

# WET TER VOORKOMING VAN WITWASSEN EN FINANCIEREN VAN TERRORISME

Bijgewerkt per 1 juli 2008

## 1 Wwft, voorheen Wet MOT en WID

Op 22 mei 2008 heeft de Tweede Kamer zowel het wetsvoorstel ter implementatie van de Derde witwasrichtlijn (Kamerstukken 31 237) als het wetsvoorstel ter samenvoeging van de Wet MOT en de WID (Kamerstukken 31 238) aangenomen. De beide wetsvoorstellen zijn op 8 juli 2008 door de Eerste Kamer aanvaard en treden op 1 augustus 2008 in werking.

Ondanks dat deze bijwerking in beginsel per 1 juli 2008 is, gaan we in het navolgende – gelet op het belang voor vragen uit de praktijk – uit van de nieuwe samengevoegde wet, waarbij vanzelfsprekend, waar nodig en/of zinvol, wordt verwezen naar de oude toepassing en het overgangsrecht.

Zoals hierna nog zal worden toegelicht, is de meest ingrijpende wijziging de overgang van een ‘rule-based’ naar een ‘risk-based’ benadering. Ook de regering onderkent dat het invoeren van een risicogeoriënteerde benadering ingrijpend is voor – met name – kleinere ondernemingen. Om ondernemingen te ondersteunen bij de implementatie van een identificatie gebaseerd op de inschatting van risico’s, komt de ‘Financial Action Task Force on Money Laundering’ (FATF) met – in overleg met de private sector opgestelde – richtsnoeren voor onder meer dienstverleners. De richtsnoeren voor de financiële sector zijn al gereed. Naar verwachting zullen de richtsnoeren in de zomer van 2008 worden gepubliceerd. Een overgangsregeling die toestaat om de implementatie nog even vooruit te schuiven, ontbreekt. Wel is coulance bij het toezicht toegezegd. Al met al doet men er verstandig aan de publicatie van deze richtsnoeren – en mogelijk de instructies van de gezamenlijke beroepsorganisaties – af te wachten alvorens de intake van nieuwe cliënten te herzien en de identificatie van de oude tegen het licht te houden.

### 1.1 WWFT, UITBREIDING TOT DIENSTVERLEENERS

Sinds 1 juni 2003 zijn de al sinds 1994 op financiële instellingen van toepassing zijnde Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) en de Wet identificatie bij dienstverlening (WID), ook van toepassing op de (meeste) diensten van dienstverleners als accountants en belastingadviseurs. Onlangs heeft de implementatie van de Derde Europese witwasrichtlijn plaatsgevonden en zijn ook de Wet MOT en de WID samengevoegd. Aldus ontstond de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Net als voorheen onder de Wet MOT en de WID zijn met de Wwft vrijwel alle MKB-adviseurs verplicht hun cliënten te identificeren *voorafgaande* aan het verlenen van de verlangde dienst, en zijn ze tevens verplicht om *ongebruikelijkheden* die hen in het kader van de dienstverlening ter kennis komen, te melden bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Dit meldpunt was een dienst van het ministerie van Justitie, maar is thans samengevoegd met de ondersteuning van de Landelijk Officieren van Justitie en ondergebracht bij het Korps landelijke politiediensten (KLPD). Verder is de adviseur gehouden te zwijgen over het feit dat het kantoor bepaalde aangelegenheden meldenswaard heeft bevonden en tot melding is overgegaan.

Onder de werkingssfeer van de wet vallen enerzijds accountants (RA’s en AA’s), belastingadviseurs en personen die ‘anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of

bedrijfsmatig bedrijfseconomische of fiscale werkzaamheden verrichten' en anderzijds advocaten, (kandidaat-)notarissen en gelijksoortige juridische beroepen. Een en ander is thans rechtstreeks in de Wwft zelf opgenomen (art. 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11 tot en met 13); voorheen was dit geregeld bij Koninklijk Besluit van 24 februari 2003 (Besluit tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties, Stb. 2003, 94). De Wet MOT en de WID, beide oorspronkelijk van 16 december 1993, zijn eerder gewijzigd bij (onder meer de) wet van 13 december 2001, Stb. 2001, 655 (zie voor de parlementaire behandeling van de wetwijziging Kamerstukken II 2001-2002, 28 018, nr. 5), alsmede ingrijpend bij wet van 13 april 2006, Stb. 2006, 187. De Wwft is van 8 juli 2008, Stb. 2008, 303, met datum van inwerkingtreding 1 augustus 2008 (Stb. 2008, 304, zie voor de parlementaire behandeling met name het wetsvoorstel tot samenvoeging, Kamerstukken II 2007-2008, 31 238, vooral nrs. 3, 5 en 6).

Dit onderdeel heeft tot doel inzicht te verstrekken in de verplichtingen voor alle dienstverlenende beroepen die voortvloeien uit de hier bedoelde regelgeving. De Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB), het Koninklijk Nederlands Instituut voor Registeraccountants (NIVRA), de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA) en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) hebben redelijke en praktijkgerichte richtsnoeren voor de interpretatie van deze wetgeving opgesteld (onder andere te raadplegen via de website van de NOB en van de SRA). Naast de teksten van de regelgeving zelf en de parlementaire toelichting daarop is deze bijdrage tevens gebaseerd op interpretaties ontleend aan onder meer deze richtsnoeren.

## **1.2 TOTSTANDKOMING VAN WWFT**

Anders dan in de Verenigde Staten vormde in Europa niet zozeer de handel in drugs (C.D. Schaap, Heling getoetst, Gouda Quint, Arnhem 1999), maar de georganiseerde geweldscriminaliteit en de daarmee te behalen opbrengsten de aanleiding voor de Raad van Europa om in 1980 een aanbeveling te doen uitgaan tot het treffen van maatregelen tegen de overboeking en bewaring van gelden van criminele oorsprong (zie bijvoorbeeld Aanbeveling R(80)10 van 27 juni 1980 van de Raad van Europa). Pas een goede tien jaar later, om precies te zijn op 10 juni 1991, volgde de Europese witwasrichtlijn: Richtlijn 91/308/EEG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Ter uitvoering van deze rechtstreeks verbindende werking hebbende richtlijn traden op 1 februari 1994 de Wet identificatie bij financiële dienstverlening – WIF, de voorloper van de WID – en Wet MOT in werking. Deze wetten verplichtten onder andere banken en wisselkantoren om cliënten te identificeren en ongebruikelijke transacties te melden. Naar verluidt heeft het hierdoor aangescherpte toezicht door banken tot gevolg gehad dat bij witwassen van crimineel geld hoe langer hoe meer de hulp van adviseurs werd ingeroepen.

Door de gebeurtenissen op 11 september 2001 raakten de plannen om de gesignaleerde inschakeling van professionele dienstverleners in te dammen, in een stroomversnelling. Nog vóór de verlangde implementatiedatum van de gewijzigde witwasrichtlijn op 28 december 2001 (Richtlijn 2001/97/EG van 4 december 2001, PbEG 2001 L344/76), wijzigde Nederland op 13 december 2001 de Wet MOT en de voorloper van de WID. Door beide wijzigingen kreeg de meldingsregeling de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) de wetten van toepassing te verklaren op bepaalde beroepen en

bedrijven en de door hen verleende diensten. Na inwerkingtreding van de meest recente wetswijziging komt de aanwijzing van de beroepen, bedrijven en door hen verleende diensten in de wettekst zelf te staan (art. 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11 tot en met 13). De uitbreiding tot de dienstverlenende beroepen was al op 1 juni 2003 van kracht geworden, dankzij eerdergenoemd aanwijzingsbesluit van 24 februari 2003.

Bij wetswijziging van 13 april 2006, in werking getreden per 1 mei 2006, waren beide wetten, maar natuurlijk vooral de Wet MOT, tevens gaan zien op de bestrijding van terrorismefinanciering. Voorts is het sanctiearsenaal aanzienlijk uitgebreid, door naast strafrechtelijke vervolging ook dwangsommen, ‘naming and shaming’ en administratieve beboeting als instrumenten voor de toezichthouder op te nemen.

Op 7 december 2004 bereikten de Europese ministers van Financiën een akkoord over wijziging van de richtlijn die ten grondslag ligt aan de WID en de Wet MOT. Op 15 december 2005 trad zodoende de Derde Richtlijn 2005/60/EG in werking, die de lidstaten vóór 15 december 2007 dienden te implementeren. De Nederlandse wetgever was er deze keer echter wat minder snel bij en heeft de implementatiedatum niet gehaald: het wetsvoorstel ter implementatie van deze Derde richtlijn (Kamerstukken 31 237) is op 22 mei 2008 aangenomen door de Tweede Kamer, evenals de samenvoeging van beide wetten tot de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Kamerstukken 31 238). De Eerste Kamer heeft beide wetsvoorstellen op 8 juli 2008 aangenomen. Beide treden op 1 augustus 2008 in werking.

Een van de belangrijkste wijzigingen voor de praktijk is dat de wet overstapt van een ‘rule-based’ naar een ‘risk-based’ stelsel: in plaats van (minutieus) voor te schrijven hoe moet worden voldaan aan de regelgeving, worden open normen gesteld die, bij een zinvolle invulling door de instellingen, dienen te leiden tot het beoogde doel: het terugdringen van witwassen en het zo veel mogelijk voorkomen van terrorismefinanciering.

Volgens een op 17 februari 2006 bekendgemaakt onderzoek in opdracht van het ministerie van Financiën, wast Nederland jaarlijks 18,5 miljard aan crimineel geld wit. Bovendien blijkt ons land attractief voor het witwassen van geld en zuigt het daardoor buitenlandse criminelen aan. We menen hieraan de verwachting te mogen koppelen dat de inwerkingtreding van de Wwft zeker niet de laatste (wets)wijziging op dit front zal zijn. De roep om verdergaande controle, uitbreiding van de doelgroep, alsmede uitbreiding van doelstelling, zal niet snel verstommen.

### **1.3 IDENTIFICATIE- EN MELDINGSPLICHTIGE INSTELLINGEN**

Volgens de memorie van toelichting op de Wwft is er met het oog op de leesbaarheid voor gekozen om alle zeven voorgaande aanwijzingen van instellingen (en diensten) in te trekken en in de nieuwe Wwft alle instellingen en diensten te vermelden die onder de werkingssfeer van het voorkomen van witwassen en het financieren van terrorisme zijn gebracht (art. 1, eerste lid, onderdeel a). In de Wwft is overigens het onderscheid tussen instellingen en diensten verlaten en zijn ook de dienstverleners aangemerkt als instellingen.

Na allerlei financiële instellingen en trustkantoren, worden onder punt 11, 12 en 13 van art. 1, eerste lid, onderdeel a, Wwft de volgende personen en instellingen aangewezen:

- onder 11 worden genoemd de externe registeraccountant, externe accountant-administratieconsulent of belastingadviseur, voor zover deze zijn beroepsactiviteiten uitoefent, dan wel een natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap, voor zover

- die anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig daarmee vergelijkbare activiteiten verricht;
- onder 12 volgt de natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap die als advocaat, notaris of kandidaat-notaris, dan wel in de uitoefening van een gelijksoortig juridisch beroep of bedrijf zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig advies geeft of bijstand verleent bij limitatief opgesomde – kortweg – ondernemingsrechtelijke werkzaamheden, waaronder (sub e.) werkzaamheden op fiscaal gebied die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van de onder 11 beschreven beroepsgroepen;
  - onder 13 worden genoemd de natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die als advocaat, notaris of kandidaat-notaris, dan wel in de uitoefening van een gelijksoortig juridisch beroep optreedt in naam en voor rekening van een cliënt bij enigerlei financiële transactie of onroerendezaaktransactie.

Art. 1 sluit af met makelaars in onroerende zaken, handelaren in goederen van grote waarde, casino's, creditcardmaatschappijen, alsmede (onder 18) de mogelijkheid om bij amvb meer beroepen of bedrijven aan te wijzen.

Mede omdat de diensten die onder de toepassing van deze wetgeving vallen, niet restrictief door bepaalde beroepsgroepen mogen worden verleend, is een zeer ruime omschrijving opgenomen. Het is niet zozeer een formeel criterium – in de zin van hoe de professional zich noemt of bij welke beroepsorganisatie hij is aangesloten – maar veeleer een materieel criterium – namelijk wat voor diensten hij verricht – dat maatstaf is bij de beoordeling welke verplichtingen en uitzonderingen er gelden. Gelijksoortige diensten dienen, ongeacht wie ze verricht, dezelfde plichten met zich te dragen. Accountants en belastingadviseurs worden als juridisch adviseur beschouwd als ze specifiek aangewezen diensten verrichten die kennelijk meer tot het juridisch domein behoren. Ook forensische accountants vallen onder de verplichtingen van deze wetgeving zodra ze werkzaamheden verrichten die verband houden met de aangewezen diensten van de juridische professionals.

Sinds de inwerkingtreding van de Wwft zijn overigens alle beroeps- of bedrijfsmatige verkopers van goederen van grote waarde (€ 15.000 of meer) onder de wet gebracht en is die categorie niet meer beperkt tot verkopers van auto's, kunst, antiek en juwelen.

Met uitzondering van advocaten en (kandidaat-)notarissen – die op grond van een eigen beroepsmatige verantwoordelijkheid persoonlijk verantwoordelijk zijn voor naleving – moet niet de dienstverlener persoonlijk, maar het kantoor waar hij werkzaam is, aan de regelgeving voldoen. De wetgever gaat er nadrukkelijk vanuit dat de kantoren voldoende moeite doen om hun administratieve systemen aan te (blijven) passen en hun werknemers over de verplichtingen voor te lichten. Sinds de invoering van de Wwft is scholing zelfs een, middels dwangsommen afdwingbare, verplichting geworden. De meeste kantoren ontkomen er niet aan om ook een 'compliance officer' aan te wijzen die over bijzonderheden op uitvoeringsniveau kan worden geraadpleegd en de meldingen kan doen. Gelet op de stevige beboeting die niet geldt voor dienstverleners die onder een wettelijk tuchtrecht vallen – zie de paragraaf [Sancties](#) – is het wellicht te adviseren om in gemengde organisaties niet een belastingadviseur verantwoordelijk te maken voor deze taak.

#### **1.4 IDENTIFICATIE- EN MELDINGSPLICHTIGE DIENSTEN**

De wet maakt onderscheid tussen enerzijds bedrijfseconomische of fiscale dienstverleners en anderzijds juridische dienstverleners. Werden in het aanwijzingsbesluit de

bedrijfseconomische en fiscale diensten waarop de verplichting zag, nog enigszins omschreven, thans geeft de Wwft in art. 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11 aan dat alle beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten van accountants en belastingadviseurs onder de werking van de wet vallen. De juridische diensten worden, nagenoeg vergelijkbaar met de opsomming onder de WID en de Wet MOT, onder 12 en 13 nog wel limitatief opgesomd.

Als *juridische dienst* wordt aangemerkt advies of bijstandsverlening bij:

- het aan- of verkopen van onroerende zaken;
- het beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden;
- het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in art. 2, eerste lid, onderdeel b, AWR;
- het aan- of verkopen, dan wel overnemen van ondernemingen;
- werkzaamheden op fiscaal gebied die vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van de onder 11 beschreven beroepsgroepen;
- het optreden in naam en voor rekening van een cliënt bij enigerlei financiële of onroerendezaaktransactie.

#### **1.4.1 Beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden**

Afgezien van het daadwerkelijk fysiek voor een bepaalde derde beheren van geld – bijvoorbeeld op een derdenrekening – gaat het de wetgever bij deze dienst ook om het verlenen van bijstand bij het openen van een (bank)rekening en het adviseren over in welke landen of bij welke instellingen de opgesomde middelen kunnen worden ondergebracht.

#### **1.4.2 Oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen**

De wetgever doelt hier niet op het interne beheer van vennootschappen – zoals het bepalen van de bedrijfsstrategie of de besluitvorming omtrent investeringen – maar op advisering bij de juridische vormgeving van een onderneming.

#### **1.4.3 Verzorgen van belastingaangiften**

Net als onder de WID kent de Uitvoeringsregeling Wwft (Stb. 2008, 305) een vrijstelling voor het doen van een simpele aangifte inkomstenbelasting en het in verband daarmee geven van advies (art. 2, onder a, concept Uity.reg. Wwft). De vrijstelling is geformuleerd als vrijstelling van de verplichting tot het verrichten van cliëntenonderzoek, dus niet (tevens) als een vrijstelling van de meldingsplicht. Ze is van toepassing wanneer:

- geen winst uit onderneming wordt genoten;
- geen belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden wordt genoten (in het aanwijzingsbesluit gold dit al bij minder dan € 10.000);
- er geen sprake is van een aanmerkelijk belang;
- er geen sprake is van enig (belastbaar?) voordeel uit sparen en beleggen (in het aanwijzingsbesluit gold dit al bij minder is dan € 4.000).

Deze voorwaarden gelden cumulatief. Verder wordt onder b van genoemd artikel uit de uitvoeringsregeling het doen van een aangifte in het kader van de Successiewet 1956 vrijgesteld.

#### **1.4.4 Verrichten van administratieve en fiscale werkzaamheden**

Uit het ter consultatie aan de beroepsorganisaties toegezonden concept van de memorie van toelichting bij de Wwft viel op te maken dat het de bedoeling van de wetgever moest zijn om administratieve werkzaamheden en het doen van aangiften geheel buiten de reikwijdte van de Wet te brengen. In dat geval zouden van de fiscale werkzaamheden alleen nog belastingadviezen identificatie- en meldplichtig zijn. Aangezien de memorie op dit punt niet consequent was en genoemde bedoeling op een aantal plaatsen ook weer (impliciet) werd tegengesproken, hebben diverse beroepsorganisaties aangedrongen op helderheid. Kennelijk als reactie hierop is van de mogelijke bedoeling in de aan de Tweede Kamer toegezonden memorie van toelichting niets meer terug te vinden. Desondanks kan hieruit wellicht (mede) worden afgeleid dat deze diensten een laag identificatierisico inhouden, al is het maar omdat in wezen de overheid in de meeste gevallen de cliënt al heeft geïdentificeerd middels het uitreiken van aangiftebiljetten. Identificeren bij deze dienstverlening lijkt weinig toe te kunnen voegen aan de doelstelling van de wet.

#### **1.5 UITZONDERINGSBEPALING**

Het tweede lid van art. 1 Wwft bepaalt dat de wet niet van toepassing is op belastingadviseurs als omschreven in art. 1, eerste lid, onderdeel a, onder 11, Wwft en juridische dienstverleners als omschreven onder 12 en 13, voor zover hun werkzaamheden betrekking hebben op het bepalen van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte en de advisering daarover, het instellen of vermijden van een rechtsgeding daaronder begrepen.

De (oneigenlijke) ongelijkheid tussen soorten dienstverleners bij de verwoording van deze vrijstelling is vergeleken met het oude aanwijzingsbesluit weliswaar iets kleiner geworden, maar allerminst verdwenen. In de oude regeling was de wetgever ‘vergeten’ dat ook belastingadviseurs wel eens procederen, terwijl thans kennelijk als uitgangspunt geldt dat een accountant nimmer gebruik maakt van rechtsmiddelen. Praktisch gezien zal een procederende accountant dus aansluiting moeten zoeken bij de bedoelde materiële benadering van soorten diensten, dan wel zijn heil moeten zoeken in het EVRM. De geheimhouding bij procederen wordt door het Straatsburgs Hof gezien als onderdeel van de waarborgen die artikel 6 biedt.

##### **1.5.1 Vertegenwoordiging in rechte**

Hoewel de vrijstelling voor vertegenwoordiging en verdediging in rechte stellig is geformuleerd en zich uitstrekt tot de dienstverleners die aan zulke vertegenwoordiging doen, is niet helemaal duidelijk wat onder een rechtsgeding valt. Ontleend aan de antwoorden op veelgestelde vragen op de sites van respectievelijk de toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht (BFT) en de NOB is er verschil van inzicht over de vraag of het indienen van een bezwaarschrift onder een vrijstelling als bedoeld in de WID en de Wet MOT valt. Volgens het BFT vormt het indienen van een bezwaarschrift tegen een belastingaanslag onderdeel van de aanslagregeling en kan dit niet worden gezien als vertegenwoordiging in rechte, noch als het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding, noch als het voorkomen van zo’n geding. Het is daarmee niet vrijgesteld. Slechts advisering over de mogelijkheden van beroep en werkzaamheden met betrekking tot die beroepsprocedure vallen onder de vrijgestelde vertegenwoordiging in rechte. De NOB meent daarentegen dat een bezwaarschriftprocedure eveneens onder de reikwijdte van de term ‘rechtsgeding’ valt, omdat anders de oude vrijstelling ex art. 2, derde lid en art.

4, derde lid van het aanwijzingsbesluit – thans art. 1, tweede lid, Wwft – een dode letter zou zijn.

Geschillenbeslechting is naar de letter van de wet slechts vrijgesteld als de adviseur (tevens) belastingadviseur, advocaat of (kandidaat-)notaris is. Zoals gezegd verhoudt deze beperking zich echter slecht met de geest van de wet – een materieel en niet een formeel criterium bij de aanwijzing van dienstverlenende instellingen – en staat ze bovendien op gespannen voet met de ‘fair trial’ gedachte van art. 6 EVRM. Het afgeleide verschoningsrecht brengt ook nu al met zich mee dat deze overige juridische diensten onder de uitzondering vallen indien en voor zover ze door een andere dienstverlener worden verricht in opdracht van een advocaat of (kandidaat-)notaris (HR 12 maart 1997, nr. 30 478, BNB 1997/146, met conclusie van A-G Van den Berge, V-N 1997, blz. 1293, met noot van Wattel, FED 1997, blz. 2289, met noot van Koopman). De strekking van het afgeleid verschoningsrecht wordt door het BFT echter ook beperkter uitgelegd dan de beroepsorganisaties dat plegen te doen.

### **1.5.2 Bepalen van rechtspositie: een verkennend gesprek**

Het bepalen van de rechtspositie van cliënten moet volgens de wetgever ‘restrictief’ worden uitgelegd en worden gezien in het licht van de geheimhoudingsbepalingen van de diverse beroepsgroepen. Een dienstverlener moet de mogelijkheid krijgen om in een verkennend gesprek te bepalen wat voor diensten worden verlangd en of deze diensten worden verlangd in verband met een procedure. Om op adequate en deugdelijke wijze uitvoering te kunnen geven aan een dergelijke verkenning van een nieuwe opdracht, heeft men het noodzakelijk geacht dat een cliënt in vertrouwen alle informatie kan geven die van belang is om die beoordeling te maken. Voor zover de dienstverlener zich tot deze inventarisatie beperkt, dan wel wanneer duidelijk is geworden dat het om uitgezonderde diensten gaat, is de vertrouwelijkheid van het initiële gesprek door de wetgever gewaarborgd.

Gelet op de bewoordingen van de uitzonderingsbepaling, alsmede van de toelichting daarop, is bijvoorbeeld bij een cliënt die al heeft laten weten dat hij zijn administratie wil laten verzorgen, de vertrouwelijkheid van het eerste gesprek niet gewaarborgd. Dan geldt de identificatie- en meldingsplicht voor de adviseur vanaf het eerste moment zonder beperkingen. Behoedzaamheid bij de intake blijft dus zeker geboden.

### **1.5.3 Uitzondering voor juridisch advies**

Na de wetswijziging van de WID en de Wet MOT van 13 december 2001, maar vóór de definitieve vaststelling van de tekst van de considerans van de Tweede Europese richtlijn – waarop onze wetgever destijds heeft geanticipeerd – heeft Overweging 17 als onderdeel van de considerans haar definitieve vorm gekregen. Ze luidt als volgt: ‘Wanneer echter onafhankelijke leden van wettelijk erkende en gecontroleerde beroepsgroepen, zoals advocaten, de rechtspositie van een cliënt bepalen of een cliënt in rechte vertegenwoordigen, is het niet aangewezen om deze beroepsbeoefenaren voor deze activiteiten krachtens de richtlijn een verplichting op te leggen vermoedens van witwassen te melden. Er moeten vrijstellingen zijn van elke verplichting om informatie te melden die is verkregen voor, tijdens of na een gerechtelijke procedure, of bij het bepalen van de rechtspositie van een cliënt. Bijgevolg blijft juridisch advies onderworpen aan de beroepsgeheimhoudingsplicht, tenzij de juridisch adviseur deelneemt aan witwasactiviteiten, het juridisch advies voor witwasdoeleinden wordt verstrekt, of de

advocaat weet of redenen heeft om aan te nemen dat zijn cliënt juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden.’

De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten is immer van mening gebleven dat de restrictieve benadering van de vrijstelling onvoldoende recht doet aan Overweging 17. De interpretatie van de Algemene Raad komt erop neer dat elk advies van in elk geval een advocaat onder de uitzondering zou moeten vallen, tenzij de advocaat instrumenteel aan het witwassen is. Duidelijk is dat er implementatieverschillen zijn ontstaan tussen de verschillende lidstaten en dat de Nederlandse (straf)rechter hierover te zijner tijd wel het definitieve oordeel zal vellen, zoals de Belgische en Franse rechter al in het voordeel van advocaten hebben gedaan.

Verschillende advocatenbalies uit België hebben het Hof van Justitie de vraag voorgelegd of de beperkte uitleg van de zinsnede "*bepaling van de rechtspositie van een cliënt*" waar onze Nederlandse wetgeving ook van uitgaat, in overeenstemming is met de uitgangspunten van de EU en met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. In die procedure heeft de advocaat-generaal op 14 december 2006 zijn conclusie aan het Hof van Justitie aangeboden (Opinion of advocate general Poirares Maduro d.d. 14 december 2006, <http://curia.europa.eu/juris/p/>). Daarin haalt de A-G, na een zeer lezenswaardige uiteenzetting over de relatie tussen vertrouwen, geheimhouding en het recht op een eerlijk proces, alsmede over het recht op privacy, de belangrijke passage aan die op het laatste moment aan overweging 17 van de Tweede witwasrichtlijn is toegevoegd. Deze luidt:

*"There must be exemptions from any obligation to report information obtained either before, during or after judicial proceedings, or in the course of ascertaining the legal position for a client. Thus, legal advice remains subject to the obligation of professional secrecy unless the legal counsellor is taking part in money-laundering activities, the legal advice is provided for money-laundering purposes, or the lawyer knows that a client is seeking legal advice for money-laundering purposes."*

Volgens de A-G hoort dus ook juridisch advies – behoudens genoemde uitzonderingen – onder het functionele verschoningsrecht te vallen. In HvJ EG 26 juni 2007, zaak C/305-05, V-N 2007/32.5 neemt het Europese Hof van Justitie de uitweiding van de A-G over het recht op privacy echter niet in zijn afweging mee, domweg omdat daar niet over is geklaagd. Op grond van onder meer de navolgende overweging concludeert het Hof dat de meldingsregeling niet in strijd is met het recht op een eerlijk proces:

*“Wat richtlijn 91-308 betreft, volgt uit artikel 2 bis, punt 5, daarvan, zoals reeds in punt 22 van dit arrest is overwogen, dat de informatie- en samenwerkingsplicht slechts geldt (onderstreping auteur) voor advocaten wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van bepaalde transacties van voornamelijk financiële aard of op het gebied van onroerend goed, zoals bedoeld in sub a van deze bepaling, of wanneer zij in naam en voor rekening van hun cliënt optreden in het kader van financiële of onroerendgoedtransacties. Deze activiteiten vinden naar hun aard in het algemeen plaats in omstandigheden die geen verband houden met een rechtsgeding, en vallen dus buiten de werkingssfeer van het recht op een eerlijk proces.”*



Dienstverlening waarbij een verband *bestaat of kan ontstaan* met enig rechtsgeding was vrijgesteld onder de WID en de Wet MOT en is dat thans ook onder de Wwft. Ondanks dat het Hof van Justitie de A-G niet volgt, rechtvaardigt het arrest niet alleen een ruimhartige strekking van het bepalen van een rechtspositie, maar biedt het ook geen ruimte voor enige beperking van de procesvrijstelling.

De uitwerking die de Nederlandse wetgever aan deze zinsnede heeft gegeven, is naar onze mening dus veel beperkter dan de Europese regelgever heeft bedoeld. De Nederlandse implementatie is daarmee niet alleen (te) beperkt, maar komt daardoor ook in strijd met EU-beginselen en de notie van *fair trial* als bedoeld in art. 6 EVRM. Hoewel deze problematiek de wetgever blijft achtervolgen en ook bij de totstandkoming van de Wwft tot vragen in zowel de Tweede als de Eerste Kamer heeft geleid, blijft de wetgever bij zijn standpunt dat de huidige implementatie in lijn is met Europese rechtspraak.

In de uiteindelijke uitspraak van het Belgisch Grondwettelijk Hof van 23 januari 2008 ([www.const-court.be/public/n/2008/2008-010n.pdf](http://www.const-court.be/public/n/2008/2008-010n.pdf)) is de uitleg weer ruim en meer in lijn met de conclusie van de A-G, dan het wat terughoudender Europese Hof:

*“In de uitoefening van het beroep van advocaat, zoals het wordt georganiseerd in de in B.6.1 tot B.6.3 in herinnering gebrachte bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels van het beroep die eigen zijn aan België, strekt de activiteit bestaande in het verstrekken van juridisch advies betreffende een verrichting in een van de in artikel 2ter, 1°, a) tot e), vermelde materies, zelfs buiten elk rechtsgeding, ertoe de cliënt te informeren over de staat van de wetgeving die van toepassing is op zijn persoonlijke situatie of op de verrichting die hij overweegt, of hem te adviseren over de wijze waarop die verrichting binnen het wettelijk kader kan worden uitgevoerd. Zij heeft altijd tot doel het de cliënt mogelijk te maken een rechtsgeding met betrekking tot die verrichting te vermijden. Met toepassing van artikel 14bis, § 3, van de wet ontsnappen de gegevens die zijn verkregen of ontvangen wanneer de advocaat advies verstrekt in de materies die zijn opgesomd in artikel 2ter, 1°, a) tot e), dus aan de verplichte mededeling aan de overheden.”*

Na het Belgisch Grondwettelijk Hof heeft ook de Franse Raad van State twee bepalingen uit een antiwitwas-decreet geschrapt ([www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index\\_ac\\_ld0807.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_ld0807.shtml)), omdat deze te veel zouden indruisen tegen het verschoningsrecht van de advocaat. Deze ‘Conseil d’Etat’ meent dat de lidstaten volgens de Europese witwasrichtlijn geen uitzondering *kunnen*, maar veeleer *moeten* maken voor (advisering van) advocaten.

Gelet op de Europeesrechtelijke uitleg en de gelijkstelling van dienstverleners op basis van de soort dienst (het materiële criterium), is het de vraag of deze discussie zich beperkt tot de verschoningsgerechtigden, of zich tevens uitstrekt tot alle andere dienstverleners die soortgelijke diensten verrichten. Van belang daarbij is de organisatiegraad van de desbetreffende beroepsgroep, het bestaan van een (wettelijk erkend) tuchtrecht en wellicht de verwachting van vertrouwelijkheid. Over de reikwijdte zal voorlopig nog wel gesteggeld worden.

Vooralsnog blijkt de wetgever geen krimp te geven en accepteren beide Kamers telkenmale de beperkte toelichting op de gestelde vragen. Voor verschoningsgerechtigden zal het

voorlopig dus een eenzame strijd zijn zich te beroepen op de Belgische, Franse en Europeesrechtelijke normen. Een beroep hierop door niet-verschoningsgerechtigden langs de lijnen van een informeel verschoningsrecht, dan wel de *fair trial* gedachte ligt nog verder weg.

## 1.6 SANCTIES

Tot 1 mei 2006 kenden de WID en de Wet MOT alleen de mogelijkheid om strafrechtelijk op te treden tegen onvolkomenheden in de uitvoering van deze regelgeving. Sindsdien zijn, vergelijkbaar met andere financiële (toezichts)wetgeving, ook bestuurlijke beboeting, het opleggen van dwangsommen en *naming and shaming* tot de mogelijkheden voor het afdwingen van naleving gaan behoren. In de Wwft zijn de bepalingen opgenomen in hoofdstuk 4, art. 24 tot en met art. 32. Zodra de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking treedt, zal voor toezicht en handhaving worden verwezen naar de bepalingen uit de dan geldende Awb. Bovendien zal snel na invoering van deze vierde tranche ook de behandeling van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Kamerstukken 31 458) worden afgerond. Hiermee wordt een harmonisering van boetebepalingen in financiële en toezichtswetgeving beoogd en worden, met een verwijzing naar de maatschappelijke ontwikkelingen, de (maximum)boetes stevig verhoogd. Daarentegen worden de boetes in de Wwft juist beperkt in plaats van verhoogd, omdat de koppeling aan de omzet van de instelling wordt verlaten (Zie paragraaf [Bestuurlijke handhaving](#)).

Strafrechtelijke afdoening is geïndiceerd, aldus de memorie van toelichting op de Wwft, als de aard en de ernst van de overtreding dat vergen. Samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een opsporingsonderzoek met bijbehorende bevoegdheden kan reden zijn te opteren voor strafrechtelijke handhaving. Veelvoorkomende overtredingen van geringe ernst, die betrekkelijk eenvoudig zijn vast te stellen, kunnen bestuurlijk worden afgedaan.

### 1.6.1 Strafrechtelijk optreden

De volgende handelingen leveren een economisch delict op:

- geen of onvoldoende cliëntenonderzoek verrichten;
- voortijdig al werkzaamheden verrichten;
- het (in desbetreffende gevallen) nalaten om aanvullend cliëntenonderzoek te doen;
- niet (tijdig) melden;
- niet voldoen aan verzoeken om extra inlichtingen;
- de cliënt inlichten dat er is gemeld;
- de gegevens van het cliëntenonderzoek niet inzichtelijk administreren, dan wel het niet vijf jaar lang bewaren van deze gegevens.

Bij opzettelijke schending riskeert de adviseur een gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een boete van € 11.250. De onopzettelijke, maar wel voldoende onzorgvuldige ‘dader’ hangt zes maanden of dezelfde boete boven het hoofd.

Naar alle waarschijnlijkheid zullen de strafrechtelijke consequenties van schending van de meldingsregeling vooral worden gehanteerd bij vermoedens van (moeilijk bewijsbare) betrokkenheid van de adviseur bij de criminele activiteiten zelf.

Met de opsporing van deze delicten is de FIOD-ECD belast.

### 1.6.2 Bestuurlijke handhaving

Min of meer vergelijkbaar met de criteria en het juridische begrippenkader dat bekend is uit de fiscale beboeting, is het sinds 1 mei 2006 mogelijk om het kantoor waar de adviseur werkzaam is, te gaan beboeten als de toezichthouder van mening is dat de regelgeving onjuist wordt nageleefd (art. 27 Wwft). Naast de bij strafrechtelijk optreden genoemde na te leven normen, kan ook het niet of onvoldoende scholen van medewerkers in de beboeting worden betrokken. De hoogte van de boete wordt gekoppeld aan de omzet. De *basisboete* van € 5.445 wordt vermenigvuldigd met een factor 0,5 bij een omzet van minder dan € 45.400, oplopend tot een factor 4 bij een omzet van ten minste € 453.800 (bijlage bij art. 28 Wwft, art. 1, onderdeel f). Eisen van evenredigheid kunnen leiden tot oplegging van een lagere boete.

Op 13 mei 2008 is de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Kamerstukken 31 458) bij de Tweede Kamer ingediend, met in beginsel 1 augustus 2008 als geplande inwerkingtreding, maar dat zal niet worden gehaald. Uitgaande van de tekst van het wetsvoorstel (Kamerstukken 31 458, artikel VI) zal deze wetswijziging een verhoging van de basisboete met zich brengen tot € 10.000, maar voor dienstverleners een indeling in categorie 1 inhouden, oftewel een afschaffing van de factor. Dit in tegenstelling tot de trend, die kennelijk alleen voor de overige financiële toezichtwetten is bedoeld. Een bestuurlijke boete wordt opgelegd bij beschikking en moet binnen zes weken worden betaald, zo nodig in te vorderen via dwangbevel. Bij deze bestuurlijke boete geldt vanzelfsprekend het zwijgrecht en is de *una via* gedachte van toepassing: bestraffing sluit beboeting uit en vice versa. De mogelijkheid om te beboeten verjaart na drie jaar.

Naast beboeting kan naleving worden afgedwongen door het doen van een kennisgeving en het opleggen van dwangsommen (art. 26 Wwft). Tot slot, maar zeker niet onbelangrijk, is de sinds 1 mei 2006 ingevoerde *schandpaalbepaling* – het ter openbare kennis brengen van de beboeting of het opleggen van een dwangsom – weer afgeschaft, omdat deze voor de uitvoering van toezicht weinig toegevoegde waarde biedt. Dienstverleners die zijn onderworpen aan tuchtrechtspraak, kunnen overigens geen dwangsommen opgelegd krijgen, noch worden beboet. Dit geldt dus voor notarissen, advocaten en accountants. De NOB poogt haar, overigens niet wettelijk erkend, tuchtrecht ook onder deze regeling te laten vallen. In geval van een geconstateerde overtreding door deze dienstverleners zal het BFT bij de desbetreffende tuchtrechter een zaak aanhangig moeten maken.

Gelet op het gemak waarmee in de fiscale wereld thans verzuimboetes worden opgelegd, kan dit systeem van beboeting de dienstverlener wel eens duur komen te staan. In beginsel is niet de dienstverlener, maar de instelling waarbij hij werkzaam is, verantwoordelijk voor correcte naleving van de regelgeving. De toezichthouder houdt er ten opzichte van de beroepsorganisaties een aantal afwijkende standpunten op na. Om die reden zou het binnen een organisatie wel eens de voorkeur kunnen hebben om iemand die onder het (wettelijk) tuchtrecht valt, verantwoordelijk te maken voor de naleving van de regelgeving. Dit ondanks het feit dat ook een tuchtklacht vanzelfsprekend onaangenaam kan zijn. Bij mijn weten zijn thans in gemengde organisaties veelal de ongereguleerde belastingadviseurs aangesteld als compliance officer. Voorts biedt wellicht het toerekeningsarrest van de Hoge Raad soelaas. Hoewel dit arrest ziet op toerekening, aan de cliënt, van weten en willen van de gemachtigde, heeft het wel een einde gemaakt aan het welhaast automatisch toerekenen (HR 1 december 2006, nr. 40 369 en nr. 40 518, BNB 2007/151, V-N 2006/62.4). Dezelfde gedachtegang over het niet zonder meer toerekenen gaat mogelijk op voor de toerekening van het willen en weten van een medewerker aan de instelling.

### 1.6.3 Jurisprudentie

Op 18 maart 2008 heeft de sector bestuursrecht van Rechtbank Rotterdam, de ingevolge art. 30 Wwft enig competente rechtbank in dit soort aangelegenheden, de zover wij weten eerste last onder dwangsom opgelegd aan een belastingadviseur wegens het niet melden van een ongebruikelijke transactie (Rechtbank Rotterdam, nr. BC 07/3286-FRC). De belastingadviseur kreeg drie weken de tijd om alsnog de desbetreffende melding te doen, bij gebreke waarvan hij een dwangsom van € 3.000 verbeurt.

Het eigenaardige aan deze zaak is dat de rechtbank er ogenschijnlijk ongemotiveerd aan voorbijgaat dat dit een schoolvoorbeeld lijkt van een feitencomplex dat voldoet aan de procesvrijstelling en derhalve niet aan de meldingsplicht onderhevig is. Tegen deze uitspraak is beroep aangetekend.

Aardig aan de uitspraak is wel dat de rechter een omissie van de wetgever constateert in het aanwijzen van een appèlinstantie, een omissie die ook in de Wwft niet is hersteld.

### 1.7 TOEZICHT

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) is de aangewezen toezichthouder voor de naleving van de identificatie- en meldplicht voor de dienstverlenende beroepsgroepen. Het toezicht op de huidige wetgeving is voornamelijk preventief van aard en gericht op adequate implementatie en interne controle van de regelgeving. Slechts grove inbreuken op het systeem gaan het strafrechtelijk circuit in. Hoewel volgens de wetgever de nadruk blijft liggen op preventie, zijn bij het wetsvoorstel van 13 april 2006 de bevoegdheden van de toezichthouder fors uitgebreid. Behalve dat het BFT bij het meldpunt gegevens mag opvragen over het meldgedrag van een specifieke dienstverlener, mag het ook specifieke aanwijzingen geven aan dienstverleners over de implementatie van en het voldoen aan de regelgeving, alsmede over de (wijze van) opleiding en training van werknemers. Het opvolgen van die aanwijzingen kan worden afdgedwongen via dwangsommen. Bovendien kunnen inbreuken worden beboet.

Ten aanzien van de politieke wens dat de toezichthouder zich actief gaat opstellen en algemene controles gaat houden, is de daad bij het woord gevoegd. De eerste controles en schermutselingen hebben inmiddels plaatsgevonden. Het BFT ventileert op zijn website opvattingen over bepaalde problemen, geeft tips – waaronder de *tip* om (anoniem) onjuiste of niet-naleving, alsmede betrokkenheid bij witwassen van collega-dienstverleners te melden – beantwoordt veelgestelde vragen en heeft werkdocumenten geplaatst die de taak van onder meer de juridische beroepsgroepen zouden moeten vergemakkelijken. Deze werkdocumenten zijn uitvoerige vragenlijsten, waaruit in elk geval valt te destilleren waar het de toezichthouder om te doen is. Als ze een indicatie vormen voor de verplichtingen die daar kennelijk bij horen, is er bij alle kantoren nog veel werk aan de winkel en zullen de protocollen niet alleen veel uitvoeriger moeten worden, maar zal ook de aannameprocedure erg uitgebreid en ingewikkeld worden.

Nog immer voert het BFT overleg met verschillende representatieve beroepsorganisaties om te komen tot toezichtarrangementen met betrekking tot de implementatie van de Wwft, het auditten van die implementatie en uiteraard de wijze waarop het BFT zo'n audit weer toetst. Onlangs heeft de Nederlandse Orde van Advocaten zijn poging gestaakt om tot een protocol te komen, omdat de gezichtspunten van de NOvA en het BFT te afwijkend waren.

Vooralsnog komt er niet al te veel naar buiten over het toezicht. De eerste tuchtrechter, namelijk die van de Koninklijke Notariële Beroepsvereniging (KNB), heeft zijn oordeel

geveld over het inzagerecht. In appèl heeft de Notariskamer van Hof Amsterdam bepaald dat geheimhouding door de notaris boven het inzagerecht van de toezichthouder gaat (Hof Amsterdam, 25 oktober 2007, nrs. 139/07, 140/07 en 141/07not):

*“Nu in de aan het hof voorgelegde zaken enerzijds sprake is van het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking om bijstand en advies tot een notaris moet kunnen wenden en anderzijds het – eveneens – maatschappelijk belang dat aan de Wet MOT en de WID ten grondslag is gelegd, behoort een belangenafweging plaats te vinden. Naar het oordeel van hof leidt die afweging van belangen niet tot de gevolgtrekking dat de notaris gehouden is de door het BFT gevorderde inlichtingen te verstrekken. Aan dat oordeel ligt ten grondslag het vertrouwen dat men in het algemeen mag hebben in het notariaat, alsmede de resterende mogelijkheden om achteraf op te treden als een transactie in de openbaarheid komt en blijkt dat die – ten onrechte – niet is gemeld. De vorderingen betreffen bovendien niet noodzakelijkerwijs ongebruikelijke transacties. Voorts is de noodzaak om de naleving van de Wet MOT en de WID door het notariaat te kunnen controleren, niet een zo zwaarwegend vereiste van algemeen belang dat daarvoor zonder wettelijke grondslag het beroepsgeheim kan worden beperkt. Aldus wordt immers aan het wezen van het beroepsgeheim, zoals dat hiervoor is omschreven, afbreuk gedaan, terwijl niet is gebleken dat vorderingen als de onderhavige de enige mogelijkheid bieden om de juiste naleving van de Wet MOT en de WID te verzekeren.”*

Hoewel het hier wederom een verschoningsgerechtigde betreft, geeft hoofdstuk 5 van de Awb weinig aanleiding te veronderstellen dat een verschoningsrecht doorslaggevend moet worden geacht. Naar onze mening is de soort werkzaamheden, alsook het bestaan van een geheimhoudingsplicht van meer gewicht. Het BFT voelt zich gemankeerd in zijn mogelijkheden om toezicht te houden en heeft publiekelijk de noodklok geluid in een interview in Het Financieele Dagblad. Vooralsnog is het gelijk echter bij de principiële geheimhouder.

## **2 Cliëntenonderzoek**

Sinds 1 juni 2003 moesten ingevolge de WID nieuwe cliënten en, bij het aanvaarden van een nieuwe opdracht, ook bestaande cliënten op voorgeschreven wijze worden geïdentificeerd. In de Wwft wordt niet meer voorgeschreven op welke wijze cliënten moeten worden geïdentificeerd, maar slechts met welk doel. Voorts is identificatie alleen niet meer afdoende en dient tevens verificatie plaats te vinden, alsmede in gevallen waarin daar aanleiding toe bestaat: het cliëntenonderzoek (art. 3 Wwft). De verplichte vaststelling van de identiteit van de cliënt en de verificatie van de gegevens moet plaatsvinden *voordat* een relatie wordt aangegaan (art. 4, eerste lid, Wwft). Om de dienstverlening niet te verstoren, voorziet het tweede lid van datzelfde artikel in enige verzachting over het voltooiën van het cliëntenonderzoek bij laag risico. Verzamelde identiteitsgegevens van cliënten op grond van de WID houden hun gelding onder de Wwft, maar zo nodig, dan wel bij hoger risico zullen de bij de Wwft ingevoerde extra gegevens nog dienen te worden verzameld (art. 38 Wwft). Was registratie van de gegevens onder de WID eenmalig – er bestond geen verplichting om bij wijziging van de gegevens, dan wel bij het aanvaarden van een nieuwe dienst opnieuw tot identificatie over te gaan – de Wwft introduceert een voortdurende controle, voor zover mogelijk, op de zakelijke relatie.

Afgezien van de invoering van een open stelsel in de normering – niet de norm, maar het doel wordt heilig – wordt bij hoger risico een doorlopende controle voorgeschreven, alsmede het identificeren van de uiteindelijk belanghebbende en het verwerven van inzicht in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur en de wijze waarop het vermogen is verkregen (art. 3, tweede lid, onderdeel b).

## **2.1 RISICOPROFIELEN**

Niet de norm, maar het doel bepaalt onder de Wwft de te treffen maatregelen. Niet het vervaardigen van een controlelijst, maar het nadenken over hoe de instelling passende maatregelen ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme kan implementeren, is de uitdaging voor het op juiste wijze invulling geven aan de verplichtingen van de Wwft.

De Derde witwasrichtlijn, geïmplementeerd in de Wwft, voert het cliëntenonderzoek in, alsook de mogelijkheid – lees: de verplichting – tot differentiatie van te treffen maatregelen, afhankelijk van het type cliënt, relatie, product of transactie. Afhankelijk van de mate van risico op witwassen en financiering van terrorisme, kunnen minder strikte vereisten aan de identificatie volstaan (laag risico), dan wel moeten aanvullende maatregelen worden genomen (hoog risico), waaronder uitdrukkelijk de identificatie van de uiteindelijk belanghebbende, het in zicht brengen van de structuur van de groep waartoe de relatie behoort, de controle op de activiteiten van de cliënt en het onderzoek naar de herkomst van diens vermogen.

Deze overgang van een ‘rule-based’ naar een ‘risk-based’ benadering is de meest ingrijpende wijziging bij de invoering van de Wwft. Ook de regering onderkent dat het invoeren van een risicogeoriënteerde benadering ingrijpend is voor – met name – kleinere ondernemingen. Om ondernemingen te ondersteunen bij de implementatie van een identificatie gebaseerd op de inschatting van risico’s, komt de ‘Financial Action Task Force on Money Laundering’ (FATF) met – in overleg met de private sector opgestelde – richtsnoeren voor onder meer dienstverleners. De richtsnoeren voor de financiële sector zijn al gereed. Naar verwachting zullen de richtsnoeren in de zomer van 2008 worden gepubliceerd. Een overgangsregeling die toestaat om de implementatie nog even vooruit te schuiven, ontbreekt. Wel is coulance bij het toezicht toegezegd. Al met al doet men er verstandig aan de publicatie van deze richtsnoeren – en mogelijk de instructies van de gezamenlijke beroepsorganisaties – af te wachten alvorens de intake van nieuwe cliënten te herzien en de identificatie van de oude tegen het licht te houden.

## **2.2 IDENTIFICATIE VAN CLIËNT EN VERIFICATIE VAN GEGEVENS**

In beginsel wordt ervan uitgegaan dat de cliënt in persoon verschijnt. Het niet fysiek aanwezig zijn van de cliënt bij aanneming verplicht direct tot het treffen van aanvullende maatregelen ter beoordeling van de echtheid van de identificatiegegevens, waaronder bijvoorbeeld het laten verrichten van een eerste betaling door de betreffende cliënt vanaf een op zijn naam staande bankrekening bij een ‘erkende’ bank (art. 8, tweede lid, Wwft). Erkende banken zijn de banken met zetel in een lidstaat (art. 8, tweede lid, onderdeel c, Wwft, de zogenoemde afgeleide identificatie), alsmede de in art. 3 Uitv.reg. Wwft genoemde banken.

De cliënt is de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de dienst wordt verleend. Bij dienstverlening aan groepen van rechtspersonen kan worden aangenomen dat de cliënt de rechtspersoon is die de opdracht bevestigt of, wanneer geen expliciete bevestiging

plaatsvindt, de betaler van de declaratie, tenzij deze geen belang heeft bij de te verrichten dienst. Om deze reden kan het handig zijn om zo hoog mogelijk in de vennootschappelijke structuur te identificeren.

Samenwerkingsverbanden en kantoren met meerdere vestigingen zullen in de regel als dezelfde instelling in de zin van de Wwft worden aangemerkt. Na de eerste identificatie vereist een interne doorverwijzing naar een andere dienstverlener binnen dezelfde organisatie, ook al werkt deze op een andere vestiging, derhalve geen additionele werkzaamheden.

Bij verwijzingen door een dienstverlener als bedoeld in art. 1, eerste lid, onder 11 tot en met 13, Wwft uit Nederland of een andere lidstaat, of door een andere onder toezicht staande instelling, mag worden uitgegaan van de identificatie en verificatie overeenkomstig de vereisten van de Wwft door de verwijzer. Een en ander onder de voorwaarde dat het, op eigen wijze vast te stellen, vertrouwen in deze instelling deze werkwijze rechtvaardigt. De verwijzer stelt op verzoek deze gegevens ter beschikking (art. 9 Wwft).

### **2.2.1 Natuurlijk persoon als cliënt**

Bij natuurlijke personen is de instelling verplicht na te gaan of degene die voor de dienstverlener verschijnt, voor zichzelf optreedt. Is dit niet zo, dan dient de achterliggende persoon te worden geïdentificeerd. Bij een handelsonbekwame cliënt kan worden volstaan met identificatie van de wettelijk vertegenwoordiger. De wijze waarop de identiteit wordt vastgesteld, is vormvrij. Elke wijze die redelijkerwijs duidelijkheid verschaft, voldoet. In het eerste lid van art. 4 van de Uitv.reg. Wwft wordt, overigens niet limitatief, aangegeven dat de volgende documenten in elk geval voldoen:

- een geldig paspoort;
- een geldige Nederlandse identiteitskaart;
- een geldige identiteitskaart die is afgegeven door het daartoe bevoegde gezag in een andere lidstaat en is voorzien van de pasfoto, de naam en het adres van de houder;
- een geldig Nederlands rijbewijs;
- een geldig rijbewijs dat is afgegeven door het daartoe bevoegde gezag in een andere lidstaat en is voorzien van de pasfoto, de naam en het adres van de houder;
- reisdocumenten voor vluchtelingen en vreemdelingen;
- vreemdelingendocumenten, afgegeven op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

Bij bepaalde administratieve en fiscale werkzaamheden heeft de overheid de cliënt aangewezen en geïdentificeerd bij nummer, het zogenoemde burgerservicenummer. Een elektronisch in te zenden aangifte kan immers voor niemand anders worden gedaan dan voor diegene aan wie het aangiftebiljet is uitgereikt. Naar onze mening kunnen kantoorprotocollen bij dit soort werkzaamheden erin gaan voorzien dat het originele aangiftebiljet, althans de machtiging tot het elektronisch verzenden van de aangifte, als identificatie volstaat.

### **2.2.2 Politiek prominent persoon als cliënt**

Transacties of zakelijke relaties met politiek prominente personen (en aanverwanten) uit een andere lidstaat of een derde land moeten per definitie worden aangemerkt als van hoog risico (art. 8, vierde lid, Wwft). Politiek prominente personen zijn: staatshoofden, regeringsleiders, ministers, staatssecretarissen en parlementsleden, leden van hooggerechtshoven, constitutionele hoven en andere rechtelijke instanties die arresten wijzen in laatste instantie, leden van rekenkamers en directies van centrale banken. Zelfs

ambassadeurs, zaakgelastigden, hoge legerofficieren en leden van bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende organen van overheidsbedrijven behoren tot deze categorie. Enkel ambtenaren uit het middenkader, alsmede lagere ambtenaren vallen buiten deze typering als risico vanwege de status van 'Politically Exposed Person' (PEP). Onder aanverwanten worden dan nog verstaan de naaste familieleden of geassocieerden, oftewel degenen met wie de PEP zaken doet.

Bij het aangaan van relaties met buitenlanders moet een instelling daarom over passende, op risico gebaseerde procedures beschikken om uit te maken of een cliënt een politiek prominent persoon is. Bij het aangaan van een relatie met een PEP is toestemming van de hoge bedrijfsleiding vereist en dienen adequate maatregelen te worden genomen om de bron van het vermogen en van de fondsen vast te stellen die bij de zakelijke relatie of transactie worden gebruikt. Daarnaast moet de zakelijke relatie met de PEP doorlopend verscherpt worden gecontroleerd.

De status van politiek prominent vervalt als een persoon één jaar of langer geen publieke functie meer heeft verricht.

### **2.2.3 Rechtspersoon met Nederlandse zetel als cliënt**

Ook de wijze van identificatie van een in Nederland gezetelde rechtspersoon is inmiddels vormvrij. Elke manier die redelijkerwijs duidelijkheid verschaft over de noodzakelijke gegevens, voldoet. In het tweede lid van art. 4 van de Uitv.reg. Wwft wordt, overigens niet limitatief, aangegeven dat de volgende documenten in elk geval voldoen:

- een uittreksel uit het handelsregister;
- een akte of verklaring, opgemaakt onderscheidenlijk afgegeven door een in Nederland gevestigde notaris of door een notaris of een andere met hem vergelijkbare, onafhankelijk beoefenaar van een juridisch beroep uit een andere lidstaat.

Een via de mail ontvangen, elektronisch gewaarmerkt uittreksel volstaat natuurlijk, evenals een uitdraai van de goedkopere online raadpleging, mits de instelling zelf raadpleegt en de kopie niet van de cliënt komt.

Op grond van art. 6, eerste lid, Wwft hoeft geen cliëntenonderzoek te worden gedaan bij:

- de onder de Wwft (en de Wet op het financieel toezicht) vallende, in Nederland of een andere lidstaat gezetelde kredietinstellingen, financiële instellingen, geldtransactiekantoren, levensverzekeraars, beleggingsondernemingen, beleggingsinstellingen en bemiddelaars in verzekeringen;
- de bovengenoemde instellingen zonder zetel in een lidstaat, alsmede de bijkantoren daarvan, voor zover deze verplicht zijn op met de Wwft vergelijkbare wijze cliëntenonderzoek te doen en onder toezicht staan;
- beursgenoteerde vennootschappen (uit derde landen als ze zijn onderworpen aan openbaarmakingsvereisten die in overeenstemming zijn met de Gemeenschapswetgeving);
- uiteindelijk begunstigden van gezamenlijke rekeningen aangehouden door notarissen en andere onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen (uit derde landen mits de dienstverlener is onderworpen aan (afdoende) verplichtingen ter bestrijding van witwassen van geld en financiering van terrorisme en mits de identiteit van de uiteindelijk begunstigde op verzoek beschikbaar is voor de depositaris (bewaarder) van de gezamenlijke rekening);
- Nederlandse overheidsinstanties;



- EG-gerelateerde instanties of instanties van andere lidstaten die – kort gezegd – bekend en transparant zijn.

#### **2.2.4 Kerkgenootschap als cliënt**

De identiteit van kerkgenootschappen kan onder meer worden vastgesteld aan de hand van een document waaruit blijkt dat het is aangesloten bij het Interkerkelijk Contact Overheidszaken of is aangemerkt als een instelling als bedoeld in art. 6.33, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001 juncto art. 4, vierde lid, Uitv.reg. Wwft).

#### **2.2.5 Buitenlandse rechtspersoon als cliënt**

Als de cliënt een buitenlandse rechtspersoon is die niet in Nederland is gevestigd, wordt de identiteit geverifieerd op basis van betrouwbare en in het internationale verkeer gebruikelijke documenten, gegevens of inlichtingen of op basis van documenten, gegevens of inlichtingen die bij wet als geldig middel voor identificatie zijn erkend in de staat van herkomst van de cliënt (art. 11, derde lid, Wwft). Met deze omschrijving, die bij uitstek past binnen de ‘principle based’ benadering, zijn de voornaamste problemen van identificatie onder de oude WID ondervangen. Die bestonden eruit dat de meeste uittreksels uit buitenlandse handelsregisters niet in *alle* gegevens die onder de WID waren voorgeschreven, in een deugdelijke identificatie voorzagen. Deze ontbrekende gegevens hoeven thans niet noodzakelijkerwijs, oftewel slechts op basis van risico-inschatting, te worden aangevuld.

### **2.3 VERSCHERPT CLIËNTENONDERZOEK**

Een verscherpt cliëntenonderzoek moet plaatsvinden in situaties die omwille van hun aard of gelet op de cliënt een groter risico op witwassen of financiering van terrorisme vertegenwoordigen, zoals in de (niet limitatief) in de richtlijn opgesomde situaties. In dat geval moeten een of meer van de volgende maatregelen worden getroffen:

- de identiteit van de cliënt vaststellen aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie;
- aanvullende maatregelen nemen om de overgelegde documenten te verifiëren of te certificeren, dan wel een tot bevestiging strekkende certificatie van een onder deze richtlijn vallende kredietinstelling of financiële instelling eisen;
- waarborgen dat de eerste betaling van de verrichting geschiedt via een rekening die op naam van de cliënt bij een kredietinstelling is geopend.

Zoals gezegd valt het aangaan van een relatie met een PEP per definitie onder de categorie hoog risico en rechtvaardigt ook de niet-lijfelijke aanwezigheid van de relatie verdergaand onderzoek.

#### **2.3.1 Vervolgonderzoek**

Naast de identificatie bij de intake wordt een voortdurende controle op de zakelijke relatie verlangd, met inbegrip van een nauwlettend toezicht op de tijdens de gehele duur van deze relatie verrichte transacties, teneinde te verzekeren dat deze stroken met het zakelijke en risicoprofiel van de cliënt. Het is aan de dienstverlener om de omvang en reikwijdte van deze permanente controle te bepalen, naar gelang de risicogevoeligheid van het type cliënt, zakelijke relatie, product of transactie. De opsporingstaak van de dienstverlener is hiermee echter niet klaar; in voorkomende gevallen moet namelijk bovendien een onderzoek naar de bron van het vermogen van de cliënt worden ingesteld.

### 2.3.2 Uiteindelijk belanghebbende

Als onderdeel van de extra vereisten bij het cliëntenonderzoek is de introductie van de verplichting om de uiteindelijk belanghebbende vast te stellen. De uiteindelijk belanghebbende wordt gedefinieerd – grofweg – als eenieder met een belang van meer dan 25% in de onderneming of 25% of meer in de trust (art. 1, eerste lid, onderdeel f). Door deze ‘*ultimate beneficial owner*’ eveneens te identificeren zou het onmogelijk moeten worden voor cliënten om zich achter een reeks van in het buitenland eindigende aandeelhouders te verschuilen. De dienstverlener moet op het desbetreffende risico afgestemde adequate maatregelen nemen om de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende vast te stellen. Welke middelen hem ten dienste staan om zichzelf inzicht te verschaffen in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur, anders dan door te vertrouwen op de gegevens die hem door zijn cliënt zijn aangedragen, wordt niet aangegeven en laat zich in de regel ook moeilijk raden.

## 2.4 OPLEIDINGSVERPLICHTING

De Wwft expliciteert de verplichting voor instellingen om hun werknemers bekend te maken met de bepalingen van de Wwft en hen daarin op te leiden, zodat ze in staat zijn om ongebruikelijke transacties te herkennen (art. 35 Wwft).

In de diverse kringen van beroepsbeoefenaren is al aandacht geschonken aan de ontwikkelingen; een permanente e-learning educatie van en voor de leden van de verschillende beroepsorganisaties is in de maak.

## 2.5 VAST TE LEGGEN GEGEVENS

Ondanks zijn risicogeorïenteerde systeem schrijft de Wwft toch uitermate specifiek voor welke gegevens op voor de toezichthouder toegankelijke wijze moeten worden vastgelegd (art. 33 Wwft). Dat zijn de volgende.

Van natuurlijke personen:

- de geslachtsnaam, de voornamen en de geboortedatum, het adres en de woonplaats, dan wel de plaats van vestiging van de cliënt alsmede van degene die namens de natuurlijk persoon optreedt of een afschrift van – kort gezegd – het document aan de hand waarvan identificatie heeft plaatsgevonden;
- de aard, het nummer en de datum en plaats van uitgifte van het document met behulp waarvan de vaststelling van de identiteit heeft plaatsgevonden;
- de aard van de dienstverlening.

Van naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen:

- de rechtsvorm, de statutaire naam, de handelsnaam, het adres met huisnummer, de postcode, de plaats van vestiging, het land van statutaire zetel en, als de rechtspersoon bij een KvK is geregistreerd, het registratienummer en de gegevens van de desbetreffende KvK;
- de gegevens van degene die voor de rechtspersoon optreedt;
- de aard van de dienstverlening.

Van buitenlandse rechtspersonen:

- de documenten aan de hand waarvan de identiteit is vastgesteld;
- de gegevens van degene die voor de rechtspersoon optreedt;
- de aard van de dienstverlening.

Genoemde gegevens moeten tot vijf jaar na respectievelijk de beëindiging van de relatie, het afronden van de dienstverlening of een melding worden bewaard.

### 3 Meldingsplicht

Sinds 1 juni 2003 moeten instellingen waar vrije beroepsbeoefenaren werkzaam zijn, een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie melden aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Ondanks het feit dat het gaat om ‘witwasactiviteiten’ en ‘transacties’ – woorden die suggereren dat het om duidelijke handelingen moet gaan – is een melding al sneller aan de orde, namelijk ook zonder dat er nog enige handeling heeft plaatsgevonden waarvan bekend is dat deze zijn herkomst vindt in illegale activiteiten.

De wetwijziging van 13 april 2006 heeft geleid tot uitbreiding van de meldplicht tot de financiering van terrorisme. Het besef is doorgedrongen dat het financiële stelsel eveneens kan worden misbruikt voor de financiering van terrorisme. Omdat die financiering ook vaak plaatsvindt met crimineel geld, en in elk geval zo heimelijk mogelijk, is bij de bestrijding van deze financieringsstromen aansluiting gezocht bij de WID en de Wet MOT, thans dus de Wwft. Bij de financiering van terrorisme wordt overigens zeker niet altijd geld gebruikt dat afkomstig is van misdrijven. Hoewel het begrip van vóór deze wetwijziging is, zal de verplichting om ook *zwartwassen* te gaan melden, geen verschil van interpretatie meer opleveren.

In de wettekst staat een nadrukkelijke vermelding van de reikwijdte van de regelgeving. Op diverse plaatsen is vermeld dat de regelgeving het oog heeft op het voorkomen en opsporen van het witwassen van geld en het financieren van terrorisme.

#### 3.1 ONGEBRUIKELIJKE TRANSACTIES

Niet alleen daadwerkelijk plaatsgevonden, maar ook voorgenomen transacties vallen onder de meldingsplicht. Maar wat is ongebruikelijk? De naar alle waarschijnlijkheid zijn geldigheid niet verliezende bijlage bij het oude aanwijzingsbesluit meldt dat het moet gaan om een (voorgenomen) handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het afnemen van een aangewezen dienst. Daarbij moeten er redenen zijn om te veronderstellen dat deze verband houden met witwassen of de financiering van terrorisme. Gelet op deze beperking tot louter een bepaald soort ongebruikelijkheden, betoogt de KNB dat het beter zou zijn om van verdachte transacties te spreken.

Het begrip witwassen is bij wet van 6 december 2001 opgenomen in een apart hoofdstuk over de strafbaarstelling van witwassen. Bovendien is toen tevens de strekking van de helingsbepaling verruimd. De huidige strafrechtelijke bepaling over witwassen is erg ruim. Onder de oude helingsbepaling was witwassen grofweg het in de bovenwereld brengen van de onzichtbare gelden, verkregen uit met drugs gerelateerde criminaliteit. Onder de op witwassen toegespitste strafbepaling heeft het delict betrekking op alle hoge opbrengsten verkregen uit criminele betrokkenheid bij het plegen van ernstige strafbare feiten, waaronder in elk geval fraude. Alle lidstaten die onder de Europese witwasrichtlijn vallen, is uitdrukkelijk toegestaan andere strafbare feiten onder de werking van de implementatiewetgeving te brengen. Het gaat hier om Richtlijn 2001/97/EG van 4 december 2001, PbEG 2001 L344/76 en Derde Richtlijn 2005/60/EG, die op 15 december 2005 in werking is getreden. De lidstaten dienden deze Derde Richtlijn vóór 15 december 2007 te implementeren, maar Nederland zal dat pas per 1 augustus 2008 doen.

### 3.1.1 Witwassen

Volgens art. 1 van de Eerste richtlijn, art. 2 van de Derde richtlijn, wordt onder witwassen van geld verstaan:

- de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen, of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen ontkomen aan de wettelijke gevolgen van zijn daden;
- het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming daaraan;
- de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van verkrijging, dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming daaraan;
- deelneming aan, medeplichtigheid bij, poging tot hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van of het geven van raad met het oog op het begaan van een van de in de voorgaande punten bedoelde daden.

Art. 4 Derde richtlijn geeft aan dat voor de toepassing van de richtlijn onder “financiering van terrorisme” wordt verstaan: de verstrekking of verzameling van gelden en andere vermogensbestanddelen, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks, met de bedoeling of wetende dat deze geheel of gedeeltelijk zullen worden gebruikt om strafbare feiten in de zin van het kaderbesluit inzake terrorismebestrijding te plegen (Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad 13 juni 2002, art. 1 tot en met art. 4).

Ons Wetboek van strafrecht omschrijft witwassen in art. 420bis als volgt:

1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie:
  - a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf;
  - b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.
2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

Naast deze opzetvariant is art. 420quater de gelijklopende schuldvariant. Ook art. 420quinquies (deels) is het vermelden waard: Bij veroordeling (...) kan de schuldige worden ontzet van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf heeft begaan.

In het Wetboek van strafrecht wordt onder terroristisch oogmerk verstaan het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen.

### 3.1.2 Objectieve en subjectieve indicatoren

Behalve het daadwerkelijk aanwenden van misdaadgeld in het gewone economische verkeer valt dus ook het voorhanden hebben, verbergen en verhullen van uit misdrijf verkregen zaken en vermogensrechten onder witwassen. Verder valt ook zwartwassen onder de meldingsregeling, alsmede de financiering van terrorisme. In veel gevallen zal de cliënt zijn adviseur echter niet vertellen dat het hem om witwassen, zwartwassen of terrorismefinanciering te doen is, of wat de herkomst is van vermogensbestanddelen waarop de verlangde dienst betrekking heeft. Om desalniettemin duidelijk te maken of iets ongebruikelijk is, zijn bij ministeriële regeling voor de diverse meldingsplichtigen afzonderlijke objectieve indicatoren vastgesteld, alsmede een algemene subjectieve indicator (Laatstelijk regeling indicatoren ongebruikelijke transacties 2005 van 19 augustus 2005, nr. FM 2005-00241M, Stcrt. 25 augustus 2005, 164, blz. 7). Bij de objectieve indicatoren is melding per definitie verplicht, bij de subjectieve indicator geldt dat de inschatting van de adviseur – lees: de instelling waar de adviseur werkt – doorslaggevend is.

Voor alle indicatoren geldt vanzelfsprekend dat melden alleen verplicht is als het gaat om (voorgenomen) transacties waarop men in het kader van MOT-plichtige dienstverlening stuit. Transacties die in verband met witwassen aan politie of justitie worden gemeld, moeten ook aan het meldpunt worden doorgegeven.

De enige voor dienstverleners van toepassing zijnde *objectieve* indicator handelt om contante transacties: transacties van € 15.000 of meer – of de tegenwaarde daarvan in een vreemde valuta – betaald aan of door tussenkomst van de beroepsbeoefenaar in contanten, met cheques aan toonder of met soortgelijke betaalmiddelen. Het gerucht dat de grens zou worden opgetrokken naar € 25.000 berust overigens nadrukkelijk op een misverstand. Slechts voor handelaren in waardevolle goederen is de objectieve meldingsgrens – let wel: niet de grens om te moeten identificeren – wel opgetrokken tot dit hogere bedrag, omdat te veel onbruikbare meldingen werden gedaan.

De *subjectieve* indicator luidt als volgt: transacties waarbij aanleiding is om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.

Het gaat dus kennelijk om transacties waarbij iemand in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf vermoedt of aanvoelt dat er iets niet in orde is. Situaties die voor zo'n beroepsbeoefenaar, op basis van ervaringsregels, buiten de normale gang van zaken vallen, zonder dat daarvoor een geloofwaardige verklaring is. Hij hoeft daar echter geen volledig onderzoek naar te doen; hij is namelijk geen opsporingsinstantie.

Naar onze mening wordt met het geven van indicatoren gesuggereerd dat er duidelijke aanknopingspunten worden gegeven wanneer er moet worden gemeld. Hoewel de objectieve indicator voldoet aan die suggestie, laat de subjectieve en tevens belangrijkste indicator aan duidelijkheid zeer te wensen over.

### 3.1.3 Subjectieve indicator

De Wet MOT heeft betrekking op het verplicht melden van ongebruikelijke transacties. De term 'ongebruikelijk' slaat daarbij op het verruimde begrip witwassen, zwartwassen en terrorismefinanciering. Een indicator die aangeeft dat meldingsplichtig zijn 'transacties

waarbij aanleiding is om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme', voegt daar echter niets aan toe. De adviseur moet terugvallen op zijn eigen intuïtie, op voorbeelden in een brochure van het ministerie van Financiën of op het uittreksel daarvan in bijlage F1 bij de voor belastingadviseurs en openbare accountants geschreven 'Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties'. De gegeven voorbeelden, onder meer gerelateerd aan bepaalde diensten, zijn indicatief en niet limitatief.

Ook de Wet MOT kent zijn eigen 'as van het kwaad'. Dienstverlening aan of via ingezetenen en ondernemingen uit 'non-cooperative countries and territories' ([http://www.fatf-gafi.org/document/4/0,2340,en\\_32250379\\_32236992\\_33916420\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/4/0,2340,en_32250379_32236992_33916420_1_1_1_1,00.html)) is reden om al bij voorbaat wantrouwend te zijn. Momenteel vermeldt de site overigens dat sinds 13 oktober 2006 alle landen voldoen. De politieke druk heeft dus kennelijk gewerkt. Daarnaast zijn een problematische identificatie, het gebruikmaken van stromannen, een niet-geregistreerde feitelijk leidinggevende, een regelmatige wisseling van adviseur, de voorkeur voor contanten en toonderstukken, leningen van een onduidelijke buitenlandse relatie en niet-transparante structuren en zeggenschapsverhoudingen evenzovele redenen voor een adviseur om extra alert te zijn op 'ongebruikelijke' transacties.

### 3.1.4 Voorbeelden per beroepsgroep

De brochure van het ministerie van Financiën geeft een flink aantal voorbeelden van situaties die voor de adviseurs aanleiding kunnen zijn om rekening te houden met meldingsplichtige transacties. Zo is voor de *juridische adviseurs en advocaten* het volgende voorbeeld opgenomen:

- er zijn redenen om te twifelen aan de oorsprong van of de titel waaronder gelden ter beschikking worden gesteld aan vennootschappen waarover de adviseur de directie voert. De cliënt of de tussenpersoon is niet of slechts na zware aandrang bereid informatie te verstrekken over de herkomst of de titel van de gelden.

Voor de *belastingadviseurs, openbare accountants, administrateurs en bedrijfseconomische adviseurs* zijn er maar liefst negen voorbeelden:

- een transactie waarbij een cliënt is betrokken, leidt tot een resultaat dat duidelijk hoger of lager is dan redelijkerwijs te verwachten is, dan wel tot een ongebruikelijk hoog resultaat vergeleken met vergelijkbare ondernemingen in de branche waarin de cliënt werkzaam is, met name als de omzet voor een belangrijk deel uit contante verkopen bestaat;
- er is een onverklaarbare discrepantie tussen geld en goederenstroom. Een cliënt behaalt ongebruikelijk hoge omzetten en/of winsten, waarvan niet duidelijk is met welke activiteiten deze samenhangen;
- een transactie waarbij een cliënt is betrokken, geschiedt onder duidelijk slechtere voorwaarden dan redelijkerwijs te verwachten is, zonder dat er een acceptabele verklaring is waarom niet voor een betere structurering is gekozen;
- het werkelijke beeld van de jaarrekening komt niet overeen met onderliggende stukken. Ongeautoriseerde transacties of onjuist geregistreerde transacties. Administratieve systemen die door hun ontwerp of opzettelijk, geen adequate mogelijkheid bieden transacties te volgen of voldoende bewijs te leveren;
- betaling voor verleende diensten die excessief hoog lijken in relatie tot de verleende diensten. Commissies en dergelijke die excessief hoog lijken; betalingen voor niet-

- gespecificeerde diensten of leningen aan adviseurs, verbonden partijen, werknemers of overheidspersoneel;
- er wordt niet voldaan aan enige publicatieverplichting dan wel aan de wettelijke verplichting – indien aanwezig – om een accountantsverklaring bij de jaarrekening te verkrijgen;
  - atypische vooruitbetalingen van verzekeringspremies;
  - verzekeringspolissen met premies die de middelen van de koper te boven lijken te gaan;
  - verzekeringspolissen met waardes die niet lijken te stroken met de behoefte van de koper.

En voor *notarissen* ten slotte:

- de cliënt is niet woonachtig of werkzaam in het werkgebied van de desbetreffende notaris en behoort ook niet tot diens cliëntenkring, maakt gebruik van een tussenpersoon die deze notaris onbekend is of schakelt hem in voor een dienst waarvoor hij ook een notaris uit zijn eigen regio had kunnen inschakelen, een en ander zonder dat hij de notaris daarvoor een acceptabele verklaring kan geven.

Ontleend aan het ‘discussion paper on anti-money laundering’ van de FATF ([www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org), dan wel bijlage F2 bij de richtsnoeren) zijn nog de volgende voorbeelden van *ongebruikelijkheden* voor belastingadviseurs en openbare accountants te geven: uitgebreide en onnodige buitenlandse reizen en het gebruikmaken van vele verschillende accountants en adviseurs voor verbonden partijen.

### 3.1.5 Zwart geld

Het meldpunt stelt zich op het standpunt dat het enkele vermoeden dat er sprake is van de aanwezigheid van zwart geld, aanleiding moet zijn om tot melding over te gaan. Voor het standpunt van het meldpunt lijkt de tekst van de regelgeving weliswaar niet al te veel steun te verlenen, maar de doelstelling van de wetgever strookt er wel mee en ook de jurisprudentie lijkt deze kant op te gaan.

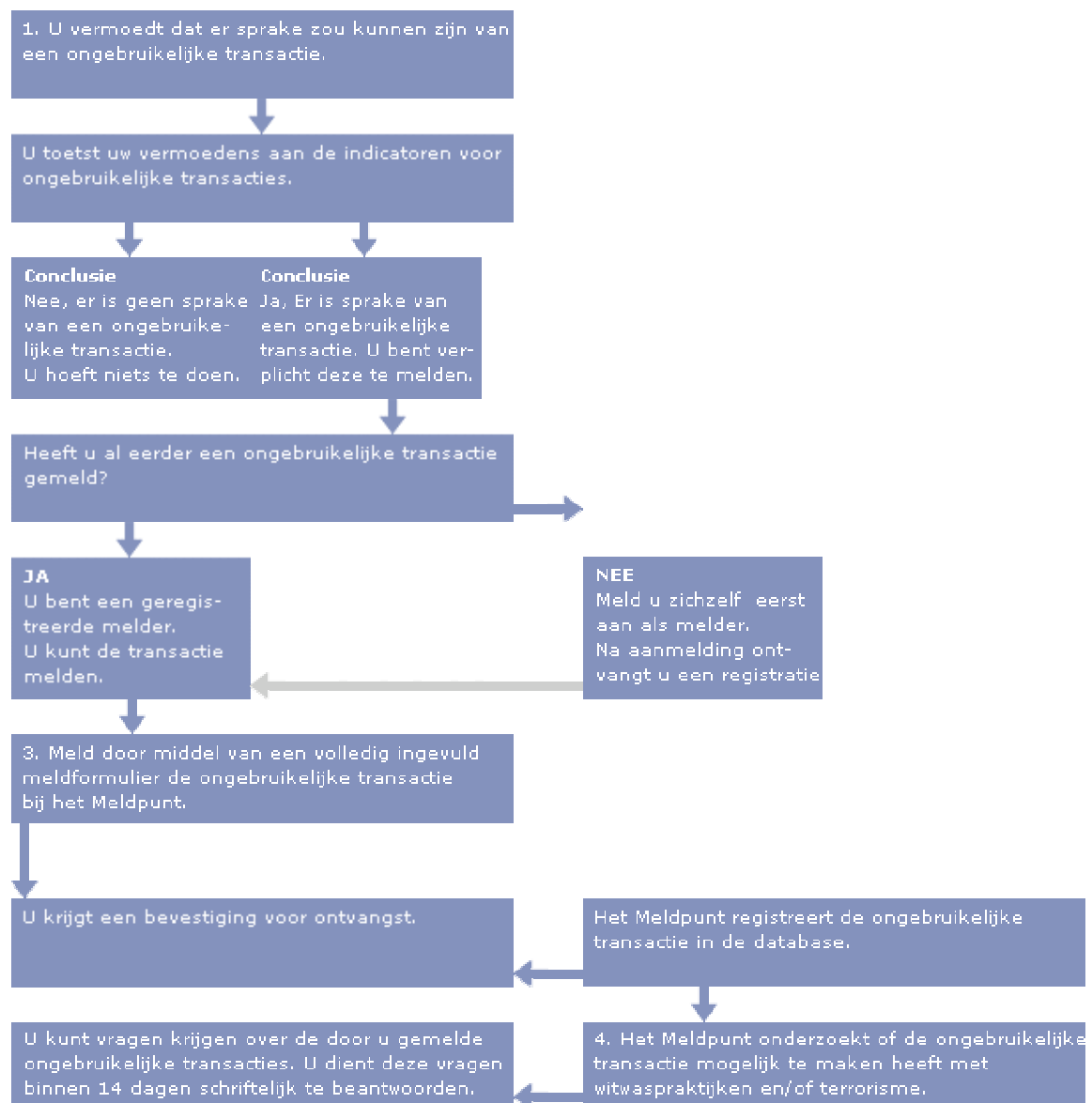
In een uitspraak van Rechtbank Amsterdam van 1 november 2000, nr. 13/009039-00 wordt overwogen dat de ‘doelstelling van de Wet MOT is dat alle ongebruikelijke transacties worden gemeld, waarbij elke transactie afzonderlijk moet worden beoordeeld. De indicatorenlijst is slechts een hulpmiddel om te bepalen of het om een ongebruikelijke transactie gaat.’ Deze uitspraak is op 4 april 2003 door Hof Amsterdam, nr. 23-001395-01 bekrachtigd onder de navolgende overweging: ‘Weliswaar was het veronderstelde doel voor het gebruik van de C-rekeningen primair het buiten het zicht van de fiscus houden van vermogen, doch daarmee bestaat de aanmerkelijke kans dat het geld geen legale herkomst heeft. Dit klemt temeer daar in veel gevallen het geld buiten het normale bancaire verkeer om op de Luxemburgse rekening terecht was gekomen. Hierbij kan in het midden blijven of de niet-legale herkomst is te kwalificeren als opbrengst van een fiscaal misdrijf of een andersoortig misdrijf.’ Op 3 mei 2002 oordeelde Rechtbank Amsterdam, nr. 13/120070-98 ‘dat niet de herkomst voordat het geld op de rekeningen werd gestort, dat geld zwart maakt, maar het feit dat het gedurende het “parkeren” op deze rekeningen doelbewust aan het zicht van de fiscus was onttrokken’.

Op het uitgangspunt dat het niet voldoen aan fiscale verplichtingen kwalificeert als witwassen, valt best veel af te dingen (zie bijvoorbeeld de uiteenzetting van mr. R. van der Hoeven, Witwassen: leuker moeten we het niet maken, Strafol 2008, p. 23 e.v.) en bijvoorbeeld Hof Amsterdam kwalificeert in een clickfondszaak verzwijging voor de fiscus

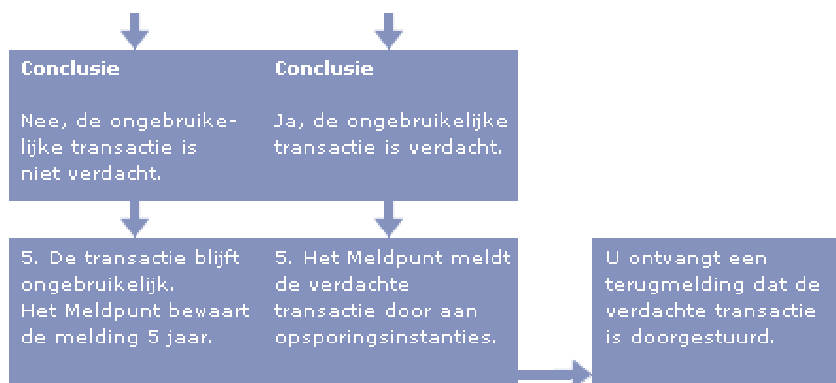
niet zonder meer als witwassen (Hof Amsterdam 14 maart 2006, nr. 23-001082-03). Ondanks het feit dat het standpunt van het meldpunt in het licht van de nieuw toegevoegde beroepsgroepen de nodige nuancering behoeft en de Hoge Raad nog niet om een oordeel is verzocht, is wel duidelijk dat de verplichting om tot melden over te gaan, sneller ontstaat dan menig dienstverlener denkt.

### 3.2 MELDING

Een ongebruikelijke transactie moet worden gemeld bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Het meldpunt (ministerie van Justitie) en het Bureau ter ondersteuning van de Landelijk Officier van Justitie inzake de Wet MOT (KLPD) functioneren vanaf 1 januari 2006 als één organisatie. De Projectorganisatie MOT/BLOM is ondergebracht bij de Dienst Nationale Recherche Informatie (DNRI) van het Korps landelijke politiediensten (KLPD). De website van het meldpunt gaf voorheen het volgende, nog immer inzicht verschaffend stappenschema van de meldprocedure:







De registratie als meldplichtige ten behoeve van een eerste melding kan plaatsvinden via de website van het ministerie van Justitie: [www.justitie.nl/mot](http://www.justitie.nl/mot). Een melding moet onverwijld plaatsvinden en in elk geval binnen veertien dagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie is vastgesteld.

Een melding moet de volgende gegevens bevatten:

- de identiteit van de cliënt en, voor zover mogelijk, de identiteit van degene ten behoeve van wie de transactie wordt uitgevoerd;
- de aard en het nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt;
- de aard, het tijdstip en de plaats van de transactie;
- de omvang en de bestemming en herkomst van de gelden, effecten, edele metalen of andere waarden die bij een transactie betrokken zijn;
- de omstandigheden op grond waarvan de transactie als ongebruikelijk wordt aangemerkt;
- een omschrijving van de desbetreffende zaken van grote waarde bij een transactie boven de € 15.000;
- aanvullende, bij amvb aan te wijzen gegevens.

### 3.3 GEVOLGEN VAN (NIET) MELDEN

Strikt genomen is het op grond van de wet niet noodzakelijk de werkzaamheden te staken als tot melding wordt of moet worden overgegaan. Het is wel verboden de cliënt of enig ander op de hoogte te stellen van het feit dat er een melding is gedaan.

Art. 19 Wwft voorziet in vrijwaring van strafrechtelijke vervolging bij het voldoen aan de meldingsplicht. Vervolging kan nog slechts plaatshebben als de adviseur – kort gezegd – *instrumenteel* is geweest aan de (voorgenomen) witwasactiviteiten, dat wil zeggen dat hij er meer bij betrokken is geweest dan goed voor hem was. Daarnaast voorziet art. 20 in uitsluiting van civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van de melding. Schade valt nog slechts te verhalen als de instelling, gelet op alle feiten en omstandigheden, redelijkerwijs niet tot melding had mogen overgaan. Hoe de tuchtrechter met de schending van de geheimhoudingsplicht zal omgaan als de cliënt klaagt over het doen van een melding, is vooralsnog onduidelijk. De uitkomst bij een gerechtvaardigde melding laat zich echter raden.

De terugkoppeling van wat er met een melding gebeurt, laat ernstig te wensen over. Door het ‘tipping-off’ verbod en de constatering dat bij vervolging de melding (veelal) integraal deel uitmaakt van het strafdossier, kan een melding tot vervelende situaties leiden.

Bovendien lijken opsporingsinstanties plompverloren om te springen met de herkomst van de ‘tip’ die aan de basis van een onderzoek ligt. Lichtvaardige melding kan tot schadeplichtigheid aanleiding geven en is veelal een inbreuk op de geheimhoudingsplicht. Een onjuiste afweging kan dus verstrekkende gevolgen hebben. Voldoende reden om zorgvuldige afwegingen in dit kader te maken en zo nodig – gelet op de verschoonbaarheid van het te geven advies – om een opinie te vragen bij een ter zake kundig advocaat.

#### 4 Literatuur

- R. van der Hoeven, ‘Witwassen: leuker moeten we het niet maken’, Strafblad 2008, blz.23.
- B.J.G.L. Jaeger en P. de Haas, ‘Risico-oriëntatie in de samengevoegde WID en Wet MOT’, Vakblad voor de MKB-adviseur, 2008/1-2, blz. 6.
- P. de Haas en B.J.G.L. Jaeger, ‘Handvatten en herbezinning gevraagd. De identificatie- en meldplicht anno 2007 (2)’, Advocatenblad, 2007/10, blz. 414.
- B.J.G.L. Jaeger en P. de Haas, ‘De identificatie- en meldplicht anno 2007 (1)’, Advocatenblad, 2007/9, blz. 368.
- B.J.G.L. Jaeger, ‘De identificatieplicht en de meldplicht voor adviseurs: een update’, Vakblad voor de MKB-adviseur, 2005/7-8, blz. 17.
- I.L.J.M. Schröder, ‘Identificatie van cliënten sinds 1 juni 2003 verplicht’, Vakblad voor de MKB-adviseur, 2003/7-8, blz. 23.
- B.J.G.L. Jaeger, ‘De Wet MOT: de advocaat, notaris, accountant en belastingadviseur als klikspaan’, Vakblad voor de MKB-adviseur, 2003/6, blz. 6.
- De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten geeft in ‘De meld- en identificatieplicht’, Advocatenblad 2003, nr. 8, blz. 342, haar opinie over de reikwijdte van de meldplicht ten aanzien van het juridisch advies en betoogt dat de strekking van Overweging 17 bij de Richtlijn verstrekkender is dan de implementatiewetgeving.
- K.L.H. van Mens en M. Bouallouch, ‘De Wet MOT: meldplicht voor vrije beroepsbeoefenaren’, O&F nr. 52, september 2002, blz. 77.
- M. Pheijffer, poneert in zijn artikel ‘Witwastransactie melden: niet kunnen of niet willen?’ in TFB 2002/9, blz. 5, dat de nieuw aangewezen beroepsgroepen (louter) drogredeneringen in stelling brengen tegen de nieuwe verplichtingen en het meer tot hun (morele) plicht zouden moeten rekenen een bijdrage te leveren aan de strijd tegen het corrumperen van geld- en goederenverkeer.
- M.V. Lamboij, ‘Belastingadviseurs en het voorkomen van witwassen van gelden’, Weekblad Fiscaal Recht, 4 juli 2002, blz. 953.
- C. Heck-Vink, ‘Wettelijke identificatie- en meldplicht voor het notariaat’, WPNR 02/6508.
- Baas, ‘Wijziging van de witwasrichtlijn goedgekeurd’, Advocatenblad 2002, nr. 1, blz. 21.
- C.D. Schaap, ‘Heling getoetst’, Arnhem: Gouda Quint 1999.
- Zie voor de wetsgeschiedenis en de betekenis voor de praktijk onder meer D.R. Doorenbos, ‘Money Laundering’, DD 23 (1993), afl. 8, blz. 764; ‘Witwassen en (misbruik van) verschoningsrecht’, Advocatenblad 1996, blz. 111; alsmede tezamen met D. van der Landen, rubriek Financieel strafrecht, DD 32 (2002), afl. 10, blz. 1132.