

# SEMINAR FRAUDE, MONEY LAUNDERING EN CORRUPTIE

Koninklijk NIVRA - VERA

Marriott Beach Hotel, Curaçao

Lezing

Mr. K. Frielink

Dinsdag 25 mei 2004

14:00 – 15:30 uur

## ‘MONEY LAUNDERING’

### 1. Inleiding

In het kader van het onderwerp ‘witwassen’ wordt stilgestaan bij enkele (internationale) ontwikkelingen, het toezicht op trustkantoren, de Nederlandse strafbepaling inzake witwassen en een voorbeeld, de USA Patriot Act 2001, de identificatieplicht bij dienstverlening en de meldplicht bij ongebruikelijke transacties.

In de vele publicaties (rapporten, pers) over anti-witwasmaatregelen worden *offshore financial centers*, offshore banken en trustkantoren in verband gebracht met financiële criminaliteit, vluchtoorden voor criminelen en zwart geld. Het is moeilijk opboksen tegen al deze negatieve publiciteit.

Wij hebben een paar jaar geleden gezien hoe een paar niet of weinig gefundeerde opmerkingen van een OvJ en een MOT-medewerkster tot zeer negatieve publiciteit in onze lokale kranten hebben geleid. Voor diegenen die er niet bij waren: Er vond een bijeenkomst plaats over witwaspraktijken en integriteit van de financiële sector in de Nederlandse Antillen. Met name de OvJ stelde een keer of drie met een beschuldigende vinger naar een zaal vol vertegenwoordigers van banken en trustkantoren “*U meldt erg weinig. U zult daar wel uw redenen voor hebben.*” Daarmee werd op zijn minst gesuggereerd dat op grote schaal werd meegewerkt aan het witwassen van gelden, althans behoorlijk wat ogen werden dichtgeknepen. Een dergelijke verstrekkende beschuldiging kan niet worden hardgemaakt. Het gaat er niet om te verdoezelen dat er praktijken bestaan en bestaan hebben die niet door de beugel kunnen, maar het is wel erg makkelijk om een hele sector in het ‘verdomhoekje’ te plaatsen. Recent onderzoek in Nederland heeft uitgewezen dat er met MOT-meldingen eigenlijk veel te weinig gebeurt; hoe dat hier is weet ik niet.

De positie van de Nederlandse Antillen, en dus ook van banken en trustkantoren, staat fundamenteel ter discussie. U kent de FATF- (Financial Action Task Force) en OECD-

rapporten en de gevolgen daarvan voor onder andere de Nederlandse Antillen. Discussies over de vraag of er in de Nederlandse Antillen een bankgeheim bestaat en wat de reikwijdte daarvan is, of over de vraag of en in hoeverre advocaten, notarissen, belastingadviseurs en accountants meldingsplichtig moeten worden onder de *Landsverordening Melding Ongebruikelijke Transacties*, of onder de *Landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening* moeten vallen, zijn al eens door mijn collega advocaat Dr Lamp als ‘achterhoede discussies’ aangemerkt. En ik vrees dat hij daarin tot op grote hoogte gelijk heeft. Welke mening je ook over de OECD hebt en hoezeer je ook bezwaar kunt maken tegen (een deel van) de feitelijke aantasting van de soevereiniteit, het gaat om ontwikkelingen die door ons niet zijn tegen te houden, en waarmee we dus moeten leren leven, en die voor een deel ook kunnen worden toegejuicht. Integriteit is geen vies woord, bepaald niet, en kan als marketinginstrument een serieuze rol vervullen.

Onze fiscale speelruimte wordt meer en meer beperkt door het OECD-streven naar fiscale harmonisatie, eerlijke belastingcompetitie (wat is dat eigenlijk?) en meer uitwisseling van informatie. Maar ook allerlei maatregelen om het witwassen van gelden tegen te gaan hebben een meer verstrekkende invloed. De strafbaarstelling van witwassen, de meldingsplicht van financiële instellingen richting opsporingsautoriteiten (of een voorportaal als het meldpunt MOT) en de internationale afspraken over samenwerking en uitwisseling van politieke en justitiële informatie, hebben invloed op de wijze waarop banken en trustkantoren in het algemeen met hun cliënten omgaan. “*Vertrouwen is goed, wantrouwen is beter*” lijkt het toepasselijke motto te zijn geworden.

Het lijkt er op dat deze twee zaken (tegengaan belastingvlucht en tegengaan witwaspraktijken) redelijk tegelijk oplopen, en het zou mij bepaald niet verbazen als tussen de betrokken internationale organisaties enige coördinatie zou bestaan. Dat de FATF in Parijs in het gebouw van de OECD is gehuisvest, is daarvoor een aanwijzing.

Er is dus als het ware een nieuwe periode aangebroken waarbij landen worden aangesproken op de nakoming van hun internationale verplichtingen, en tevens de aard en effectiviteit van de in de verschillende jurisdicties genomen maatregelen tegen het licht worden gehouden. De betrokken rapporten worden vervolgens openbaar gemaakt, zodat transparantie (en dus maximale druk op individuele landen) gegarandeerd is. Zo heeft bijvoorbeeld Oostenrijk onder druk van de internationale gemeenschap op 1 november 2000 een einde gemaakt aan het openen en bezitten van anonieme bankrekeningen (coderekeningen): zij hebben zich daar lang tegen verzet, maar gingen uiteindelijk overstag. (Terzijde: Zwitserland mag, zoals recent bleek, zijn bankgeheim houden.)

Ook Nederland voelt de hete adem van anderen in de nek (Primarolo) en voelt zich daarom gedwongen om al te frivole fiscale regelingen af te schaffen of in hun toepassing te beperken. Er mag wel belastingcompetitie zijn, maar deze moet voortaan ‘fair’ zijn (of zoals Staatssecretaris Vermeend of Bos (?) dat uitdrukte ‘te goeder trouw’).

De US Treasury Department heeft enkele jaren geleden een vijftiental landen als ‘high risk countries’ aangemerkt en op een black list geplaatst, met name door het ontbreken van adequate regelgeving tegen witwaspraktijken (o.a. Bahamas, Cayman Islands, Liechtenstein en Panama). Iedere vorm van zakendoen met deze landen ‘*should raise a red*

*flag*' en is alleen acceptabel wanneer daarvoor een valide reden bestaat. Er is toen nog een lijst opgesteld: van een tweede groep landen die in de categorie '*primary concern*' valt (US Department of State, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs) en ook als high risk worden aangemerkt. Tot die groep behoren onder andere Nederland, de Nederlandse Antillen, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en de USA zelf.

Daarmee wil maar gezegd zijn, dat het gaat om zeer complexe problematiek, die niet exclusief aan offshore-activiteiten (welke term we eigenlijk niet meer gebruiken) is verbonden, en die alleen met mondiaal werkende maatregelen is te bestrijden. Alleen aan symptoombestrijding doen, verschuift de problemen alleen maar. Toen in Nederland de MOT werd ingevoerd, ontstond er een stroom geldwisselaars naar de omringende landen. Het ene straatje is schoongeveegd, maar het probleem is daarmee niet opgelost.

De Nederlandse Antillen kunnen binnen het kader van de door de OECD gewenste 'gezonde fiscale competitie' nog wel een rol vervullen, zij het van meer bescheiden aard. Voor banken en trustkantoren hebben al deze ontwikkelingen tot gevolg gehad dat zij hun interne administratie en organisatie hebben moeten aanpassen, dat zij er verstandig aan doen om een nieuwe cliënt niet alleen grondig te *screenen*, maar hem in zijn doen en laten ook kritisch te blijven volgen, en steeds wanneer twijfel over de goede bedoelingen ontstaat, actie te ondernemen, bijvoorbeeld door met de cliënt in gesprek te gaan en om nadere informatie te vragen: van *know your client*, naar *know your client's business* etc.. Twijfel kan reeds ontstaan doordat de cliënt zaken doet met personen of vennootschappen in landen die door enige instantie met gezag (OECD, FATF, USA) *black-listed* zijn. Proactief optreden, wordt dat wel genoemd. Dat vraagt tot op zekere hoogte een mentaliteitsverandering, maar wel één die noodzakelijk is.

Deze zwaardere taak moet niet te licht worden opgevat. Het enkele feit dat het voor banken en trustkantoren niet altijd even makkelijk is te doorgronden wat de precieze bedoelingen van hun cliënten zijn, betekent niet automatisch dat zij zijn gedisculpeerd, niet naar Nederlands of Nederlands Antilliaans recht, maar waarschijnlijk ook niet naar het recht van een vreemde jurisdictie. En daarin schuilt een afzonderlijk gevaar. Zo zal een bank die geld uitleent aan een entiteit in een andere jurisdictie zich onder meer de vraag moeten stellen of dat in die andere jurisdictie fiscale consequenties heeft, bijvoorbeeld of over de ontvangen rente belasting moet worden betaald in dat andere land, door wie die moet worden ingehouden (bijvoorbeeld de leningnemer als *collecting agent*) en of dat ook daadwerkelijk gebeurt, enzovoort.

Bij grensoverschrijdende dienstverlening en transacties moeten banken en trustkantoren op eieren lopen. En dat brengt mij op het volgende onderwerp.

## **2. Toezicht op trustkantoren**

Alvorens nader op het fenomeen witwassen in te gaan is het goed om even stil te staan bij de discussie rond de invoering van toezicht op trustkantoren in de Nederlandse Antillen (per 1 januari 2002) en in Nederland (1 maart 2004).

Voor een deel is de beeldvorming met betrekking tot trustkantoren bepaald door het optreden van trustkantoren in min of meer schimmige jurisdicties<sup>1</sup>, in het bijzonder in wat wel wordt genoemd ‘belastingparadijzen’. Daarbij moet niet (direct) worden gedacht aan betrokkenheid bij criminele transacties, maar veeleer aan door trustkantoren verleende hulp en bijstand bij het optimaal gebruik maken van de ontwikkelingsmogelijkheden van op hun opdrachtgevers toepasselijke fiscale wetgeving. Dat is, anders dan belastingontduiking, juridisch gezien een geoorloofde activiteit. Merkwaardig genoeg wordt niet zelden over het hoofd gezien dat bijvoorbeeld Nederland in een aantal opzichten ook als een belastingparadijs kan worden aangemerkt, in het bijzonder voor internationale holdingstructuren. Bij deze beeldvorming speelt mede een rol dat, behalve de trustkantoren zelf, slechts weinigen weten en begrijpen wat trustkantoren doen.<sup>2</sup> Dat betekent, aldus de Nederlandse Memorie van Toelichting, in dit geval niet dat men kan zeggen ‘onbekend maakt onbemind’, want daarvoor is deze sector te belangrijk, maar wel dat de wetgever om beter inzicht te krijgen de sector wil reguleren.

Dat er ook trustkantoren betrokken zijn, bewust of onbewust, bij belastingontduiking en andere criminele activiteiten als witwaspraktijken is evident.<sup>3</sup> Daarbij kan bijvoorbeeld van (Angelsaksische) trusts gebruik worden gemaakt<sup>4</sup>, die niet zelden door een trustkantoor worden beheerd. Slechts ter illustratie wordt hier gewezen op de ‘*Summary of Abusive Trust Schemes*’ van de Amerikaanse Internal Revenue Service<sup>5</sup>, waarin onder meer uiteen wordt gezet op welke wijze trusts kunnen worden misbruikt. Inzicht daarin is voor trustkantoren van belang, omdat zij aldus integriteitsrisico’s eerder en beter kunnen onderkennen. Affaires als die met betrekking tot Enron en Parmalat hebben nog eens extra de aandacht gevestigd op de (potentiële) kwetsbaarheid van de trustsector.<sup>6</sup> Daarbij moet worden aangetekend dat zelfs een goed functionerend systeem van toezicht dergelijke affaires niet kan voorkomen. De integriteit van het financiële stelsel wordt ook niet door trustkantoren bedreigd, maar door bijvoorbeeld diegenen die misbruik maken van een internationaal netwerk van rechtspersonen, terwijl individuele actoren (zoals trust-

---

<sup>1</sup> Daarbij zij aangetekend dat de FATF al jaren allerlei jurisdicties op de voet volgt en die jurisdicties die niet aan door de FATF ontwikkelde minimumeisen voldoen op een zwarte lijst plaatst. Zie de FATF ‘*Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories 2003*’ van 20 juni 2003 te vinden op [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org). Ook overigens bevat deze website veel nuttige informatie. Omdat de Nederlandse Antillen net als Nederland wetgeving hebben met betrekking tot onder andere de strafbaarstelling van witwassen en de melding van ongebruikelijke transacties die voldoet aan internationale normen, staan zij niet op de zwarte lijst. Landen die er wel op staan zijn bijvoorbeeld Egypte, Nigeria, Nauru, Guatemala, de Oekraïne en de Filipijnen.

<sup>2</sup> In het Vorstendom Liechtenstein is dat mogelijk anders. In 2002 waren daar naar verluidt 16 banken, 60 advocaten, 68 politieagenten, 22 gevangenis cellen en maar liefst 250 trustkantoren.

<sup>3</sup> Het Algemeen Dagblad (‘Nederland topland witwassen’) maakt op de voorpagina van zijn editie van 15 januari 2003 melding van onder andere trustkantoren als schakels van criminele netwerken ‘zonder dat men kan zeggen dat zij uitsluitend als dekmantel dienen’. Er wordt daarbij gerefereerd aan een analyse van een politieteam te Zwolle (Kernteam Noord-Oost Nederland) dat onderzoek doet naar Oost-Europese misdaad in Nederland. Zie ook C.D. Schaap, *Bestrijding money laundering met aandacht voor de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse regelgeving*, NIBE Katern 30, 1995, blz. 29.

<sup>4</sup> Vgl. FATF, *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001*, 1 februari 2001, blz. 8 e.v.

<sup>5</sup> Zie [www.treas.gov/irs/ci/tax/docabusivetrustschemes.htm](http://www.treas.gov/irs/ci/tax/docabusivetrustschemes.htm).

<sup>6</sup> Die (potentiële) kwetsbaarheid geldt uiteraard ook voor (gewone) directeuren van bijvoorbeeld groepsvennootschappen die om fiscale of andere redenen in een concern zijn tussengeschoven, terwijl zij van de activiteiten van andere (rechts)personen die tot die groep behoren nauwelijks of geen weet hebben.

kantoren) niet over de kennis (kunnen) beschikken noch de uiteindelijk bedoelingen (kunnen) kennen van de ‘*mastermind*’.

De noodzaak om te komen tot toezicht op trustkantoren is terug te voeren naar een mondiale tendens om de deugdelijkheid en integriteit van het systeem van internationale financiële dienstverlening te waarborgen. Daartoe zijn tussen 1975 en 1988 initiatieven genomen om te komen tot internationale richtlijnen voor het toezicht op banken, verzekeringsmaatschappijen, pensioenfondsen en beleggingsmaatschappijen.

In die periode stond het zogeheten (geconsolideerd) prudentieel toezicht centraal. Doel van het prudentiële toezicht is het waarborgen van de concernbrede bedrijfseconomische gezondheid (solvabiliteit en liquiditeit) van (vaak internationaal opererende) instellingen, zulks ter bescherming van de crediteuren (rekeninghouders, beleggers en premiebetalers). Vanaf 1988 is men zich meer en meer gaan realiseren dat de gezondheid van het financiële systeem evenzeer langs andere wegen kan worden bedreigd, namelijk door het witwassen van crimineel (drugs)geld en later ook door het financieren van terroristische acties.

Deze ontwikkelingen hebben onder meer geleid tot verdragen<sup>7</sup>, richtlijnen<sup>8</sup> en vervolgens wettelijke regelingen in onder andere Nederland en de Nederlandse Antillen, terzake van strafbaarstelling van het witwassen van geld, de identificatieplicht bij het verlenen van (financiële) diensten, de meldplicht bij ongebruikelijke financiële transacties en de strafrechtelijke ontneming van wederrechtelijke verkregen voordeel. Daarnaast zijn de prudentiële toezichthouders ook gedragstoezicht gaan uitoefenen. Met betrekking tot het toezicht op trustkantoren zijn overigens vooralsnog geen verdragen of (Europese) richtlijnen opgesteld.

Gewezen moet nog worden op ‘*The Forty Recommendations*’ van de FATF, zoals deze laatstelijk zijn vastgesteld op 20 juni 2003. Voor het eerst werden deze veertig aanbevelingen in 1990 vastgesteld en nadien in 1996. Aan het opnieuw vaststellen van de aanbevelingen, zoals deze thans luiden, is een intensieve (internationale) consultatie voorafgegaan, waarbij leden en niet-leden van de FATF (inclusief de betrokken sectoren) van hun zienswijze hebben (kunnen) doen blijken. De veertig aanbevelingen, alsmede de acht aanbevelingen van oktober 2001 gericht tegen de financiering van terroristische acties, hebben een breed internationaal draagvlak, mede omdat zij door de Wereldbank en het Internationaal Monetair Fonds zijn onderschreven. Opgemerkt zij nog dat het bij deze aanbevelingen gaat om een ‘minimum standaard’.

---

<sup>7</sup> Waaronder het Verdrag tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (het Verdrag van Wenen van 1988), waarvan art. 3 de verdragspartijen verplicht tot het strafbaar stellen van het witwassen van de opbrengsten van de handel in verdovende middelen; het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (het Verdrag van Straatsburg; Trb. 1990, 172) en het Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Verdrag van New York, Trb. 2001, 68).

<sup>8</sup> In het bijzonder de Richtlijn tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, 91/308/EEG, Publicatieblad L 166 (38.6.91), 77.

De hiervoor bedoelde aanbevelingen zijn specifiek gericht op het voorkomen van het witwassen van gelden en het financieren van terroristische acties. Onderwerpen waaromtrent aanbevelingen worden gedaan zijn onder andere cliëntidentificatie en –verificatie, te betrachten zorgvuldigheid bij het inschakelen van derden, aandacht voor witwasrisico's, het hebben en bewaren van bescheiden, aandacht voor grote, complexe en ongebruikelijke transacties, het melden van verdachte transacties, wetgeving inzake regulering, toezicht en internationale samenwerking.

Internationaal gelaagde structuren kunnen misbruikt worden door bijvoorbeeld internationaal opererende witwassers. De daarmee gemoeide financiële stromen krijgen langs die weg ogenschijnlijk een nettere herkomst en bestemming dan wanneer diezelfde financiële transacties rechtstreeks zouden plaatsvinden met vennootschappen of personen in een land dat strikte geheimhouding hanteert. Dergelijke doorstroomstructuren maken (de reputatie van) het financiële stelsel in Nederland, de Nederlandse Antillen of een ander betrokken land kwetsbaar.

Internationaal gelaagde structuren, waarbij de uiteindelijk belanghebbende anoniem kan blijven, vormen dus een bedreiging voor de integriteit van het financiële stelsel. Het gaat dan met name om structuren die eindigen in een jurisdictie waar informatie over de uiteindelijk belanghebbende bij een trustkantoor niet bekend hoeft te zijn en dus in voorkomend geval ook niet voor de toezichthouder beschikbaar is. Het is dus onder meer nodig dat trustkantoren over (actuele) informatie beschikken omtrent de uiteindelijk belanghebbende, maar bovendien moeten zij kennis hebben van de herkomst en de bestemming van de gelden van de cliëntvennootschappen die zij beheren, alsmede van (het relevante deel van) de structuur waar de doelvennootschap deel van uitmaakt en het doel waarvoor de structuur is opgezet. Onnodig te benadrukken dat al dit soort maatregelen natuurlijk wel een zekere barrière tegen fraude kunnen opwerpen, maar fraude nimmer echt zullen kunnen voorkomen.

In de Integriteitsnota van Minister Zalm wordt geconstateerd dat trustkantoren ook het beheer over financieringsmaatschappijen<sup>9</sup> kunnen voeren. Financieringsmaatschappijen worden omschreven als instellingen, niet zijnde onder toezicht staande kredietinstellingen, die opvorderbare gelden aantrekken en weer uitzetten. De meest voorkomende zijn groepsmaatschappijen van grote internationale concerns die binnen concernverband de financieringsstromen verzorgen. Het kan daarbij gaan om doorstroomlichamen die in Nederland zijn gevestigd om zodoende gebruik te kunnen maken van fiscale voordelen; zij fungeren als doorgeefluik voor geldstromen die uit het buitenland komen en weer naar het buitenland gaan. De mogelijkheid dat criminelen dergelijke constructies gebruiken voor het witwassen van gelden, het financieren van terrorisme en fiscale ontduiking, maakt, zo wordt in de Nota geconstateerd, trustkantoren die het beheer voeren kwetsbaar, hetgeen noopt tot het in het leven roepen van toezicht.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Zie daarover ook C.M. Grundmann-van de Krol, *Koersen door het effectenrecht*, 5<sup>e</sup> druk 2004, blz. 385-399.

<sup>10</sup> Het bestrijden van witwaspraktijken is kennelijk niet eenvoudig, zoals blijkt uit de artikelen *Falende bestrijding van witwassen* en *Witwasmeldingen onvoldoende benut* in Het Financieele Dagblad van 15 maart 2004.

Daarbij moet echter worden aangetekend dat er kennelijk geen gegevens voorhanden zijn over de vraag of trustkantoren (actief) bij de genoemde activiteiten zijn betrokken en of en zo ja, in welke mate dergelijke activiteiten plaatsvinden. Dat toezicht op trustkantoren wordt ingevoerd om dergelijke betrokkenheid op voorhand zoveel mogelijk uit te sluiten is echter niet onlogisch, mede gezien het toezicht op andere financiële instellingen. De trustkantoren in Nederland en de Nederlandse Antillen hebben evenwel, een enkele uitzondering daargelaten, een goede reputatie en benadrukt moet worden dat het toezicht niet is ingevoerd omdat er met die reputatie iets mis zou zijn. Gelet op hetgeen in de Nota aan argumentatie wordt genoemd voor de invoering van toezicht op trustkantoren, dringt de vraag zich op waarom niet (net als voorheen) een vorm van zelfstandig toezicht op financieringsmaatschappijen is ingevoerd, temeer daar deze niet noodzakelijkerwijs met behulp van een trustkantoor in hun bestuur hoeven te voorzien.<sup>11</sup>

### 3. Een voorbeeld van witwassen

Blijkens artikel 420bis WvSr-NL is witwassen strafbaar: *‘Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of een geldboete van de vijfde categorie (a) hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of 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. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten’.*

Artikel 420ter WvSr-NL voegt daaraan toe: *‘Hij die van het plegen van witwassen een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie’.*

Banken, verzekeraars en trustkantoren worden geacht maatregelen te treffen ter bewustwording, bevordering en handhaving van integer handelen binnen de organisatie. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan duidelijke gedragsvoorschriften, cursussen en periodiek overleg over ethische vraagstukken. Waar het betreft de bewustwording geeft Van der Kaaden<sup>12</sup> met een voorbeeld treffend aan waar de schoen wringt:

*‘Een jurist wordt door een laborant uitgenodigd om eens in het laboratorium rond te kijken. Na afloop vraagt de laborant aan de jurist wat hij heeft gezien. Het antwoord luidt: “Een heleboel glas.” Doordat de jurist niet voor laborant heeft doorgeleerd, ziet hij niet dat er een complete destilleeropstelling in het laboratorium is opgesteld. Het gaat er niet om dat*

---

<sup>11</sup> In 2001 heeft gedurende een half jaar een toezichtsregime voor financieringsmaatschappijen gegolden. Vgl. C.M. Grundmann-van de Krol, *De Wet toezicht trustkantoren: enkele aspecten van vennootschapsrechtelijke en effectenrechtelijke aard*, voordracht gehouden op 3 december 2003 ter gelegenheid van het door DNB georganiseerde seminar ‘Toezicht op trustkantoren’ ([www.dnb.nl](http://www.dnb.nl)).

<sup>12</sup> J.J. van der Kaaden, ‘Horizontale fraude’, in: H. de Doelder en A.B. Hoogenboom (red.), *Financieel rechercheren*, 1<sup>e</sup> druk 1998, blz. 53.

*hij die opstelling niet goed begrepen heeft, maar hij ziet hem in het geheel niet. Daar is kennelijk een 'bril' voor nodig.'*

Om aan te geven hoe moeilijk het kan zijn om een witwasconstructie te onderkennen, geef ik één voorbeeld.<sup>13</sup>

Een crimineel heeft geld verdiend met illegale activiteiten. Hij wil nu een gewoon leven gaan leiden. Hij wil een auto of huis kunnen kopen zonder dat hem vragen worden gesteld (bijvoorbeeld door de fiscus) over de herkomst van zijn vermogen.

Daarom richt hij in het buitenland twee vennootschappen op, te weten X Limited en Y Limited. Ze zijn gevestigd in een land waar het niet mogelijk is vast te stellen van wie een dergelijke onderneming is. Bij de plaatselijke Kamer van Koophandel is geregistreerd dat het bedrijf door een trustmaatschappij wordt bestuurd.

Zijn zwarte geld brengt hij onder op een rekening van de vennootschap waarvan de houder moeilijk is te traceren. Daarmee heeft het de eerste stap in het witwasproces gezet. Maar nog steeds is het geld zwart.

Bij de volgende stap komt de effectenbeurs in beeld. De crimineel wordt namelijk belegger en stort, via een commissionair, een legaal beginkapitaal van US\$ 50.000 gulden in Limited X. Dit wordt straks de 'schone' rekening. Op de rekening van Limited Y staat het zwarte geld, bijvoorbeeld een bedrag van US\$ 500.000. Zowel Limited X als Y verzoeken de commissionair het geld risicovol te beleggen. Deze effectenmakelaar heeft daarbij de vrije hand in het verkopen en aankopen van aandelen en obligaties. De winstgevende transacties uit beide vennootschappen komen ten goede aan Limited X. De verliesgevende transacties worden afgeboekt van Y. De crimineel kan dergelijke transacties ook fingeren. Hij voert dan US\$ 450.000 als verlies op bij Limited Y. Hetzelfde bedrag wordt beleggingswinst bij Limited X. Om zichzelf niet verdacht te maken betaalt de crimineel netjes US\$ 50.000 provisie aan de commissionair. Het probleem is uiteraard hoe een dergelijke constructie wordt opgespoord.

#### **4. De USA Patriot Act 2001**

Patriottisme is Amerikanen niet vreemd; integendeel. De aanslagen van 11 september 2001 waren aanleiding voor de USA Patriot Act 2001, hoewel al eerder initiatieven op dit vlak waren ontplooid, maar beduidend minder vergaand. De wet werd op 26 oktober 2001 getekend, dus zo'n zes weken na de aanslagen. Voor een wet die enkele honderden bladzijden beslaat en buitengewoon gedetailleerd en verstrekkend is, is dit een absoluut record. In het Huis van Afgevaardigden stemden 357 leden voor en 1 tegen, en in de Senaat stemden 98 leden voor en 1 lid tegen.

Er zijn overigens nog tal van andere wetten aangenomen: voor militaire tribunalen, de Office of Homeland Security, tegen bioterrorisme, voor veiligheid op luchthavens, en noem maar op.

---

<sup>13</sup> NRC Handelsblad 5 november 1997.



Patriot staat voor: *Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*. En dit wordt dan voorafgegaan door: ‘*Uniting and Strengthening America by ...*’.

Deze wet heeft veel stof doen opwaaien. Enerzijds zijn er de burgeractivisten die deze wet als een inbreuk op hun vrijheid van o.a. meningsuiting beschouwen, anderzijds zijn er groepen die deze wet juist nodig vinden om dergelijke rechten op termijn te beschermen. De volgende onderwerpen komen in de wet aan bod:

- a. Bevordering binnenlandse veiligheid tegen terrorisme (Titel I);
- b. Verbeterde surveillance procedures (Titel II);
- c. Anti-witwasregelingen en maatregelen tegen financiering van terrorisme (Titel III);
- d. Beschermen van de grens (Titel IV);
- e. Verwijderen belemmeringen bij onderzoek naar terrorisme (Titel V);
- f. Hulp aan slachtoffers, Veiligheidsfunctionarissen en hun familie (Titel VI);
- g. Meer informatie-uitwisseling om belangrijke infrastructuur te beschermen (Titel VII);
- h. Aanscherping van het strafrecht inzake terrorisme (Titel VIII);
- i. Verbeterde surveillance (Titel IX); en
- j. Diversen (Titel X).

Enkele onderdelen van de wet zullen nader worden bekeken. Die hebben betrekking op Titel III, die ook bekend staat als de ‘*International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001*’, waarvan overigens al een jaar of twee ontwerpen circuleerden. In een rapport van de Amerikaanse Senaat uit 2001 werd er melding van gemaakt dat ongeveer 50% van het misdaadgeld dat in de wereld wordt witgewassen, gedurende langere of kortere tijd op rekeningen van Amerikaanse banken stond: dat geld op een bankrekening staat betekent immers nog niet dat het ‘wit’ is. Behalve 11 september was er dus nog wel een reden voor nadere wetgeving.

Ik noem hier alleen de *Sections* in de wet, niet de wetten die daardoor worden gewijzigd (m.n. *Bank Secrecy Act* en de *Money Laundering Control Act of 1986*).

Het doel van Titel III is om te voorkomen dat het Amerikaanse banksysteem wordt gebruikt voor het financieren van terrorisme, het witwassen van geld of andere illegale activiteiten. Waar ik over banken spreek vallen andere financiële instellingen, zoals financieringsmaatschappijen, creditcardmaatschappijen, verzekeringsmaatschappijen, effectenhandelaren, pandhuizen en noem maar, daar ook onder. Wat zal opvallen is de sterk extraterritoriale werking van deze Amerikaanse wet.

### Section 312

Alle Amerikaanse banken (om mij daartoe te beperken) zijn verplicht om het witwassen van gelden via bij hen aangehouden rekeningen tegen te gaan waar het betreft rekeningen van niet Amerikaanse ingezetenen en rekeningen van buitenlandse banken. Behalve dat zij zelf de nodige procedures moeten hebben om witwassen te ontdekken en te voorkomen, moeten zij zich er tevens van vergewissen of buitenlandse banken met wie zij zaken

doen vergelijkbare procedures hanteren, met name banken met een ‘offshore-licentie’ en banken in witwasjurisdicties zoals aangewezen door de Minister van Financiën of bijvoorbeeld de FATF. Amerikaanse banken moeten over gedetailleerde informatie beschikken als het gaat om de identiteit en achtergrond van hun klanten, de zaken die ze doen en met wie. Zij moeten hun personeel trainen, beschikken over een *compliance officer* en een onafhankelijk ‘audit system’ op basis waarvan kan worden nagegaan of zij de Amerikaanse wetgeving naleven. Verwacht mag worden dat vergelijkbare eisen aan buitenlandse banken (‘*correspondent banks*’) worden gesteld.

Waar het gaat om ‘*private banking accounts*’ zijn de Amerikaanse banken verplicht om, wanneer het saldo US\$ 1 miljoen of meer bedraagt, bij te houden wie de houders van die rekening zijn en te weten uit welke bronnen de gelden afkomstig zijn. Ongebruikelijke transacties moeten worden gemeld.

### Section 313

Op grond van artikel 313 is het voor Amerikaanse banken verboden om zaken te doen met buitenlandse – zogeheten - ‘shell banks’. Dat zijn banken die geen fysiek kantoor hebben en ook niet zijn gelieerd aan een financiële instelling die onder toezicht staat in het land waar de ‘shell’ onder valt.

Wil een ‘correspondent bank’ zaken doen met een Amerikaanse bank dan moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:

- de bank moet verklaren geen ‘shell bank’ te zijn;
- de bank moet verklaren dat er ook geen ‘shell banks’ zijn die van haar rekeningen in de Verenigde Staten gebruik zullen maken;
- de bank moet opgeven wie de uiteindelijke eigenaren van de bank zijn; en
- de bank moet een vertegenwoordiger (individueel of entiteit) in de Verenigde Staten hebben aan wie officiële verzoeken en processtukken kunnen worden betekend.

Met name dat laatste vereiste houdt in dat die buitenlandse bank zich onderwerpt aan de Amerikaanse jurisdictie.

### Section 314

Artikel 314 geeft een raamwerk voor informatie-uitwisseling tussen banken, banken en hun toezichthouders alsmede banken en justitiële autoriteiten. Het is voor de overheid nu stukken makkelijker geworden om informatie inzake individuele rekeningen te verkrijgen, omdat banken in dit opzicht niet langer aan wettelijke of contractuele geheimhouding zijn gebonden. Bovendien heeft de overheid nu de mogelijkheid om Amerikaanse banken te verbieden zaken te doen met buitenlandse ‘correspondent banks’, wanneer deze banken niet bereid mochten blijken om de gevraagde informatie te verstrekken. Daarmee wordt het probleem omzeild dat bestaat wanneer deze buitenlandse banken op grond van een op hen rustende geheimhoudingsplicht dergelijke informatie niet mogen verschaffen.

Hoewel het doel is om het witwassen van geld tegen te gaan en de financiering van terrorisme, laat het zich raden dat deze mogelijkheden ook zullen worden benut om informatie te vergaren over Amerikaanse belastingplichtigen. De Verenigde Staten behoren tot de

landen die belasting heffen over het wereldinkomen van hun onderdanen. Een groot aantal Amerikanen houdt in het Caribische gebied (al dan niet via een holding) een bankrekening aan, waarvan het saldo kennelijk niet fiscaal in de Verenigde Staten wordt verantwoord. Zij lopen dus een verhoogd risico te worden gepakt.

Belangrijk is echter dat banken, dus m.n. die in het Caribische gebied, voor een lastig dilemma kunnen komen te staan. Enerzijds zijn zij uit hoofde van hun lokale wetgeving tot geheimhouding verplicht, maar als zij die verplichting naleven lopen zij het risico dat de banken in de Verenigde Staten waarmee zij zaken doen een verbod opgelegd krijgen om nog langer zaken te doen: een dergelijk verbod – dat inhoudt dat geen betalingsverkeer met de Verenigde Staten mogelijk is - kan uiteraard desastreuze gevolgen hebben.

De banken in de Verenigde Staten zullen het verbod om zaken met een bepaalde buitenlandse bank te doen zeker naleven, omdat op de niet nakoming daarvan een boete van maximaal US\$ 10.000 per dag staat (Section 319).

#### Section 315

In dit artikel worden een aantal nieuwe strafbare feiten genoemd in aanvulling op de bestaande Amerikaanse wetgeving. Het gevolg daarvan is dat een ieder die een financiële transactie verricht die geheel of gedeeltelijk in de Verenigde Staten plaatsvindt en weet dat er geld uit een illegale activiteit bij is betrokken (bijv. het omkopen van een ambtenaar, verduistering publiek fondsen ten gunste van een ambtenaar, het smokkelen van munitie, etc.), voor witwassen kan worden vervolgd, wanneer aannemelijk is dat de intentie er was om deze transactie te verrichten of is gepoogd deze te verdoezelen. Anders gezegd: iedere buitenlandse activiteit die in de Verenigde Staten illegaal wordt geacht, kan aldaar als witwassen worden aangemerkt als het geld van een dergelijke illegale activiteit afkomstig is en dat geld, of een deel daarvan, naar, door of vanuit de Verenigde Staten wordt overgemaakt, ook al is de betreffende transactie niet illegaal in de jurisdictie waarin deze plaatsvindt.

#### Section 317

Dit artikel geeft de mogelijkheid tot het opleggen van sancties aan buitenlandse banken die bij een Amerikaanse bank een rekening aanhouden. Als blijkt dat een buitenlandse bank bij een witwasoperatie is betrokken, kan het saldo van haar Amerikaanse bankrekening worden bevroren. Er kan ook een ‘federal receiver’ (bewaarder) worden benoemd om alle in de Verenigde Staten aanwezige vermogensbestanddelen van de gedaagde onder zich te houden.

Buitenlandse banken die de wet niet naleven kunnen ook met sancties van Amerikaanse banken worden geconfronteerd: weigering om een rekening te openen, opschorten van betalingsopdrachten, melding van ongebruikelijke transacties of het opheffen van een rekening.

#### Section 319

Als er verdachte gelden zijn die staan op een rekening bij een buitenlandse bank, dan maakt Section 319 het mogelijk om, wanneer die bank een rekening aanhoudt bij een

Amerikaanse bank ('interbank account'), een bedrag gelijk aan de verdachte gelden op die Amerikaanse rekening te bevriezen. De verdachte gelden worden namelijk geacht zich op de interbancaire-rekening bij de Amerikaanse bank te bevinden. Het is dus niet langer nodig om in de jurisdictie van die buitenlandse bank rechtsmaatregelen te verzoe- ken. Voor de Amerikaanse overheid is het bovendien niet nodig om aan te tonen dat de gelden op de interbancaire-rekening enige relatie met de verdachte gelden hebben noch dat die buitenlandse bank op enigerlei wijze bij de illegale activiteiten was betrokken. Het gaat nog verder: alleen de rechthebbende op de verdachte gelden kan een dergelijke be- vriezing aanvechten. Niet dus de buitenlandse bank noch de Amerikaanse bank. Er is een uitweg: als de *Attorney General* in overleg met de Minister besluit om de bevrozing op te schorten of te beëindigen op grond van het feit dat het Amerikaanse recht in strijd is met het recht van het land waar de buitenlandse bank is gevestigd.

### Section 328 en 330

De Amerikaanse autoriteiten worden in Section 328 geïnstrueerd om te bevorderen dat buitenlandse overheden de eis stellen dat de oorsprong van wire-transfers bekend is. In Section 330 krijgt de Amerikaanse regeling de opdracht om te bevorderen dat er bi- of multilaterale internationale overeenkomsten worden gesloten, op grond waarvan de Ame- rikaanse justitiële autoriteiten makkelijker in internationaal verband financieel kunnen re- chercheren ingeval van georganiseerd terrorisme en witwassen.

Conclusie: de USA Patriot Act 2001 bevat gedetailleerde voorschriften (die nota bene aan nadere uitwerking onderhevig zijn) en brengt tal van activiteiten onder het bereik van de Amerikaanse jurisdictie. Daar waar die exportpretentie van de Amerikaanse jurisdictie mogelijk op problemen stuit, worden de Amerikaanse banken zelf ingeschakeld om hun buitenlandse correspondenten tot naleving van de Amerikaanse regels te verplichten

## **5. Identificatie- en Meldplicht vrije beroepsbeoefenaren en trustkantoren in Neder- land**

### Identiteitsvaststelling

De (Nederlandse) Wet identificatie bij dienstverlening (WID) heeft als doel het bestrijden en voorkomen van het witwassen van uit criminele activiteiten verkregen gelden, en het tegengaan van fiscale fraude.<sup>14</sup> De wet is derhalve (in hoofdzaak) gericht op integriteit van het financiële (en fiscale) stelsel. Een belangrijk middel daarbij is het creëren en in stand houden van een *paper trail* (een 'boekhoudspoor'). Op 1 juni 2003 zijn enkele be- langrijke wijzigingen met betrekking tot de reikwijdte van de WID in werking getreden.<sup>15</sup> Die wijzigingen brengen onder meer vrije beroepsbeoefenaren onder het bereik van de WID.

Als instelling in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel a onder 7 WID zijn toen namelijk - bij Koninklijk Besluit - onder meer aangewezen:

---

<sup>14</sup> In de kern is fraude (bedrog) het manipuleren van informatie en niet zelden dus het rommelen met de boekhouding. W. Huisman, 'Fraudebestrijding: integratie van criminologische kennis', in: H. de Doelder en A.B. Hoogenboom (red.), *Financieel rechercheren*, 1<sup>e</sup> druk 1998, blz. 69-70.

<sup>15</sup> KB 24 februari 2003, Stb. 2003, 94.

- de natuurlijke 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 werkzaamheden verricht als omschreven in artikel 2 lid 1 onder c of d van het Besluit;
- de natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die als openbare register-accountant, openbare accountant-administratieconsulent, belastingadviseur dan wel anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig bedrijfseconomische of fiscale werkzaamheden verricht als omschreven in artikel 2 lid 1 onder e van het Besluit;
- de tussenpersoon, bedoeld in artikel 62 Wetboek van Koophandel, voor zover deze bemiddelt bij het tot stand brengen en het sluiten van overeenkomsten inzake onroerende zaken en rechten waaraan onroerende zaken zijn onderworpen, en
- de natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die beroeps- of bedrijfsmatig ten behoeve van of op verzoek van een derde in het kader van een geldelijke overmaking gelden of geldswaarden in ontvangst neemt, teneinde deze gelden of geldswaarden al dan niet in dezelfde vorm aan een derde elders betaalbaar te stellen of te doen stellen, dan wel gelden of geldswaarden betaalt of betaalbaar stelt nadat deze gelden of geldswaarden elders al dan niet in dezelfde vorm ter beschikking zijn gesteld, waarbij deze geldelijke overmaking een op zichzelf staande dienst is (geldtransactiekantoren).

Kortom: de advocaat, de notaris, de kandidaat-notaris, de belastingadviseur, de accountant, de makelaar, de geldwisselaar en het trustkantoor vallen onder de cliënt-identificatieplicht. Dat geldt niet voor alle diensten die deze beroepsgroepen aanbieden. De WID geeft aan voor welke diensten de identificatieplicht geldt.

Blijkens artikel 2 lid 1 van het Besluit zijn als dienst in de zin van artikel 1 lid 1 onderdeel b onder 9 WID onder meer aangewezen:

- het (door een advocaat, notaris of kandidaat-notaris<sup>16</sup> of iemand met een gelijksoortig juridisch beroep) geven van advies dan wel het verlenen van bijstand door personen of instellingen bij:
  - a. het aan- of verkopen van onroerende zaken;
  - b. het beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden;
  - c. het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen<sup>17</sup>;
  - d. het aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen;
  - e. werkzaamheden op fiscaal gebied (advies, verzorgen belastingaangifte en daarmee verbandhoudende werkzaamheden);

---

<sup>16</sup> Art. 2 lid 2 van het Besluit bevat een uitzonderingsbepaling voor kort gezegd diensten met betrekking tot de bepaling van de rechtspositie van de cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte en de advisering voor, tijdens of na dan wel ter vermijding van een rechtsgeding, voor zover deze werkzaamheden door een advocaat, notaris of kandidaat-notaris worden verricht. De toevoeging ‘of iemand met een gelijksoortig juridisch beroep’ ontbreekt hier. Art. 2 lid 3 van het Besluit geeft een vergelijkbare uitzondering in relatie tot de fiscale positie van de cliënt en rechtsgedingen.

<sup>17</sup> Als bedoeld in art. 2 lid 1 onder b Algemene wet inzake rijksbelastingen.

- het (door een openbare registeraccountant, openbare accountant-administratieconsulent, belastingadviseur of anderszins zelfstandige) verstrekken van belastingadvies, alsmede het verzorgen van belastingaangiften en daarmee verbandhoudende werkzaamheden dan wel het verrichten van werkzaamheden in verband met het samenstellen, beoordelen of controleren van de jaarrekening of het voeren van administraties;
- het als tussenpersoon, bedoeld in artikel 62 Wetboek van Koophandel, optreden ter zake van het aan- of verkopen van onroerende zaken en rechten waaraan onroerende zaken zijn onderworpen, en
- het in het kader van een geldelijke overmaking in ontvangst nemen van gelden of geldswaarden, teneinde deze gelden of geldswaarden al dan niet in dezelfde vorm aan een derde elders betaalbaar te stellen of te doen stellen, dan wel het betalen of betaalbaar stellen van gelden of geldswaarden nadat deze gelden of geldswaarden elders al dan niet in dezelfde vorm ter beschikking zijn gesteld, waarbij deze geldelijke overmaking een op zichzelf staande dienst is.

Wanneer een aangewezen dienstverlener één of meer van de genoemde diensten wil verlenen, mag dat alleen wanneer eerst de identiteit van de cliënt is vastgesteld (art. 2 lid 1 WID). Het is zelfs verboden een dienst te verlenen indien de identiteit van de cliënt niet op de voorgeschreven wijze is vastgesteld (art. 8 WID).

#### Ongebruikelijke transacties

De Wet melding ongebruikelijke transacties (MOT) dient een tweeledig doel: het zoveel mogelijk voorkomen dat het financiële stelsel wordt misbruikt voor het witwassen van geld en het bestrijden van het witwassen zelf.<sup>18</sup> Aanvankelijk strekte de MOT, die op 1 februari 1994 in werking is getreden, zich alleen uit tot financiële instellingen als banken, casino's, wisselkantoren en levensverzekeringsmaatschappijen. Op 28 december 2001 zijn daar de handelaren in zaken van grote waarde bijgekomen, zoals de auto- en scheepshandel, juweliers, antiquairs en veilinghuizen.<sup>19</sup>

Op 1 juni 2003 zijn wederom enkele belangrijke wijzigingen in relatie tot de MOT in werking getreden, waardoor de MOT thans ook voor advocaten, notarissen, kandidaat-notarissen, belastingadviseurs, accountants, makelaars en trustkantoren van belang is.<sup>20</sup> Artikel 9 lid 1 MOT bepaalt dat een ieder die beroeps- of bedrijfsmatig een dienst in de zin van deze wet aan of ten behoeve van een cliënt<sup>21</sup> verleent, verplicht is een daarbij verrichte of voorgenomen ongebruikelijke (dat is ruimer dan: verdacht) transactie<sup>22</sup> onverwijld te melden aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties te Zoetermeer.

<sup>18</sup> Zie V. Mul, *Banken en witwassen*, NIBE-SVV Bankjuridische reeks 45, 2002, blz. 29.

<sup>19</sup> J. de Bruin, *Het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties*, Jaarboek Compliance 2003, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2003, blz. 91.

<sup>20</sup> KB 24 februari 2003, Stb. 2003, 94.

<sup>21</sup> Een cliënt is de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan of ten behoeve van wie een dienst wordt verleend (art. 1 lid 1 onder b MOT).

<sup>22</sup> Een transactie is een handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het afnemen of het verlenen van één of meer diensten (art. 1 lid 1 onder c MOT).

In Nederland is gekozen voor een zogeheten administratief meldpunt in tegenstelling tot een politieel of juridisch meldpunt. Politieële meldpunten vallen organisatorisch onder opsporingsinstanties en juridische meldpunten onder vervolgingsinstanties. Er is voor een administratief meldpunt gekozen om de privacy van degenen die voorwerp van een melding zijn niet onnodig te schenden en om de belangen van de meldingsplichtigen zoveel mogelijk te waarborgen. Gegevens die worden gemeld worden zo vertrouwelijk mogelijk behandeld. Aan opsporings- en vervolgingsinstanties worden alleen gegevens verstrekt die betrekking hebben op verdachte transacties en die dus van belang zijn bij het voorkomen en opsporen van misdrijven. Het Meldpunt fungeert als een soort buffer.

Op grond van artikel 1 lid 1 onder a. MOT wordt onder een dienst onder meer verstaan het in of vanuit Nederland:

- in bewaring nemen van effecten, bankbiljetten, munten, muntbiljetten, edele metalen en andere waarden;
- het verhuren van een safeloket;
- het verrichten van een uitbetaling ter zake van het verzilveren van coupons of vergelijkbare stukken van obligaties of vergelijkbare waardepapieren;
- het crediteren of debiteren dan wel doen debiteren of crediteren van een rekening waarop een saldo in geld, effecten, edele metalen of andere waarden kan worden aangehouden, en
- het verkopen, alsmede het verlenen van bemiddeling bij verkoop, van voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden en juwelen.

Blijkens artikel 4 van het Koninklijk Besluit zijn onder meer ook als dienst<sup>23</sup> aangewezen:

- het anders dan (kort gezegd) als kredietinstelling in het kader van een geldelijke overmaking in ontvangst nemen van gelden of geldswaarden teneinde deze gelden of geldswaarden al dan niet in dezelfde vorm betaalbaar te stellen of te doen stellen, waarbij deze geldelijke overmaking een op zichzelf staande dienst is;
- het anders dan (kort gezegd) als kredietinstelling in het kader van een geldelijke overmaking betalen of betaalbaar stellen van gelden of geldswaarden nadat deze gelden of geldswaarden elders al dan niet in dezelfde vorm ter beschikking zijn gesteld, waarbij deze geldelijke overmaking een op zichzelf staande dienst is;
- het geven van advies dan wel het verlenen van bijstand<sup>24</sup> bij:
  - a. het aan- en verkopen van onroerende zaken;
  - b. het beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden;
  - c. het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen<sup>25</sup>;

---

<sup>23</sup> In de zin van art. 1 lid 1 onder a sub 10 MOT.

<sup>24</sup> Door de natuurlijke 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 werkzaamheden verricht als omschreven in art. 2 lid 1 onder c of d van het Besluit. Hier vallen ook de trustkantoren onder voor zover zij deze werkzaamheden verrichten.

<sup>25</sup> Als bedoeld in art. 2 lid 1 onder b Algemene wet inzake rijksbelastingen.

- d. het aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen;
- e. werkzaamheden op fiscaal gebied (verstrekken van belastingadvies, verzorgen van belastingaangiften en daarmee verbandhoudende werkzaamheden);
- het optreden door advocaten, (kandidaat-)notarissen en personen met een gelijksoortig juridisch beroep of bedrijf in naam en voor rekening van een cliënt bij enigerlei financiële of onroerende zaaktransactie;
- het verstrekken van belastingadvies, het verzorgen van belastingaangiften en daarmee verbandhoudende werkzaamheden, alsmede het verrichten van werkzaamheden in verband met het samenstellen, beoordelen of controleren van de jaarrekening of het voeren van administraties door de natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die als openbare registeraccountant, openbare accountant-administratieconsulent, belastingadviseur dan wel anderszins zelfstandig onafhankelijk beroeps- of bedrijfsmatig bedrijfseconomische of fiscale werkzaamheden verricht, en
- het als tussenpersoon, bedoeld in artikel 62 Wetboek van Koophandel, optreden ter zake van de aan- en verkoop van onroerende zaken en rechten waaraan onroerende zaken zijn onderworpen.

Blijkens artikel 4 lid 2 van het Besluit gelden dezelfde uitzonderingen als bij de WID: kort gezegd diensten met betrekking tot de bepaling van de rechtspositie van de cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte en de advisering voor, tijdens of na dan wel ter vermindering van een rechtsgeding, voor zover deze werkzaamheden door een advocaat, notaris of kandidaat-notaris worden verricht. Artikel 4 lid 3 van het Besluit bevat een vergelijkbare uitzondering terzake van onder meer de fiscale positie van de cliënt en rechtsgedingen.

Wanneer een trustkantoor, bank of vrije beroepsbeoefenaar derhalve diensten in de zin van de MOT verleent, moeten aan het Meldpunt onder meer worden gemeld<sup>26</sup>:

- transacties waarvan in verband met witwaspraktijken melding is gedaan bij politie of justitie (objectieve indicator);
- transacties boven € 15.000 die in contanten, met cheques aan toonder of soortgelijke betaalmiddelen zijn betaald aan of door tussenkomst van de dienstverlener (objectieve indicator);
- transacties die naar het oordeel van de dienstverlener aanleiding kunnen geven tot het vermoeden van witwassen (subjectieve indicator);
- transacties onder de € 15.000 die in contanten of soortgelijke betaalmiddelen zijn betaald, maar waarbij naar het oordeel van de dienstverlener de indruk bestaat dat dit bewust is gedaan om onder de meldgrens te blijven, inclusief contante stortingen op een rekening van de dienstverlener door of namens de cliënt, die een gezamenlijk bedrag boven € 15.000 opleveren (subjectieve indicator).

---

<sup>26</sup> Wijziging vaststelling indicatorenlijst voor ongebruikelijke transacties, Str. 14 maart 2003, nr. 52, blz. 13, in werking getreden op 1 juli 2003.



De objectieve criteria hebben betrekking op de transactie zelf: het zijn ‘*hard-and-fast-rules*’. Ze hebben betrekking op de transactie zelf, ongeacht wie deze uitvoert. Wordt het drempelbedrag gehaald, dan moet er worden gemeld.

De subjectieve indicatoren zeggen iets over de transactie zelf in combinatie met het gedrag van de persoon die de transactie verricht. Met name subjectieve indicatoren kunnen tot onzekerheid leiden. Er moet immers op basis van kennis en ervaring een inschatting worden gemaakt of de transactie verdacht of ongebruikelijk is. Wanneer wordt gemeld zonder dat sprake blijkt te zijn van een ongebruikelijke transactie dan schendt de dienstverlener zijn geheimhoudingsplicht, terwijl het niet melden van een wel ongebruikelijke transactie een schending van de MOT oplevert en kwalificeert als een economisch delict. Aangenomen mag worden dat een dienstverlener terzake van de subjectieve indicatoren een ruime beoordelingsmarge heeft, zodat niet aanstonds voor aansprakelijkheid respectievelijk een strafrechtelijke sanctie hoeft te worden gevreesd wanneer achteraf van een onjuiste inschatting blijkt (zie ook art. 13 MOT).

De melding moet onverwijld plaatsvinden (art. 9 lid 1 MOT), hetgeen bij een subjectieve indicator wil zeggen binnen vier weken en bij een objectieve indicator binnen twee weken. Bij spoedtransacties geldt een termijn van 48 uur. Zowel voorgenomen als reeds verrichte transacties moeten, aan de hand van de daarvoor geldende indicatoren, worden gemeld. Een melding aan het Meldpunt bevat, voor zover mogelijk, in ieder geval de identiteit van de cliënt, de aard en het nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt, alsmede de aard, het tijdstip en de plaats van de transactie, en de omstandigheden op grond waarvan de transactie als ongebruikelijk wordt aangemerkt (art. 9 lid 2 MOT). Terzake is een standaardformulier ontworpen. De dienstverlener moet deze gegevens gedurende vijf jaren na het doen van de melding op toegankelijke wijze bewaren (art. 9 lid 3 MOT). Op grond van artikel 10 MOT heeft het Meldpunt de bevoegdheid inlichtingen te vragen bij degene die een melding heeft gedaan, waarbij de verplichting bestaat deze inlichtingen te verschaffen. Het doel daarvan is te kunnen beoordelen of een gemelde transactie verdacht is en aan de Landelijk Officier van Justitie belast met MOT-zaken moet worden door gemeld.

De meldplicht rust op de dienstverlener en niet op de werknemers daarvan.<sup>27</sup> Het personeel verleent niet zelf beroeps- of bedrijfsmatig diensten, maar doet dat in dienstverband.

Degene die tot een melding op grond van artikel 9 MOT is overgegaan, is niet aansprakelijk voor schade die een derde dientengevolge lijdt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat gelet op alle feiten en omstandigheden in redelijkheid niet tot melding had mogen worden overgegaan (art. 13 MOT).<sup>28</sup> De dienstverlener kan dus niet uit hoofde van wanprestatie door zijn cliënt worden aangesproken, wanneer het in redelijkheid tot de melding mocht overgaan. Een actie uit hoofde van onrechtmatige daad zal in een dergelijk geval even-

---

<sup>27</sup> Op het corporatief daderschap (art. 51 WvSr-NL) en de vraag naar de strafbaarheid van feitelijke leidinggevers aan strafbare feiten gepleegd door een rechtspersoon wordt hier niet ingegaan.

<sup>28</sup> Art. 12 MOT bevat nog een hier niet te bespreken strafrechtelijke exoneratie.

zeer stranden. De meldplicht prevaleert dan ook boven de gebruikelijke (contractuele) geheimhoudingsplicht.<sup>29</sup>

Degene die ingevolge artikel 9 MOT een melding doet of die ingevolge artikel 10 MOT nadere gegevens of inlichtingen verstrekt, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover uit de doelstelling van deze wet de noodzaak tot bekendmaking voortvloeit (art. 19 lid 1 MOT). Een dienstverlener mag derhalve niet aan zijn cliënt melden dat hij een melding heeft gedaan of overweegt. Dat wordt het *tipping off* verbod genoemd. Zelfs als de cliënt er naar vraagt, mag de dienstverlener niet meer vertellen dan dat het op deze vraag geen antwoord mag geven.<sup>30</sup>

Overtreding van de artikelen 9 (niet-melden), 10 lid 2 (niet verstrekken van gegevens of inlichtingen) en 19 (geheimhouding) MOT, is blijkens de Wet op de economische delicten strafrechtelijk gesanctioneerd. Van belang is dan ook dat een dienstverlener al die interne maatregelen neemt die nodig zijn om te voorkomen dat de meldplicht niet wordt nageleefd, en daarbij aandacht besteedt aan opleiding van en controle op zijn medewerkers, beschikbaarheid van voorlichtingsmateriaal en interne procedures.

In de Nederlandse Antillen zijn trustkantoren meldingsplichtig, maar de vrije beroepsbeoefenaren (nog) niet. Over de vraag onder welke omstandigheden ook zij meldplichtig moeten worden vindt thans overleg plaats. Een dergelijke regeling zal naar verwachting spoedig worden ingevoerd. Ik wijs er in dat verband op dat de accountants in Nederland er bezwaar tegen hebben aangetekend als private personen te worden ingezet voor de opsporing van strafbare feiten, terwijl zij bij de onderliggende transacties niet zijn betrokken, maar dat dit bezwaar niet is gehonoreerd. Overigens zal de normale werkwijze bij de controle van jaarrekeningen zelden alle mogelijke ongebruikelijke transacties raken. Niet alleen zal de gehanteerde materialiteit niet zelden boven de MOT-grens liggen, maar bovendien is het niet gebruikelijk om opbrengsten op juistheid te controleren.

Het is wel zinvol om, ook als accountants, actief aan het debat deel te nemen. De meld- en cliëntidentificatieplicht komt, maar de vraag is hoe die wordt ingekleed. Van belang is dat de extra administratieve lasten tot een minimum worden beperkt, al is dat in het kader van deze discussie wellicht een triviaal punt. Belangrijk is dat accountants in het maatschappelijk verkeer een bijzondere positie innemen en voorkomen moet worden dat ze als een verlengstuk van politie en justitie worden gezien.

Duidelijk moet worden (i) welke verplichtingen op accountants zullen gaan rusten en (ii) wie daarop zal gaan toezien.<sup>31</sup> Dat laatste zal mede afhangen van een andere ontwikkeling: verwacht mag worden dat accountants hier te lande onder van overheidswege gereguleerd toezicht komen te staan. U weet dat in Nederland de Autoriteit Financiële Mark-

---

<sup>29</sup> Zie J. Italianer, 'De (civielrechtelijke) aansprakelijkheid voor meldingen ingevolge de Wet MOT', in: R.P.J.L. Tjittes en M.A. Blom (red.), *Bank & aansprakelijkheid*, Serie recht en praktijk, deel 95, 1996, blz. 131-141.

<sup>30</sup> R. van der Hoeven en M.J.C. Visser, *Praktische gevolgen van de invoering van identificatie- en meldingsplicht*, Advocatenblad 2003/14, blz. 609.

<sup>31</sup> Op [www.minjus.nl](http://www.minjus.nl) zijn overigens aanwijzingen/richtlijnen te vinden hoe diverse dienstverleners kunnen vaststellen of sprake is van ongebruikelijke transacties in de zin van de Wet Mot.

ten daarmee is belast, maar er zal de komende tijd ongetwijfeld worden gekeken of dat ook in de Nederlandse Antillen moet gebeuren. Vergelijkbare discussies zullen worden gevoerd als het gaat om advocaten en notarissen. Voor de accountants is daarbij van belang wie de voor hen van belang zijnde voorschriften gaat uitvaardigen: dat is thans de Koninklijke NIVRA als publiekrechtelijke beroepsorganisatie en er is veel voor te zeggen dat zo te houden. Het worden boeiende tijden!