

# **Strafrechtelijke aanpak via de Wwft**

*Door: mr. Lisette de Zeeuw, accountmanager witwasbestrijding bij AMLC*

Op 1 augustus 2008 is de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (hierna: de Wwft) in werking getreden. In deze wet zijn de verplichtingen zoals het cliëntenonderzoek en de meldplicht opgenomen. De afgelopen jaren zijn er steeds meer Wwft-onderzoeken door de FIOD en Politie gedraaid. Deze aanpak is zeer effectief gebleken en heeft geleid tot mooie resultaten, zoals ogenschijnlijk meer meldingen van ongebruikelijke transacties en meer aandacht door instellingen voor hun integriteitsbeleid. Dit artikel probeert je inzicht te geven in het belang van de naleving van de Wwft en de mogelijke strafrechtelijke gevolgen voor meldplichtige instellingen.

## **Belang Wwft**

De aanpak van witwassen is van groot belang voor een effectieve bestrijding van allerlei vormen van criminaliteit. De Wwft speelt hierbij een belangrijke rol. Het is belangrijk dat de wegen waarlangs het witwasproces zich kan voltrekken worden beschermd tegen misbruik voor criminele doeleinden. Dit kan bijvoorbeeld door het creëren van transparantie in het financiële stelsel.<sup>1</sup> In de Wwft zijn daarom 'poortwachters' aangesteld die het financiële stelsel moeten beschermen. Wanneer zij in het kader van hun dienstverlening zicht krijgen op dergelijke transacties kunnen zij dat melden aan de Financial Intelligence Unit Nederland (hierna: FIU Nederland) en worden opbrengsten van criminele herkomst zichtbaar. Hierdoor wordt het daders zo moeilijk mogelijk gemaakt hun crimineel verdiende vermogen te verhuilen en wit te wassen.



## **Achtergrond Wwft**

De Wwft is een samenvoeging van de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening. De wetgeving ter voorkoming van witwassen vindt haar oorsprong in de 40 aanbevelingen ter bestrijding van witwassen van de Financial Action Task Force on money laundering (hierna: FATF). In de loop van de jaren heeft de FATF deze aanbevelingen na opgedane kennis en ervaring verder aangescherpt. Door deze internationale ontwikkelingen is de Wwft meermalen gewijzigd. Een belangrijke ontwikkeling is bijvoorbeeld de verschuiving naar een meer risicogeorïenteerde benadering. Dat betekent dat instellingen zelf een inschatting dienen te maken van de risico's die bepaalde cliënten of producten meebrengen en de invulling van het cliëntenonderzoek op deze risico's dienen af te stemmen.<sup>2</sup>

In dit artikel worden de belangrijkste onderdelen uit de Wwft besproken, waaronder het instellingsbegrip, het transactiebegrip, het cliëntenonderzoek en de meldplicht, de objectieve en subjectieve indicator en de strafbaarstelling in de WED.

## **Instelling ('normadressaat')**

In artikel 1, lid 1, onder a Wwft valt te lezen wat er onder 'instelling' volgens de Wwft en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan. Hierbij kan je denken aan financiële instellingen, zoals banken, geldtransactie-kantoren (voorheen wisselkantoren), levens-verzekeraars, beleggingsondernemingen, beleggings-instellingen en financieel dienstverleners. Ook niet-financiële instellingen vallen hieronder, zoals advocaten, (kandidaat- en toegevoegd) notarissen, juridisch adviseurs, belastingadviseurs, accountants, administratiekantoren, makelaars en handelaren bij betaling in contanten van € 15.000 of meer<sup>3</sup>. Onder een instelling van de Wwft wordt ook verstaan anderen die vergelijkbare activiteiten uitoefenen als advocaten, notarissen, belastingadviseurs, accountants, administratiekantoren en juridisch adviseurs. De Wwft let bij dergelijke personen dan ook niet op de functie die je bekleedt, maar op de daadwerkelijk activiteiten die je verricht.

<sup>1</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 238, nr. 3.

<sup>2</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 238, nr. 3, p. 6.

<sup>3</sup> Na implementatie van de 4<sup>e</sup> anti-witwasrichtlijn in de Wwft zullen handelaren vanaf €10.000 in contanten bij aan- en verkoop als instelling worden aangemerkt.

Er zijn ook werkzaamheden die niet vallen onder de reikwijdte van de Wwft en zijn vrijgesteld van de verplichtingen die uit de wet voortvloeien. Dat zijn bijvoorbeeld werkzaamheden die worden verricht in het kader van een rechtszaak of het vermijden daarvan. Ook een verkennend of intakegesprek met een cliënt voorafgaand aan de dienstverlening valt niet onder de Wwft.<sup>4</sup>

In een strafrechtelijk onderzoek naar Wwft-delicten is het van belang te weten wie er als instelling wordt gekwalificeerd. In een zaak tegen een belastingadviseur stelde de verdediging zich op het standpunt dat individuele beroepsbeoefenaars alleen een instelling in de zin van de Wwft zijn als deze geheel zelfstandig opereren. In de memorie van toelichting bij de Wwft van 2012<sup>5</sup> en de “richtsnoeren voor interpretatie van de Wwft voor belastingadviseurs en accountants” van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (van juni 2014) staat dat de normadressaat degene is die ‘zelfstandig onafhankelijk’ beroepsactiviteiten uitoefent. De rechtbank oordeelde dat de belastingadviseur wel beroepsactiviteiten had uitgeoefend, maar deze had verricht namens het accountantskantoor. Daarmee was de belastingadviseur zelf geen instelling volgens de Wwft en volgde er vrijspraak.<sup>6</sup>

### **Transactiebegrip**

Vervolgens is de vraag aan de orde of er sprake is van een transactie. In de Wwft wordt een transactie als volgt gedefinieerd: “een handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen”.<sup>7</sup> Dit transactiebegrip is vanaf 1 januari 2013 ingevoerd. Met deze nieuwe definitie is geprobeerd duidelijk te maken dat een ongebruikelijke transactie van de cliënt, of door derden verrichte transacties van of ten behoeve van een cliënt, altijd moet worden gemeld als een instelling daarvan heeft kennisgenomen.<sup>8</sup> Zo moet een accountant die betrokken is bij de jaarrekening van zijn cliënt en daarin ongebruikelijke transacties opmerkt deze melden. Een ander voorbeeld is een notaris die ten behoeve van een zogenoemde ABC-levering kennisneemt van een ongebruikelijk prijsverschil tussen de AB- en BC-transactie. De meldplicht geldt dus voor transacties die instellingen zelf verrichten, maar ook voor die waarmee zij worden geconfronteerd in hun dienstverlening aan de cliënt.

In een recente uitspraak oordeelde de rechtbank dat er ook sprake kan zijn van een samengestelde transactie als er sprake is van een dermate groot verband tussen meerdere transacties. De Wwft spreekt immers van ‘een handeling of samenstel van handelingen’. In dit geval was er sprake van factuurnummers van dezelfde datum, de verkoop betrof nagenoeg dezelfde goederen voor eenzelfde bedrag, en het klantnummer, de betaalwijze, de verzendwijze, het factuuradres en het afleveradres waren hetzelfde. Op basis van deze omstandigheden oordeelde de rechtbank dat er een verband bestond tussen de transacties en sprake was van een samengestelde transactie die het contante verkoopbedrag van € 15.000 in contanten oversteeg, waardoor er in dit geval cliëntenonderzoek had moeten worden verricht.

Hieronder zal worden ingegaan op de twee belangrijkste verplichtingen uit de Wwft, namelijk het verrichten van een adequaat en risicogericht cliëntenonderzoek (artikel 3 Wwft e.v.) en de meldplicht ten aanzien van ongebruikelijke transacties (artikel 16 Wwft).

### **Cliëntenonderzoek**

De gedachtegang achter het verrichten van cliëntenonderzoek is dat het bijdraagt aan het herkennen van risico's die bepaalde cliënten of soorten dienstverlening meebrengen. Het cliëntenonderzoek dient plaats te vinden op basis van een risicogeorieënteerde benadering. Dat betekent dat instellingen de mogelijkheid hebben om de intensiteit van het cliëntenonderzoek af te stemmen op het risico dat een bepaald type cliënt, relatie, product of transactie oplevert. De Wwft geeft dus geen specifieke regels hoe het



<sup>4</sup> Artikel 1 lid 2 Wwft: dit geldt alleen voor notarissen, belastingadviseurs, advocaten en juridisch adviseurs die vergelijkbare werkzaamheden verrichten.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 238, nr. 3, p. 11.

<sup>6</sup> Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3968. Zie ook ECLI:NL:RBAMS:2016:3965.

<sup>7</sup> Artikel 1 lid 1 onder m Wwft.

<sup>8</sup> Tweede kamer, vergaderjaar 2011-2012, kamerstuk 33238, nr. 3, p. 5.

cliëntenonderzoek moet worden verricht en werkt met open normen. In beginsel kunnen er drie vormen van cliëntenonderzoek worden onderscheiden. Dat zijn het standaard cliëntenonderzoek, het vereenvoudigd cliëntenonderzoek en het verscherpt cliënten-onderzoek. Onder het standaard cliëntenonderzoek valt bijvoorbeeld het identificeren en het vaststellen van een cliënt, het vaststellen van de uiteindelijk belanghebbende en het vaststellen van het doel en aard van de zakelijke relatie. Na cliëntacceptatie dient het risicoprofiel, afhankelijk van de uit te voeren transacties, periodiek getoetst te worden. Dit wordt de monitoringsverplichting genoemd.

### Meldplicht

De tweede belangrijke verplichting is de meldplicht. In artikel 16 lid 1 Wwft staat opgenomen *“een instelling meldt verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transacties onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden aan de Financiële inlichtingen eenheid.”* Dat betekent dat zowel verrichte als voorgenomen transacties gemeld moeten worden door instellingen. Ook transacties die uiteindelijk geen doorgang vinden dienen gemeld te worden. Verder moet een ongebruikelijke transactie onverwijld gemeld worden. Dit is een verscherping van de wet, want voor 1 januari 2013 moest een ongebruikelijke transactie binnen veertien dagen worden gemeld.

### Objectieve en subjectieve indicatoren



De volgende stap is de vraag of er een objectieve of subjectieve indicator van toepassing is. In de bijlage indicatorenlijst bij het Uitvoeringsbesluit Wwft zijn per instelling de van toepassing zijnde indicatoren opgenomen. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen objectieve en subjectieve indicatoren. Een objectieve indicator is een transactie waarbij er wordt betaald in contanten, cheques aan toonder of een vooraf betaald betaalinstrument (prepaid card) en een minimale grens wordt overschreden. In een dergelijk geval moet een instelling de transactie melden aan FIU Nederland. Je kunt hierbij denken aan een notaris die zicht heeft op een transactie waarbij er met € 15.000 of meer in contanten wordt betaald. Of een beroeps- of bedrijfsmatig handelende verkoper van goederen, zoals een autohandelaar of juwelier, die met € 25.000 of meer in contanten wordt betaald. Bij een subjectieve indicator moet de instelling de transactie melden wanneer er aanleiding bestaat te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of het financieren van terrorisme. Een minimum bedrag van de transactie is dan ook niet nodig.

De formulering van de subjectieve indicator is erg algemeen. Om te helpen bij de invulling van de subjectieve indicator hebben de Wwft toezichhouders richtlijnen opgesteld. Ook brancheverenigingen hebben richtsnoeren opgesteld. Deze richtlijnen en richtsnoeren geven handvatten die kunnen helpen bij de concrete invulling van de subjectieve indicator.

### Strafbaarstelling en kleurloos opzet

Tenslotte is het van belang om te weten dat Wwft-delicten strafbaar zijn gesteld in de WED.<sup>9</sup> In artikel 2 lid 1 WED staat dat economische delicten misdrijven zijn, voor zover zij opzettelijk zijn begaan. Wanneer een instelling bijvoorbeeld een ongebruikelijke transactie niet meldt bij FIU Nederland kan hij gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar. Vanaf 1 januari 2015 is de strafbaarstelling uitgebreid voor Wwft-delicten waarbij men een 'gewoonte maakt'. In dat geval kan een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar worden opgelegd en zijn de bijzondere opsporingsmiddelen uit het Wetboek van strafvordering van toepassing.

Artikel 2 lid 1 WED bepaalt dat economische delicten misdrijven zijn, voor zover zij opzettelijk zijn begaan. In de WED is het zogenoemde kleurloos opzet van toepassing. Dat betekent dat het opzet van de dader gericht moet zijn op de verboden gedraging. Het is niet nodig dat de dader zich ook bewust is dat zijn daad strafbaar is.<sup>10</sup> In een zaak waarin een belastingadviseur werd vervolgd voor Wwft-delicten voerde de verdediging het argument dat de verdachte onbekend was met de meldplicht uit de Wwft. De rechtbank Den Haag oordeelde dat dit niet uitmaakte en dat van verdachte mocht worden verwacht dat zij op de hoogte was van de op haar toepasbare regelgeving.<sup>11</sup> Kleurloos opzet in het ordeningsrecht

<sup>9</sup> artikel 1 onder 2 WED juncto artikel 2 lid 1 WED.

<sup>10</sup> HR 18 maart 1952, NJ 1952, 314, HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783 en HR 21 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2684.

<sup>11</sup> Rb. Den Haag 28 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11828.

betekent dat voor professionele deelnemers aan het economische verkeer hogere eisen gelden met betrekking tot de wetskennis dan voor een normale burger. De wet niet kennen gaat dan ook niet op.

### **Conclusie**

De Wwft kent een centrale rol in het voorkomen en bestrijden van witwassen en andere vormen van criminaliteit. Naleving is dan ook van groot belang. Wanneer de poortwachters van het financiële stelsel hun verplichtingen – zoals het cliëntenonderzoek en de meldplicht – naleven wordt het criminelen steeds moeilijker gemaakt hun verdiende vermogen te verhullen en wit te wassen.