ▶ Hof Arnhem Leeuwarden 23-5-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4680
- ▶ Hof beoordeelt allereerst de opzet van de klant: gezien HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ8596 was dat niet nodig. Het gaat alleen om het opzet van belanghebbende
- ▶ Vervolgens neemt het Hof het arrest van 2 december 2014 tot uitgangspunt!



31

Hoger beroep "notariszaak"

- ▶ Hof komt tot oordeel dat sprake was van een nauwe en bewuste samenwerking omdat de notaris en de klant de constructie hebben besproken en uitgevoerd.
- ▶ Hof oordeelt dat boete van 100% passend en geboden is maar vermindert deze tot € 60.000 omdat de notaris (behoudens zijn gage) geen voordeel heeft gehad. Voorts wordt de boete vermindert tot € 55,000 wegens undue delay.
- ▶ Ook hier blijkt: appelleren is riskeren!



32

Tweede medepleegzaak

- ▶ Rechtbank Noord-Holland 30 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9859
- ▶ Casus: geen suppleties BTW (o.a. 2011) ingediend.
- ▶ Feiten zijn zeer rommelig en zo staat niet vast dat de adviseur de verplichting tot het doen van suppletieaangiften met zijn cliënt heeft besproken!
- ▶ Rb: er is sprake van een nauwe en bewuste samenwerking. Boete ad € 1.250 is terecht.



33

Derde medepleegzaak

- ▶ Rechtbank Den Haag 20 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9410
- ▶ Casus: Boete van € 1.000.000 opgelegd aan belastingadvieskantoor wegens medeplegen resp feitelijk leiding geven aan het doen van een onjuiste belastingaangifte
- ▶ Boete werd door de Rechtbank vernietigd wegens ontbreken van de navorderingsbevoegdheid.
- ▶ Belastingdienst in hoger beroep.



34

Deelnemingsvormen artikel 67o Awr

- ▶ Doen plegen
- ▶ Uitlokking
- ▶ Medepllichtigheid



35

Doen plegen (art 67o Awr)


- ▶ Per 1 januari 2014 in de Awr opgenomen
- ▶ Pleger is willoos slachtoffer zonder opzet



36

Uitlokking (art 67o Awr)


- ▶ Per 1 januari 2014 in de Awr opgenomen
- ▶ Van uitlokking is sprake indien iemand een ander door gebruik van een uitlokking-middel ertoe aanzet een strafbaar feit te begaan.



37

Medeplichtigheid (art 67o Awr)


- ▶ Per 1 januari 2014 in de Awr opgenomen
- ▶ 2/3 van de maximale boete
- ▶ Geen medeplichtige boete voor verzuimboete
- ▶ Voorbeeld wetsgeschiedenis: de aangiftemedewerker die opzettelijk niet de zakelijkheid van bepaalde kosten onderzoekt....



38

Openbaarmaking vergrijpboeten


- ▶ Met ingang van 1 januari 2020
- ▶ Artikel 67r Awr: Vergrijpboeten die worden opgelegd aan medeplegers die beroeps- of bedrijfsmatig bijstand verlenen
- ▶ Het moet gaan om boetes die zijn opgelegd voor gedragingen na 1 januari 2020
- ▶ Besluit tot openbaarmaking is een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking
- ▶ Openbaarmaking (op de site van de Belastingdienst) vindt eerst plaats indien de boete onherroepelijk vaststaat



39

Jacht op de facilitators


- ▶ Belastingdienst: CAF-team
- ▶ OM: Opsporing foute facilitators heeft grote prioriteit
- ▶ Scala van mogelijkheden:
 - ▶ a. Bestuurlijke boete
 - ▶ b. Strafrechtelijke vervolging
 - ▶ c. Tuchtrectelike klacht
 - ▶ d. Beroepsverbod



40

Verhoor van de adviseur in FIOD zaken

- ▶ Verdachte of getuige
- ▶ (Afgeleid) verschoningsrecht



41

Verhoor FIOD van adviseur-getuige

- ▶ Niets verklaren tegen de FIOD-medewerkers: u heeft geheimhoudingsplicht op basis van uw beroepsregels!!
- ▶ Verhoor door Rechter-Commissaris: verplichting om te verklaren
- ▶ Gedelegeerd R-C verhoor door FIOD: niets verklaren



42

Boeteonderzoek door de inspecteur

- ▶ Bent u verplicht vragen van de inspecteur te beantwoorden? Is art 47 Awr van toepassing?
- ▶ 2007: advies Nederlandse Vereniging van Belastingwetenschap: ja. Adviseur moet vragen beantwoorden
- ▶ HR 22 juni 2007, BNB 2007/292: Art 47 is niet van toepassing bij boete procedures



43


▶ **WWFT**



44

Sancties

- ▶ Maximale boete € 4.000.000 of 2 maal het bedrag van het verkregen voordeel
- ▶ BFT kan een overtreder een tijdelijk verbod opleggen om een beleidsbepalende functie te bekleden
- ▶ Dit geldt ook voor degene binnen de instelling die opdracht hebben gegeven of feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding
- ▶ BFT is VERPLICHT opgelegde boetes openbaar te maken.
- ▶ Publicatie van de waarschuwing



45

Wijzigingen per 25 juli 2018 van de Wwft

- ▶ Risico-analyse en risicobeleid
- ▶ UBO's
- ▶ Cliëntenonderzoek
- ▶ PEP (Politiek prominente personen)



46

Risico analyse (art 2b Wwft)

- ▶ Maatregelen om risico's op witwassen vast te stellen en te beoordelen (per klant)
- ▶ Daarbij moet rekening worden gehouden met risicofactoren die verband houden met het type cliënt, product, dienst, transactie, leveringskanaal en met landen of geografische gebieden
- ▶ Risicofactoren vastleggen en actueel houden: deze moeten desgevraagd aan de toezichthouder kunnen worden overgelegd.



47

Risico analyse (vervolg)


- ▶ De zwaarte van de risico-analyse bepaalt de diepgang van het cliëntenonderzoek
- ▶ Indien de risico's op witwassen tijdens de relatie hoger worden dient de intensiteit van de cliëntenonderzoeksmaatregelen te worden vergroot.



48

Risicomanagement (art 2c Wwft)


- ▶ Instellingen moeten procedures opstellen en maatregelen nemen om de risico's op witwassen te beheersen
- ▶ Op welke wijze het risicomanagement wordt vorm gegeven is aan de instelling zelf
- ▶ Een juist risicomanagement betekent dat aanvullende maatregelen worden genomen om geïdentificeerde risico's te beheersen.



49

Risicomanagement (vervolg)


- ▶ Voortdurende monitoring is vereist. Continue moet worden nagegaan of de genomen maatregelen effectief zijn
- ▶ De procedures en maatregelen in het kader van het risicomanagement moeten worden goedgekeurd door diegenen die het dagelijks beleid van de instelling bepalen
- ▶ Advies: Neem die maatregelen die beschreven staan in de beroepsregels voor accountants Standaard 240.
- ▶ Als de risico's te groot zijn of worden: afscheid nemen van de cliënt.



50

UBO's (art 1 Wwft)

- ▶ DEFINITIE: 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.




51

UBO's -2

Belangrijkste wijzigingen:


- ▶ Onder de nieuwe definitie is er **ALTIJD** een UBO, tenzij er sprake is van een beursgenoteerde vennootschap of dochtervennootschap
- ▶ Het meer dan 25% criterium is indicatief. Ook bij lagere percentages is een UBO mogelijk.
- ▶ In uitzonderingsgevallen moet iemand van het hoger leidinggevend personeel als UBO worden aangewezen.



52

UBO's - 3


- ▶ Onder UBO wordt *ten minste* verstaan:
- ▶ Het direct of indirect houden van meer dan 25 procent van de aandelen, van de stemrechten of van het eigendomsbelang in de vennootschap
- ▶ Natuurlijk persoon die behoort tot het hoger leidinggevend personeel indien geen UBO kan worden achterhaald op basis van eigendom of zeggenschapsbelang of andere wijze



53

UBO's bij diverse rechtspersonen


- ▶ NV (niet beursgenoteerd) of B.V.: >25% bezit of stemrecht dan wel hoger leidinggevend personeel
- ▶ Kerkgenootschap: Rechtsopvolger bij ontbinding dan wel hoger leidinggevend personeel
- ▶ Overige rechtspersonen: >25% bezit of stemrecht dan wel hoger leidinggevend personeel



54

UBO bij personenvennootschappen


- ▶ Natuurlijke personen die de uiteindelijke eigenaar zijn of zeggenschap hebben over de personenvennootschap via:
- ▶ Het direct of indirect houden van meer dan 25% van het eigendomsbelang in de personenvennootschap; of
- ▶ Het direct of indirect kunnen uitoefenen van meer dan 25% van de stremmen bij besluitvorming ter zake van wijziging van de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de personenvennootschap
- ▶ Bij ontbreken UBO: Hoger leidinggevend personeel



55

Hoger leidinggevend personeel als UBO


- ▶ Het aanmerken van hoger personeel als UBO is nadrukkelijk een **terugvaloptie!**
- ▶ Hoger leidinggevend personeel alleen aanmerken als UBO als alle opties zijn uitgeput!



56

Voorbeeld: wie is UBO?


- ▶ Uitgangspunt: Cliënt BV met 5 aandeelhouders die ieder 20% aandeelhouder zijn
- ▶ What to do?
- ▶ A. zijn er stemovereenkomsten?
- ▶ B. zijn er aandeelhoudersovereenkomsten?
- ▶ C. interview de directie
- ▶ Als A t/m C niet leiden tot de aanwijzing van een UBO dan moet iemand van het hoger leidinggevend personeel worden aangewezen



57

Cliëntenonderzoek


- ▶ Een instelling verricht ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme een cliëntenonderzoek
- ▶ Het cliëntenonderzoek is veel meer dan een kopietje paspoort of uittreksel KvK!
- ▶ Per klant en **per transactie** een risicoprofiel aanmaken.
- ▶ **Voortdurend** monitoren! Vraag inzage in leningsovereenkomsten, stel vermogensvergelijkingen op, beoordeel aanhouden kassaldi: ga zo nodig op onregelmatige tijden de kas tellen!



58

Transactie


- ▶ Een transactie is een handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling in het kader van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen.
- ▶ Het gaat dus om handelingen door de cliënt of door een derde ten behoeve van de cliënt.



59

Voorgenomen transactie


- ▶ Ook een voorgenomen transactie die ongebruikelijk is, moet worden gemeld.
- ▶ Maar als je de cliënt adviseert van die transactie af te zien en hij volgt dat advies op dan hoeft er geen melding bij de FIU plaats te vinden.



60

Meldingsplicht voor derden?


- ▶ In beginsel hebben instellingen geen meldingsplicht voor derden.
- ▶ Als een instelling bij een DD-onderzoek van het "target" een ongebruikelijke transactie constateert, is zij niet meldplichtig.
- ▶ Maar als het target vervolgens daadwerkelijk wordt overgenomen ontstaat wel een meldplicht voor de instelling.



61

Top 10 ongebruikelijke transacties van de BFT


- ▶ 1. Gebruik van valse facturen
- ▶ 2. Corruptie en omkoping
- ▶ 3. Onjuiste administratie/aangifte
- ▶ 4. Gebruik van gelden van de onderneming voor privédoeleinden
- ▶ 5. Betaling zonder factuur



62

Top 10 ongebruikelijke transacties van de BFT (2)

- ▶ 6. Betaling zonder schriftelijke overeenkomst
- ▶ 7. Gebruik privérekening i.p.v. zakelijke rekening
- ▶ 8. Ongebruikelijke contante transactie
- ▶ 9. Onduidelijke herkomst van het geld
- ▶ 10. Ongebruikelijke handelingen rondom een aandelen transactie



63



64
