

Specifieke leidraad naleving WWFT voor accountants, belastingadviseurs, administratiekantoren en alle overige instellingen zoals genoemd in artikel 1 lid 1 letter a sub 11, 12 en 13 WWFT

1. Inleiding

In de algemene leidraad WWFT (en Sanctiewet) is een overzicht gemaakt van de relevante wet- en regelgeving voor anti-witwasmaatregelen en het tegengaan van terrorismefinanciering. De begrippen cliëntenonderzoek en meldingsplicht zijn in de algemene leidraad uitvoerig besproken. In deze specifieke leidraad worden voor accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren specifieke aandachtspunten besproken die voor de naleving van de WWFT in de praktijk van belang zijn.

Indien een accountant, belastingadviseur, administratiekantoor als juridisch adviseur optreedt, wordt geadviseerd ook de specifieke leidraad voor advocaten en juridisch adviseurs te raadplegen.

De opzet van deze specifieke leidraad is de volgende. In hoofdstuk 2 wordt een beschrijving gegeven van de bestaande voorlichting die door de beroepsorganisaties, toezichthouder en het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie is opgesteld. In hoofdstuk 3 wordt eerst ingegaan op het begrip witwassen. De verschillende fasen en enkele verschijningsvormen worden besproken. In hoofdstuk 4 wordt geïnventariseerd welke aanvullende voorlichting gewenst is. Daarbij zijn aandachtspunten opgemaakt met type landen, cliënten en/of type dienstverlening welke een verhoogd risico van witwassen en/of terrorismefinanciering met zich mee kunnen brengen. De instelling maakt, afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden, zelf een eigen afweging of er sprake is van een verhoogd risico. Indien sprake is van een verhoogd risico dient een verscherpt cliëntenonderzoek als bedoeld in artikel 8 WWFT te worden uitgevoerd. De relevante beroepsorganisaties (NOB, RB, NBA (NIVRA, NOVAA)) zijn geconsulteerd over deze specifieke leidraad.

2. Inventarisatie bestaande voorlichting

Het Ministerie van Financiën heeft in 2003 bij introductie van de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet Mot) voor vrije beroepsbeoefenaren een voorlichtingsbrochure opgesteld: identificatie en meldplicht voor beroepsgroepen¹. Deze richtsnoeren zijn een uitvloeisel van artikel 8 Wet Mot (thans artikel 15 WWFT) en aanbeveling 28 van de Financial Action Task Force on money laundering (FATF). In 2003 is eveneens door het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Financiën en het toenmalige Meldpunt Ongebruikelijke Transacties (thans FIU-NL²) een brochure uitgebracht: vrije beroepsbeoefenaren en het witwassen van misdadgeld³. In het kader van de evaluatie van de bestaande voorlichting heeft het Ministerie van Financiën geconcludeerd dat het zinvol is om beide bestaande brochures samen te voegen en te actualiseren.

De geactualiseerde versie van de brochures is bijgevoegd als bijlage 1.

Vlak na de inwerkingtreding van de WWFT heeft het Ministerie van Financiën een handleiding opgesteld voor advocaten, notarissen, accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren met het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht in tien stappen.

¹ Brochure Ministerie van Financiën, Identificatie- en meldplicht voor beroepsgroepen (identificatie- en meldplicht voor onafhankelijke juridische adviseurs, advocaten, notarissen, belastingadviseurs, openbaar accountants, bedrijfseconomische adviseurs, makelaars en bemiddelaars in onroerende zaken. **tekst** Ministerie van Financiën, directie Financiële Markten, **vormgeving** Studio Tint, Den Haag **druk**: Drukkerij van Deventer, 's-Gravenzande. Zie ook www.bureauft.nl onder toezicht WWFT, informatiebrochures

² <http://www.fiu-nederland.nl>.

³ Vrije beroepsbeoefenaren en het witwassen van misdadgeld, De meldplicht van ongebruikelijke transacties Meldpunt Ongebruikelijke Transacties, in samenwerking met het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie, juni 2003, Ando drukkerij Den Haag. Zie www.bureauft.nl onder toezicht WWFT, informatiebrochures.

Dit stappenplan is nog steeds actueel en bijgevoegd als bijlage 2.

De toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht (BFT), verstrekt via www.bureauft.nl de nodige voorlichting in het kader van de WWFT.

De FIU-NL rapporteert in zijn jaarverslag over het aantal ongebruikelijke transacties alsmede over het type transacties, bijvoorbeeld over het aantal 'inkeermeldingen'.

De FIU-NL heeft op 11 november 2008 een relatiedag voor accountants georganiseerd, waarbij praktijkvoorbeelden van ongebruikelijke transacties en recente wetwijzigingen zijn besproken. Tevens zijn tijdens de relatiedag enkele praktijkvoorbeelden van ongebruikelijke transacties besproken. Sinds juni 2010 publiceert de FIU-NL ook nieuwsbrieven die aan relaties worden verzonden. In deze nieuwsbrieven zijn trends en ontwikkelingen opgenomen met betrekking tot de meldplicht ongebruikelijke transacties.

De beroepsorganisaties (met name NOB, RB, NBA (NIVRA, NOvAA)) informeren hun leden ook actief over de verplichtingen in het kader van de WWFT (vroeger Wid, Wet Mot) alsmede over relevante jurisprudentie. De beroepsorganisaties beantwoorden vragen van leden over praktijksituaties. Voor de uitvoeringspraktijk zijn uitgebreide Richtsnoeren opgesteld⁴, die periodiek worden geactualiseerd. Tevens is een model risicobeleid opgesteld, die leden in staat stellen hun risicobeleid in kaart te brengen. In het licht van de permanente opleidingsverplichting van artikel 35 WWFT is een e-learning module ontwikkeld. Deze e-learning module stelt de leden in staat hun (praktijk)kennis over de WWFT te toetsen en invulling te geven aan de opleidingsverplichting. Het RB heeft tevens een convenant afgesloten met het BFT. In het convenant verplicht het RB zich om bij de eigen leden kwaliteitsonderzoeken (peer reviews) uit te voeren waarbij de naleving van de Wwft wordt meegenomen. Het RB rapporteert halfjaarlijks aan het BFT.

3. Witwassen

3.1. Definitie witwassen

Witwassen kent diverse definities. In zijn algemeenheid kan witwassen worden omschreven als het vermengen van illegale geldstromen met legale geldstromen, met als doel dat de illegale geldstromen een ogenschijnlijk legale status verkrijgen. Witwassen is strafbaar gesteld op grond van art 420bis en art 420quater van het Wetboek van Strafrecht⁵ (WvSr).

Bij de verschillende methoden om geld wit te wassen worden doorgaans drie fasen onderscheiden⁶:

- a) Het in het (girale) geldverkeer brengen van door misdrijf verkregen vermogen ('placement');
- b) Het op elkaar stapelen van (financiële) transacties teneinde de criminele herkomst van het vermogen te versluieren ('layering');
- c) Het integreren van het vermogen in de legale economie ('integration').

Ad a De plaatsingsfase ('placement')

In deze fase worden contante opbrengsten van criminele gelden giraal gemaakt door ze te storten op bankrekeningen. Dit kan op een directe en op een indirecte wijze gebeuren. Bij de directe wijze stort de crimineel zijn contante opbrengsten op een bankrekening; vaak zal dit gebeuren in landen met een bankgeheim of landen waarbij er voor de banken geen meldingsplicht bestaat.

Bij een indirecte wijze wordt bijvoorbeeld geprobeerd crimineel geld via een derdengeldrekening van een notaris of advocaat te laten lopen of wordt gebruik gemaakt van stromannen en/of bedrijven die als dekmantel fungeren.

Ad b De versluieringsfase of fase van verhullen ('layering')

In deze fase probeert de crimineel de herkomst van het crimineel geld te verhullen door verschillende financiële transacties aan te gaan of op elkaar te stapelen, de zogenaamde 'layering'.

⁴ http://www.nob.net/nob_leden/Beroepszaken/Wwft%3Fpage%3D1/Inkeer_en_ervolginq_witwassen/Richtsn_oeren_voor_de_interpretatie_van_de_Wwft_versie_10_november_2008

⁵ In werking getreden op 14 december 2001, Wet van 6 december 2001, Stb/606.

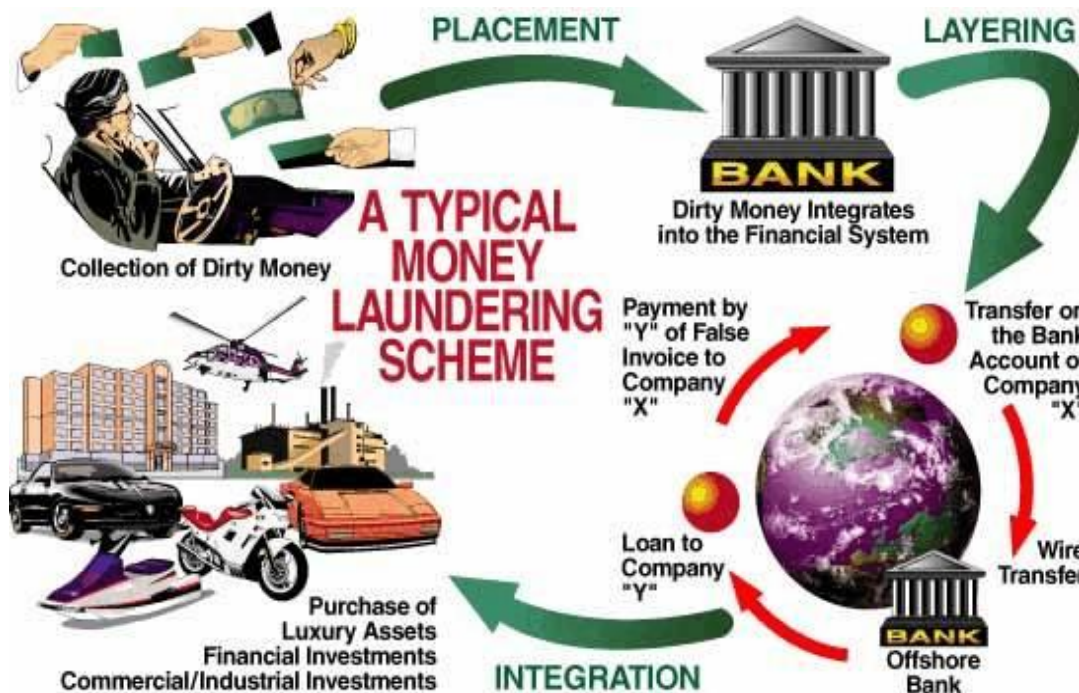
⁶ Toelichting bij de Wet Mot en aanbevelingen van de FATF.

Bijvoorbeeld door veelvuldig gelden over te boeken, op te nemen, te splitsen, het aangaan van schijnleningen of schijncontracten. Door deze handelingen wordt de 'paper trail' doorbroken.

Ad c De integratiefase ('integration')

In de integratiefase worden de criminele gelden aangewend om bijvoorbeeld luxe goederen aan te schaffen. In deze fase wordt het zwarte geld feitelijk gewit. Het integreren van de criminele gelden in de legale economie kan zich ook uiten door bijvoorbeeld het aankopen en/of verkopen van aandelen of onroerend goed.⁷

Schematisch kan een en ander als volgt worden weergegeven⁸:



Een voormalig advocaat combineerde de drie fasen als volgt⁹. Hij gebruikte geldkoeriers om de drugsopbrengsten te laten afstorten in Zwitserland. Vervolgens werden de gelden via aantal vennootschappen overgeboekt en leningsovereenkomsten opgesteld. Daarna werden de gelden teruggeleend en gebruikt om onroerend goed aan te kopen of te financieren. Doordat er veel schakels zijn tussengevoegd zijn geen directe verbanden te leggen en wordt de herkomst van de gelden verhuuld (feitelijk is er sprake van teruglenen eigen crimineel geld).

In het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden¹⁰ wordt door Van Traa in het deelonderzoek Fraude en Witwassen de volgende omschrijving gegeven van witwassen: *"Het geheel van handelingen dat nodig is om gelden die afkomstig zijn van criminaliteit een oenschijnlijke legale herkomst te geven"*.

Het verhullen van de criminele herkomst is daarbij het belangrijkste element.

Witwassen kan zich, onder andere, op de volgende wijze manifesteren (voorbeelden zijn niet limitatief):

1. Het buiten de boeken houden van de winst (bijvoorbeeld door de marge kunstmatig laag te houden en af te romen en/of weg te sluizen of het creëren van zwart geld).

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 29 juli 2009¹¹ over grootschalige tuindersfraude; Een schijnconstructie met in Spanje gevestigde

⁷ C.D. Schaap, Heling getoetst, 1999, p 89.

⁸ www.unodc.org/unodc/en/money_laundry_cycle.html.

⁹ Zie uitspraak Rechtbank Amsterdam 5 januari 2006, LJV AU9128.

¹⁰ Inzake opsporing, Eindrapport Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Den Haag, 1996.

¹¹ LJV BJ 4228.

rechtspersonen, stelde tuinders in staat leveranties niet te boeken en op die manier uit het zicht van de fiscus te houden. Daarmee is door betrokken tuinders gedurende vele jaren in totaal een groot bedrag aan zwart geld verkregen. De tuinders ontvingen over het algemeen 85% van de normale prijs zwart; het restant verdween, na aftrek van een gering bedrag aan kosten (zoals die voor vervoer van producten) in de zakken van de verdachten.

2. Het vergroten van de omzet door te werken met valse facturen of meer omzet aangeven dan legaal is verdiend (criminele omzet bijmengen), dan wel crimineel geld een legale status te geven door het creëren van valse facturen.

In het FATF rapport Trade Based Money Laundering, 23 juni 2006 (www.fatf-gafi.org) zijn de basis technieken voor witwassen in de handelssector met praktijkgevallen beschreven:

- Over- en onderfacturering van goederen en/of diensten;
- Meerdere keren factureren van goederen en/of diensten;
- Over- en onderbelading van transport van goederen;
- Valselijk opgemaakte beschrijving van goederen en/of diensten.

3. Gebruik maken van de fiscale inkeerregeling.¹²

De vader van een drugs crimineel overlijdt. De zoon, die zelf betrokken is bij drugshandel, dient een aangifte successierecht in bij de Belastingdienst en verklaart ten onrechte dat hij bij zijn vader een bedrag van € 100.000 contant in zijn kluis heeft gevonden. De vader heeft dit bedrag fiscaal nooit aangegeven en de herkomst van de gelden kan door de Belastingdienst niet meer worden achterhaald. De gelden worden in de aangifte successierecht opgenomen en daarover wordt belasting betaald. De zoon kan nu op een legale wijze over zijn eigen criminele geld beschikken.

4. Loan back structuren (geld teruglenen aan jezelf waardoor het een schijnbare legale herkomst verkrijgt).

In de loan back constructie wordt gesuggereerd dat de investeerder zijn investeringen financiert met behulp van (hypothecaire) leningen¹³. In feite leent de investeerder zijn eigen geld terug. Via het tussenschakelen van allerlei (buitenlandse) vennootschappen wordt de indruk gewekt dat de betrokken (buitenlandse) vennootschap als exploitant of hypotheekverstrekker een lening verstrekt aan de investeerder. De investeerder kan vervolgens onroerend goed verwerven. Zie tevens het FATF rapport 27 april 2007, Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector, p.6 (www.fatf-gafi.org).

5. Het gebruik maken van buitenlandse (offshore) vennootschappen, trusts of internationale complexe structuren waardoor de 'paper trail' wordt doorbroken en de herkomst en/of de uiteindelijk belanghebbende niet meer te achterhalen is.

Belanghebbende is een bedrijvenaandier die cliënten adviseert en bemiddelt bij de oprichting van buitenlandse vennootschappen. Cliënten van belanghebbende hebben trusts opgericht waarbij de insteller (settlor) dezelfde persoon is als de begunstigde (beneficiary). De Rechtbank Rotterdam overweegt in zijn uitspraak van 22 juli 2010¹⁴ als volgt:

"2.3.3 BFT hanteert richtlijnen voor het melden van ongebruikelijke transacties op grond van de Wet melding MOT en de Wwft. Als voorbeelden van ongebruikelijke transacties heeft BFT vermeld het gebruik maken van rechtspersonen of vennootschappen waarvan de zeggenschapsstructuur niet transparant is of die qua karakter of inrichting geschikt zijn om de identiteit van de belanghebbende te verhullen terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kan worden gegeven of het veelvuldig wisselen van juridische structuren en als sprake is van een juridische structuur die geen reële doel lijkt te dienen.

Eiseres (belanghebbende) heeft geen specifieke en acceptabele verklaring kunnen geven voor de door haar cliënten gekozen structuur. BFT kan dan ook worden gevolgd in zijn opvatting dat het versluieren dan wel afschermen van vermogen of oneigenlijke belastingbesparing voorop staat bij het ogenschijnlijke doorknippen van de band tussen de

¹² Art 67n of 69 derde lid van de AWR.

¹³ Zie Malafide activiteiten in de vastgoedsector, p. 96 e.v. Henk Ferwerda e.a., 2007 WODC.

¹⁴ LJN BN4179.

insteller van de trusts en het (toekomstige) vermogen. Voor de verschillende overheidsinstanties is het niet mogelijk om te achterhalen wie er achter een bedrijfsstructuur zit”.

Zie tevens het FATF rapport 'Misuse of corporate vehicles' (www.fatf-gafi.org) en het FATF rapport Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector, p.11 (www.fatf-gafi.org).

6. ABC-transacties met vastgoed waarbij grote prijsstijgingen of prijsdalingen optreden en waarbij in bepaalde gevallen stromannen¹⁵ en/of katvangers¹⁶ worden ingezet.

Van een ABC-transactie (eigenlijk A-B, B-C transactie) wordt gesproken indien een onroerend goed binnen een tijdsbestek van uiterlijk zes maanden - tenminste - twee maal wordt verkocht. Dergelijke transacties zijn in beginsel geoorloofd. In de praktijk is echter gebleken dat deze transacties gevoelig zijn voor het witwassen van geld of hypotheekfraude. Dit vloeit voort uit het feit, dat de waarde van onroerende zaken in het algemeen niet transparant is. Vanwege het niet transparante karakter ontstaat de mogelijkheid om in officiële documenten (de notariële akte) een andere waarde op te nemen dan dat er feitelijk is overeengekomen. Het betalen van (contante) bedragen die buiten het zicht van de notaris blijven, vormen het verschil tussen de waarde in de akte en de feitelijk overeengekomen prijs bij de transactie.

Een algemeen bekende wijze van het "oplichten" van een geldverstrekker (of het collectief als sprake is van een Nationale Hypotheek Garantie (NHG)) is het voor een te hoge waarde kopen (en vals laten taxeren) en financieren van de aankoop van onroerend goed. C betaalt 'al dan niet bewust' teveel en vraagt hoge hypotheek (met NHG) en B realiseert de winst. Indien C een katvanger is, gaat C na een tijd failliet en wordt het pand geveild en blijkt de executiewaarde aanmerkelijk lager te liggen dan het bedrag van de hypothecaire lening.

Voor jurisprudentie over ABC-transacties wordt verwezen naar ondermeer Hof Amsterdam 30 juni 2009¹⁷ en Hof Amsterdam 18 januari 2011¹⁸ en diverse uitspraken op www.tuchtrecht.overheid.nl.

7. Het feitelijk witten van het geld door aanschaf van onroerend goed (of met zwart geld verbouwen), dure jachten, auto's. etc.

Een bekend klassiek voorbeeld is de aanschaf door koper van een pand met achterstallig onderhoud. De koper gaat het pand verbouwen. De verbouwing wordt gefinancierd met zwart geld. Na de verbouwing wordt het pand getaxeerd en verkocht met winst. Het geld is gewit. Voor andere basis technieken voor het witwassen van geld in onroerend goed, wordt verwezen naar het FATF rapport Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector.

Bovenstaande verschijningsvormen kunnen zich bij alle landen, type cliënten of transacties voordoen. De instelling zal veelal ongebruikelijke transacties aantreffen die zich bevinden in de versluieringsfase (bijvoorbeeld het herkennen van valse documenten, leningsovereenkomsten) en/of de integratiefase (onverklaarbare vermogenssprongen, vermenging legale geldstromen met illegale geldstroom).

3.2. Strafrechtelijke definitie van witwassen

Witwassen is sinds 14 december 2001 zelfstandig strafbaar gesteld in art 420bis WvSr, art 420quater WvSr en art 420ter WvSr. Daarvoor werd de bestrijding van witwassen aangepakt via de helingbepalingen (art 416-417bis WvSr). Van heling is sprake als goederen worden verhandeld

¹⁵ Een stroman is een persoon die in de akte optreedt op eigen naam, feitelijk echter niet voor zichzelf handelt, maar als werktuig van een ander. Een stroman wordt ingeschakeld om zelf buiten beeld te blijven.

¹⁶ Een katvanger is een persoon die in de akte net als een stroman optreedt op eigen naam. Echter deze persoon beschikt over de eigendom van het aangekochte pand, maar heeft vaak in de praktijk niet de feitelijke beschikkingsbevoegdheid over dit pand. Een katvanger biedt geen verhaalsmogelijkheid.

¹⁷ LJN BJ0677.

¹⁸ LJN BP1083.

die verkregen zijn door misdrijf. De helingbepalingen blijken enkele lacunes te bevatten die een optimale bestrijding van witwassen in de weg staan.

In de rechtspraak is namelijk 'de heler-steler regel' aangenomen, inhoudende dat de steler niet wegens heling van de door hemzelf gestolen goederen kan worden gestraft¹⁹. De 'heler-steler regel' werkt belemmerend in die gevallen waarbij criminele opbrengsten door de witwasser zelf zijn gegeneerd. In die gevallen waarbij de fraudeur zelf de witwashandelingen pleegt om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen, zijn de helingbepalingen niet effectief. Daarom is nu gekozen voor een strafbaarstelling die ruimer is (opbrengsten verkregen uit eigen misdrijf is nu ook strafbaar).

Het Ministerie van Justitie heeft de volgende gronden genoemd voor de invoering van een apart witwasdelict²⁰:

1. *"Een zelfstandige strafbaarstelling van het witwassen is een uitdrukking en erkenning van de eigen aard van het witwassen en het belang van een aparte aanpak.*
2. *Op de nieuwe bepaling is de heler-steler regel niet van toepassing zodat witwassen strafbaar is ongeacht of het betreft door eigen misdrijf verkregen opbrengsten dan wel de opbrengst van andermans misdrijf. Dit betekent een belangrijke verbetering van het instrumentarium voor de aanpak van witwassen.*
3. *Door in de art 420bis en 420quater WvSr nauwer dan voorheen aansluiting te zoeken bij de internationale omschrijvingen van het witwassen, wordt optimaal recht gedaan aan de strafbaarstellingsverplichting die Nederland op grond van Europees en internationaal recht heeft.*
4. *Tot slot vergemakkelijkt het witwasdelict de internationale rechtshulp met landen die ook een dergelijke aparte strafbaarstelling hebben."*

Het strafrechtelijke begrip witwassen moet ruim worden geïnterpreteerd. Dit blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 28 september 2004. Voor veroordeling wegens witwassen is voldoende dat bewezen wordt dat geld (vermoedelijk) afkomstig is uit misdrijf. De Hoge Raad heeft bepaald dat uit de bewijsmiddelen niet hoeft te kunnen worden afgeleid a) dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf en b) door wie, wanneer en waar dit misdrijf concreet is begaan²¹.

Ook de Memorie van Toelichting is duidelijk: Met betrekking tot het bestanddeel "afkomstig uit enig misdrijf" houdt volgens de Minister in²²:

"Voldoende is dat wordt (tenlastegelegd en) bewezen dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf. Niet vereist is dat de rechter identificeert welk misdrijf precies aan het voorwerp ten grondslag ligt. Vaak zal dit niet mogelijk zijn, terwijl het ook niet relevant is voor de strafwaardigheid van het witwassen. Gaat het bijvoorbeeld om handelingen van verdachte Y ten aanzien van een bankrekening waarop hij en zijn compaan opbrengsten van hun verschillende criminele activiteiten (mensenhandel, afpersing, drugshandel) plachten te storten, maar is niet duidelijk uit welke van die activiteiten de betrokken gelden afkomstig waren (wellicht uit allemaal), dan kan niettemin bewezen worden geacht dat die gelden uit enig misdrijf afkomstig waren."

Op 7 oktober 2008 heeft de Hoge Raad²³ een belangrijk arrest gewezen en geoordeeld dat fiscale fraude een vorm van witwassen is. In de lagere rechtspraak was het onduidelijk of het enkele feit dat er sprake was van zwart geld/zwarte inkomsten (uit verder legale bron) voldoende was dat deze gelden zouden kwalificeren als "voorwerpen afkomstig van enig misdrijf". Daarmee zou er geen sprake zijn van witwassen enkel omdat de gelden uit belastingfraude afkomstig zouden zijn.

De Hoge Raad oordeelde:

"Hieruit (uit de wetsgeschiedenis) moet worden afgeleid dat de wetgever niet heeft beoogd andere beperkingen aan te leggen wat betreft het gronddelict waaruit het voorwerp van de witwashandelingen afkomstig is, dan dat het moet gaan om een misdrijf."

¹⁹ Zie ondermeer Gerechtshof Amsterdam 11 november 2004, LJN AR6239.

²⁰ Kamerstukken II 1999-2000, 27 159, nr. 3 Wijziging van het Wetboek van strafrecht en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van witwassen van opbrengsten van misdrijven, memorie van toelichting, p 7.

²¹ HR 28 september 2004, nr. 02679/03, LJNAP2124.

²² Kamerstukken II 1999-2000, 27 159, nr. 3, blz. 16.

²³ HR 7 oktober 2008, nr. 03511/06, LJN: BD2774.

3.8. Aan zijn hiervoor onder 3.3 weergegeven oordeel dat de verdachte van het haar tenlastegelegde moet worden vrijgesproken, heeft het Hof kennelijk ten grondslag gelegd dat vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, niet kunnen worden aangemerkt als voorwerpen "afkomstig (...) van enig misdrijf" in de zin van de art. 420bis en 420quater Sr. Dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Die vermogensbestanddelen kunnen in zoverre worden aangemerkt als van misdrijf afkomstig in de zin van voormelde bepalingen"

Op 26 oktober 2010 heeft de Hoge Raad²⁴ beslist dat ook hypotheekfraude onder de reikwijdte van de witwasbepalingen valt. De verdachte had met valse salarisspecificaties een woning gekocht en een hypotheek afgesloten. De Hoge Raad oordeelde dat in dit geval naast oplichting en valsheid in geschrifte ook sprake was van witwassen.

In ditzelfde arrest gaf de Hoge Raad aan dat wel gevallen denkbaar zijn waarin het begrip "witwassen" moet worden begrensd²⁵:

"Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de strafbaarstelling van witwassen strekt ter bescherming van de aantasting van de integriteit van het financieel en economisch verkeer en van de openbare orde, dat witwassen een veelomvattend, maar ook te begrenzen fenomeen is, en dat ook in het geval het witwassen de opbrengsten van eigen misdrijf betreft, van de witwasser in beginsel een handeling wordt gevegd die erop is gericht "om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen". Gelet hierop moet worden aangenomen dat indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd. 's Hofs oordeel dat i.c. sprake is van witwassen is onjuist noch onbegrijpelijk."

3.3. Witwassen en de meldingsplicht op grond van artikel 16 WWFT

Per 1 augustus 2008 is de WWFT van kracht. De WWFT integreert de verplichtingen van de Wid en de Wet Mot. Daarnaast bevat de wet enkele nieuwe elementen door de invoering van de Europese derde witwasrichtlijn. Het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht vormen de kern van de WWFT. De WWFT (en daarvoor de Wid en Wet Mot) heeft tot doel het witwassen van opbrengsten uit misdrijven en de financiering van terrorisme tegen te gaan ten einde de integriteit van het financiële en economische stelsel te waarborgen.

De instelling hoeft niet zelf vast te stellen of er sprake is van witwassen in strafrechtelijke zin dan wel of alle drie fasen van het witwasproces zijn vervuld. Voldoende is dat de instelling ongebruikelijke transacties herkent en meldt bij het Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL). Voor de definitie van een ongebruikelijke transactie wordt (voor 'vrije beroepsbeoefenaren') aangesloten bij twee objectieve indicatoren en een subjectieve indicator. De indicatoren voor het melden van een ongebruikelijke transactie zijn onder de WWFT vergeleken met de Wet Mot niet veranderd.

Objectieve indicatoren

De eerste objectieve indicator houdt in dat transacties in verband met witwassen waarvan aangifte is gedaan bij politie en/of justitie, ook aan de FIU-NL dienen te worden gemeld.

De tweede objectieve indicator betreft: *"transacties van € 15.000 of meer betaald aan of door tussenkomst van de vrije beroepsbeoefenaar in contanten, met cheques aan toonder of soortgelijke betaalmiddelen"*.

Dit betreft zowel contante ontvangsten en/of uitbetalingen door de vrije beroepsbeoefenaar. Ook de situatie dat een vrije beroepsbeoefenaar de contanten niet accepteert maar zijn cliënt begeleidt of verwijst naar de bank om daar het geld op zijn rekening te storten, valt onder de objectieve indicator. Het is immers een transactie door tussenkomst van de vrije beroepsbeoefenaar. Het gerechtshof Amsterdam heeft in een tweetal hoger beroepszaken bepaald dat het contant storten van gelden door de cliënt op de rekening van instelling ook onder de meldingsplicht valt, ongeacht

²⁴ HR 26-10-2010, nr. 09/01423, LJN: BM4440.

²⁵ HR 26 oktober 2010, LJN: BM4440, sub 2.4.2.

of de instelling actieve betrokkenheid bij deze transactie heeft gehad. Zie Hof Amsterdam 1 november 2007²⁶ en Hof Amsterdam 21 augustus 2008²⁷.

Alle transacties die voldoen aan de objectieve indicatoren dienen gemeld te worden, zonder dat ruimte is voor nadere beoordeling door de instelling/vrije beroepsbeoefenaar. Dit ligt anders bij de subjectieve indicator. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden zal door de instelling moeten worden beoordeeld of er aanleiding is te veronderstellen dat de transacties verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme.

Subjectieve indicator

De subjectieve indicator betreft: "*transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme*".

In bijlage 1 is een aantal algemene aandachtspunten opgesteld die als hulpmiddel kunnen dienen voor het beoordelen of er sprake is van een ongebruikelijke transactie (bijvoorbeeld relevante factoren met betrekking tot bepaalde landen, identificatie van de cliënt, financiële verkeer, juridische entiteiten/structuren etc.). Daarnaast zijn in bijlage 1 specifieke richtlijnen voor de beroepsgroepen opgesteld.

3.4. Economisch belang witwassen

Het economisch belang van witwassen wordt mondiaal geschat op 2 tot 5% van het (wereldwijde) Bruto Binnenlands Product. Vertaald naar Nederlandse verhoudingen gaat het dan om bedragen tussen de € 9 en € 25 miljard.²⁸ Professor Brigitte Unger van de Utrecht School of Economics heeft, in opdracht van het Ministerie van Financiën, een rapport opgesteld waarin de omvang van de Nederlandse witwassector in kaart is gebracht²⁹. Volgens het rapport wordt in Nederland jaarlijks een bedrag van € 18,5 miljard witgewassen. Het grootste deel is afkomstig uit buitenlandse criminaliteit (met name de VS). Opvallend is verder dat het rapport aangeeft dat het overgrote deel, ruim 70% van de Nederlandse criminele opbrengsten afkomstig is uit fraude (financieel economische fraude, bouwfraude, uitkeringsfraude, zwart werk). Op de tweede plaats komen criminele opbrengsten afkomstig uit drugshandel.

4. Aanvullende voorlichting

Tijdens de bijeenkomst bij het Ministerie van Financiën d.d. 28 september 2010 hebben de beroepsorganisaties (NOB, RB, NBA) de wens geuit om meer kennis te nemen van praktijkvoorbeelden van ongebruikelijke transacties. Tevens is door de beroepsorganisaties medegedeeld dat in de praktijk aanvullende voorlichting gewenst is bij het opstellen van een risicobeleid. Met name dient nader geconcretiseerd te worden wanneer er sprake zou kunnen zijn van dienstverlening of type transacties met een verhoogd risico, daarbij is het niet relevant of de dienstverlening zelf faciliterend is aan witwassen. De instelling is in staat gevallen van witwassen te herkennen.

Het BFT heeft vervolgens een aantal praktijkvoorbeelden ongebruikelijke transacties die bij de uitoefening van het toezicht zijn gebleken geanonimiseerd aan de beroepsorganisaties ter beschikking gesteld. Tevens heeft het BFT een brief verzonden aan de FIU-NL met het verzoek een analyse te maken van het aantal meldingen die gedaan zijn door accountants, belastingadviseurs en overige instellingen als bedoeld in artikel 1 lid 1 letter a sub 11 Wwft over 2009.

Uit deze meldingen kan mogelijk een bepaald meldpatroon, dat bij meerdere transacties terugkeert, worden geanalyseerd. Te denken valt aan onder meer het volgende:

- wat waren de kenmerkende elementen voor het doen van de meldingen, wat maakte te betreffende transactie(s) ongebruikelijk?
- bij welk type dienstverlening kwamen de transacties voor?
- welke type/soort cliënten zijn als ongebruikelijk gemeld, m.a.w. welk type cliënt kan als hoog risico worden bestempeld?

²⁶ LJV BB8704.

²⁷ LJV BE9100.

²⁸ Zie ook het Financieel Dagblad van 7 maart 2006, witwassen, Robert Israel.

²⁹ Brigitte Unger, The amounts and the effect of money Laundering, 2006, p 11.

- welke typologieën komen naar voren?

De uitkomst van de praktijkvoorbeelden van het BFT en de analyse van de FIU-NL zijn gebruikt om in kaart te brengen in welke gevallen er (mogelijk) sprake is van een verhoogd risico op witwassen en terrorismefinanciering. Tevens is gebruik gemaakt van het rapport van de FATF over de risicogeoriënteerde benadering bij accountants³⁰. Dit leidt tot het volgende overzicht:

- Wanneer dient een verscherpt cliëntenonderzoek te worden uitgevoerd en hoe kan dat worden vormgegeven (hoofdstuk 4.1.);
- Een lijst met landen die mogelijk een hoger risico op witwassen en/of terrorismefinanciering met zich mee kan brengen (hoofdstuk 4.2.);
- Een lijst met aandachtspunten van type cliënten en type transacties die een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich mee kunnen brengen (hoofdstuk 4.3.);
- Een lijst met aandachtspunten van type dienstverlening dat een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich kan meebrengen (hoofdstuk 4.4.).

Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat het onderstaande slechts voorbeelden zijn die niet limitatief bedoeld zijn. Indien een land, type cliënt of type dienstverlening in onderstaande lijst genoemd wordt, dan betekent dit niet dat er automatisch sprake is van een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering en een verscherpt cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd. Afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden en het professionele oordeel van de instelling zal beoordeeld moeten worden of er sprake is van een verhoogd risico. In veel gevallen zal (pas) sprake zijn van een verhoogd risico indien zich een combinatie voordoet van aandachtspunten in een bepaald land en/of bepaald type cliënt en/of bepaald type dienstverlening.

Het is geenszins de bedoeling bepaalde landen, type cliënten of branches te criminaliseren of te discrimineren. In de uitvoeringspraktijk alsmede uit rechterlijke uitspraken is gebleken dat bepaalde landen, type cliënten of branches een hoger risico met zich meebrengen op witwassen en financiering van terrorisme³¹.

In hoofdstuk 3.1 zijn enkele algemene verschijningsvormen van witwassen beschreven die zich bij elk land, type cliënt of type dienstverlening kan voordoen. Daarnaast geldt het volgende.

4.1. Inhoud verscherpt cliëntenonderzoek

Een instelling verricht ingevolge artikel 8 WWFT een verscherpt cliëntenonderzoek indien:

- de cliënt niet fysiek aanwezig is; of
- de cliënt een PEP (Politically Exposed Person of politiek prominent persoon) is.
- naar gelang een zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich meebrengt.

De instelling dient naast het standaard cliëntenonderzoek een aanvullend onderzoek uit te voeren om het hogere risico op witwassen of financieren van terrorisme te compenseren.

Cliënt niet fysiek aanwezig

In artikel 8 lid 2 WWFT zijn maatregelen opgenomen die een instelling kan nemen als de cliënt fysiek niet aanwezig is. Dit betreft:

1) verificatie van de cliënt aan de hand van aanvullende documenten, gegevens of informatie. Instellingen kunnen – naar gelang het witwasrisico - de cliënt bijvoorbeeld vragen kopieën van documenten laten certificeren of men kan vragen de originele documenten op te vragen en daarna te retourneren. Ook kan bijvoorbeeld nadere informatie bij een financiële instelling worden ingewonnen;

2) de overgelegde documenten beoordelen op echtheid.

Een instelling kan hiervoor bijvoorbeeld het Verificatie Informatie Systeem (VIS) raadplegen;

³⁰ Zie www.fatf-gafi.org. FATF rapport, RBA guidance for accountant, 17 June 2008.

³¹ www.fatf-gafi.org.

3) waarborgen dat de eerste betaling wordt gedaan ten gunste of ten laste van een erkende bankrekening. De cliënt zou bijvoorbeeld een voorschot kunnen betalen waarna door de instelling een naam nummer controle wordt uitgevoerd: de naam op het bankafschrift moet overeen komen met de naam van de cliënt.

Cliënt is een PEP

Indien sprake is van een PEP, zijn de maatregelen door de wetgever specifiek voorgeschreven. Een instelling draagt er zorg voor dat zij over op risico gebaseerde procedures beschikt om te bepalen of de cliënt een politiek prominent persoon is die niet in Nederland woont. De instelling draagt ervoor zorg dat:

- a. de beslissing tot het aangaan van die relatie of het verrichten van die transactie wordt genomen of wordt goedgekeurd door personen die daartoe door de instelling zijn gemachtigd;
- b. zij adequate maatregelen treft om de bron van het vermogen vast te stellen dat bij de zakelijke relatie of transactie wordt gebruikt; en
- c. zij doorlopend controle uitoefent op de zakelijke relatie.

De wijze waarop een PEP kan worden herkend is vormvrij. Te denken valt aan het raadplegen van openbare bronnen (Internet) en het navragen bij de cliënt van zijn (voormalig) beroep. Afhankelijk van het risico kan ook in het land van herkomst nadere informatie bij een zakelijke relatie (bijvoorbeeld financiële instelling) worden opgevraagd. Grote instellingen kunnen gebruik maken van commerciële lijsten, dit is evenwel niet verplicht.

Zakelijke relatie of transactie brengt hoger risico met zich mee

Indien de zakelijke relatie of transactie een hoger risico met zich meebrengt, kunnen dezelfde maatregelen worden genomen als die uiteengezet bij cliënt die niet fysiek aanwezig is of dat de cliënt een PEP is. Tevens kan onder meer gedacht worden aan het stellen van nadere kritische vragen ten aanzien van de achtergrond van de cliënt, zijn groepsstructuur, beweegredenen voor de transactie, herkomst of bestemming van geldstromen.

4.2. Landenrisico

In september 2009 heeft de FATF beoordeeld bij welke landen het risico van misbruik in het kader van witwassen en terrorisme financiering hoog is ('high risk jurisdictions'). De 'International Cooperation and Review Group' (ICRG) identificeert binnen de FATF welke landen als 'high risk jurisdictions' moeten worden aangemerkt.

Een land wordt automatisch voorgedragen door de ICRG als –bij een landenevaluatie- er tien of meer onvoldoendes zijn geconstateerd op de zestien belangrijkste FATF-aanbevelingen.

Raadpleeg www.fatf-gafi.org voor de actuele stand van zaken welke landen zijn opgenomen³². Tevens geeft www.transparency.org voorbeelden van landen waarbij mogelijk een hoger risico is corruptie.

Tijdens onderzoeken naar vastgoedfraude zijn de volgende landen of staten met een hoger witwasrisico naar voren gekomen: Andorra, Curaçao, Delaware, Panama, Zwitserland, Kaaimaneilanden, Guernsey, Jersey, Tortola (Britse Maagdeneilanden), Anguilla, Liechtenstein, Luxemburg en Hong Kong. Afhankelijk van het type transactie dat wordt uitgevoerd en het overige risicoprofiel van de cliënt, kan er sprake zijn van een verhoogd risico op witwassen of financiering van terrorisme.

Uit onderzoeken van het BFT is naar voren gekomen dat Malta, Cyprus en Dubai als landen met een verhoogd risico kunnen worden aangemerkt. Hierbij dient te worden opgemerkt dat niet het land automatisch een hoger risico met zich meebracht, maar wel in combinatie met de uitgevoerde

³² Op 31 maart 2011 betrof dit de volgende landen: Iran, the Democratic People's Republic of Korea, Angola, Antigua and Barbuda, Bangladesh, Bolivia, Ecuador, Ethiopia, Ghana, Greece, Honduras, Indonesia, Kenya, Morocco, Myanmar, Nepal, Nigeria, Pakistan, Paraguay, Philippines, São Tomé and Príncipe, Sri Lanka, Sudan, Syria, Tanzania, Thailand, Trinidad & Tobago, Turkey, Turkmenistan, Venezuela, Vietnam, Ukraine, and Yemen.

transacties (vastgoedtransacties en/of internationale (fiscale) structuren met buitenlandse vennootschappen of trusts).

4.3. Type cliënten en type transacties

Hierna zijn enkele aandachtspunten opgesomd die u behulpzaam kunnen zijn bij het in kaart brengen van cliënten of branches en /of type transacties die een hoger witwasrisico of risico op financiering van terrorisme met zich mee kunnen brengen. Uiteraard is deze opsomming niet limitatief en dient u op basis van uw eigen inschatting in het concrete geval zelf te beoordelen of er mogelijk sprake is van een hoger witwasrisico of terrorismefinanciering.

4.3.1. Type cliënten

- Ondernemingen waarvan in de praktijk is gebleken dat ze mogelijk als dekmantel voor criminele activiteiten kunnen fungeren (bijvoorbeeld auto schadebedrijven, pizzeria's, snackbars, autopoetsbedrijven, Oosterse toko's, videotheken, afvalverwerkingsbedrijven, seksbranche/massagesalons/hotelkamerverhuur);
- Horeca ondernemingen³³;
- Belwinkels³⁴;
- Ondernemingen die handelen in drugs gerelateerde producten (growshops, coffeeshops, smartshops, headshops en seedshops);
- Kamerbemiddelingsbureau's en hotels³⁵;
- Schildersbedrijven en bouwbedrijven (in verband met zwarte omzet en/of mogelijk steekpenningen/smeergelden);
- Voetbalmakelaars³⁶;
- Cliënten die in autobanden, schroot, computeronderdelen of mobiele telefoons handelen (i.v.m. BTW carrouselfraude³⁷);
- Cliënten waar veel contant geld beschikbaar is (bijvoorbeeld antiekhandelaar, casino's, wisselkantoren, autohandelaren, juweliërs, botenhandelaren);
- Cliënten waarvan de aandelen aan toonder zijn;
- Cliënten die onjuiste of onvolledige informatie verschaffen of twijfel bestaat over de juistheid van de verstrekte informatie of volledigheid daarvan;
- Cliënten waarbij sprake is van (eenmalige) complexe spoedeisende dienstverlening zonder aanwijsbare reden;
- Cliënten die beschikken over vermogen waarvan de herkomst onduidelijk is;
- (Nieuwe) cliënten afkomstig van buiten de regio zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is;
- Cliënten met een onduidelijk of wisselend vestigingsadres zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is;
- Cliënten waarbij de bedrijfsactiviteiten onduidelijk zijn of die gebruik maken van tussenpersonen waarvan de rol onduidelijk is.

4.3.2. Type transacties

- Het openen van bankrekeningen op naam van een accountant of belastingadviseur met de bedoeling om gelden over te boeken of door te sluisen naar derden waardoor de binding tussen de (illegale) oorsprong en de bestemming van het geld wordt verdoezeld;
- Gebruik van vennootschapsstructuren³⁸: gebruik van 'lege vennootschappen' of 'slapende vennootschappen': vennootschappen waarvan het kapitaal niet volgestort is of activa niet

³³ Zie verslag KLPD, Witwassen, verslag van een onderzoek nationaal dreigingsbeeld 2008, p. 20. Zie http://www.politie.nl/KLPD/Images/2008witwassen_tcm35-425010.pdf. De exploitatie van horecagelegenheden is een wereld die omgeven is door verhalen over opzettelijke faillissementen, investeringen door criminelen, stromannen, witwaspraktijken, illegale werkgelegenheden en afpersingspraktijken (beschermingsgeld). Zie <http://www.bestuurlijkhandhaven.nl/info/toegepast/aanpak/horeca>.

³⁴ Een derde van de belwinkels en hun eigenaren is betrokken bij strafbare feiten, waaronder het witwassen van zwart geld. Dat blijkt uit het gepresenteerde onderzoek 'Verkeerd Verbonden?' van het gemeentelijke Van Traa-team, onder 116 beluizen. Zie <http://www.bestuurlijkhandhaven.nl/info/toegepast/aanpak/witwaspraktijken>.

³⁵ Met name in de grote steden waar de woningnood hoog is, spelen illegale woning- en kamerbemiddelingsbureaus een belangrijke rol. De personen die hier achter zitten, hebben weliswaar niet altijd een link met andere vormen van (georganiseerde) criminaliteit, maar wel veelal een of meerdere antecedenten op hun naam. Illegale hotels worden gebruikt om illegalen onder te brengen of geld wit te wassen. <http://www.bestuurlijkhandhaven.nl/info/toegepast/aanpak/kamerbemiddelingsbureaus>.

³⁶ FATF rapport money laundering through the Football Sector, juli 2009, www.fatf-gafi.org.

³⁷ Zie ook het FATF rapport. Laundering the proceeds of VAT Carousel fraud, 2007, www.fatf-gafi.org.

echt bestaan of verborgen zijn, of de boekhouding ontbreekt of geen activiteiten in worden ontplooid;

- Gebruik van vennootschapsstructuren: advisering over kasgeldvennootschappen³⁹;
- Gebruik van vennootschapsstructuren: gebruik van 'nominees': de natuurlijke persoon, rechtspersoon of begunstigde die is benoemd of aangewezen om voor een ander te handelen⁴⁰;
- Accountant, belastingadviseur of advocaat die zich laat benoemen als bestuurder of procuratiehouder voor een bestaande of nieuw opgerichte vennootschap;
- Aandelentransacties waarbij de waarde van de aandelen moeilijk bepaalbaar is;
- Vastgoedtransacties zoals beschreven in het FEC rapport, in het bijzonder waarbij 1 of meer red flags van de rapportage van het FEC voor accountants en/of belastingadviseurs van toepassing is⁴¹;
- Cliënten die gebruik maken van financiering buiten de reguliere financiële sector (bijvoorbeeld (contante) geldleningen (van familie) uit het buitenland/ ondergronds bankieren).

4.4. Type dienstverlening/werkzaamheden

Instellingen dienen in staat te zijn gevallen van witwassen of financieren van terrorisme te herkennen. Bij de volgende werkzaamheden of type dienstverlening kan sprake zijn van een hoger risico:

- Dienstverlening ten aanzien van de fiscale inkeerregeling;
- Fraude onderzoeken, waaronder forensische accountancy werkzaamheden en soortgelijke werkzaamheden;
- Dienstverlening waarbij internationale structuren worden opgezet om de uiteindelijk belanghebbende te verhullen;
- Het opstellen van onderhandse leningsovereenkomsten of schuldbekentenissen waarbij onduidelijk is wat de herkomst van de financiering is;
- Dienstverlening ten aanzien van cessie of verrekening van vorderingen waarvan de waarde moeilijk bepaalbaar is;
- Advisering over back to back leningen⁴² en loan back constructies;
- Transfer pricing: advisering over transacties tussen gelieerde partijen die niet 'at arm's length' zijn, in het bijzonder waarbij vraagtekens gesteld kunnen worden over de waarde van de verrichte (tegen)prestaties;
- Fusie en overname waarbij de koper gebruik maakt van afwijkende financieringsstructuren (bijvoorbeeld financiering komt uit afwijkend land en/of er worden afwijkende voorwaarden gehanteerd).

BFT, Utrecht, 1 april 2011

³⁸ Zie ook het FATF rapport *The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers* gepubliceerd op 13 oktober 2006 (www.fatf-gafi.org).

³⁹ Kasgeldvennootschappen zijn vennootschappen die geen activiteiten meer ontplooiën en als gevolg van de verkoop van hun activa over een hoog kas of banksaldo beschikken. Door fiscale verplichtingen in de vennootschap te creëren, valt de materiële belastingschuld weg waardoor de gereserveerde liquide middelen vrijkomen. Zie onder andere Gerechtshof Amsterdam 13 juli 2007, LJN BB 2447.

⁴⁰ Zie ook het FATF rapport *The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers* gepubliceerd op 13 oktober 2006 (www.fatf-gafi.org), met name p. 24.

⁴¹ www.fec-partners.nl/media_dirs/2/media_files_data/red_flags_misbruik_vastgoed_actualisering_2010.pdf.

⁴² <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/ki/40-117001.html>.