

De financiële aanpak van de georganiseerde criminaliteit

Misdaad loont. Aan de handel in XTC hield een groep criminelen in elf maanden tijd een nettowinst over van 240 miljoen gulden. Geld dat moet worden witgewassen. Er is een palet aan maatregelen getroffen om het 'money-laundering' tegen te gaan: de nieuwe helingsbepalingen, een verbeterde Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening, de Wet MOT en de plukze-wetgeving. Het lijkt er echter op dat naar de mate waarin de anti-witwasmiddelen vrucht beginnen af te werpen criminelen er voor kiezen om hun vermogens in het buitenland in het betalingsverkeer te brengen.

Volgens minister Sorgdrager wordt er veel te veel verwacht van een uitbreiding van de bestaande opsporingsmethoden met nieuwe technieken zoals infiltratie en inkijkoperaties. In het nieuwjaarsnummer van dit tijdschrift zegt de bewindsvrouw meer te zien in financiële methodieken bij de aanpak van de georganiseerde criminaliteit.¹ Het wettelijk kader voor een financieel offensief tegen de georganiseerde criminaliteit is in grote lijnen gereed. Het steunt op twee pijlers. In de eerste plaats een uitgebreid pakket aan maatregelen gericht op de preventie en bestrijding van money-laundering en in de tweede plaats op de zogenoemde plukze-wetgeving, waaronder uitgebreide inbeslagnemings-, onderzoeks- en confiscatiebevoegdheden zijn begrepen. Volgens de bewindsvrouw schort het nog aan de financieel-economische kennis van de opsporingsinstanties, maar daaraan wordt gewerkt. Gezien het grote belang dat wordt gehecht aan deze 'buitgerichte' benadering lijkt het ons geboden het gehele pakket aan wetgeving en uitvoeringsmaatregelen op het onderhavige terrein in onderlinge samenhang kritisch onder de loep te nemen. Wij analyseren de voorliggende wetgeving vanuit drie te onderscheiden invalshoeken. In de eerste plaats zal de effectiviteit van de onderhavige wetgeving worden doorgelicht. In de tweede plaats wordt de volledigheid van het wetgevingspakket onderzocht. In de derde plaats worden de (ongewenste) neveneffecten geïnventariseerd.

Witwassen

Misdaad loont niet, wordt wel gezegd. Maar in het dagelijkse leven is het tegendeel vaak het geval. Criminaliteit kan juist buitensporig lucratief zijn, met name in de drugshandel gaan miljarden om.² Waar blijft al dat geld? Een probleem voor

1. Caroline M.Th. Lindo, Het perspectief van minister W. Sorgdrager, NJB, 6 jan. 1995, afl. 1, p. 3

2. Zo heeft de VN in 1987 op basis van een schatting van de wereldwijde produktie van verdovende middelen becijferd dat per jaar \$300 miljard in deze sector wordt omgezet. In 1994 schatte de VN de omzet in de mondiale drugshandel zelfs op \$500 tot \$750 miljard. De omzet van de handel in verdovende middelen in ons land zou volgens een onderzoek van McKinsey in ons land tussen de 3 à 4 miljard gulden liggen (bron: Veiligheid en Politie: een beheersbare zaak, Uitgegeven door de Stichting Maatschappij en Politie. Zie ook: Bijl. Hand.II, 1992-1993, 22838, p. 4).



M.S. Groenbuijsen is hoogleraar straf(proces)recht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

degenen die de revenuen van illegale gedragingen opstrijken is dat ze daarover niet zomaar vrijelijk kunnen beschikken. Het geld kan in feite alleen worden uitgegeven indien aannemelijk kan worden gemaakt dat het op een eerlijke manier is verworven. De crimineel – of degene die profiteert van het criminele geld – zou alsnog tegen de lamp lopen als hij niet kan uitleggen waarom zijn financiële armslag zo ruim is. Vandaar het witwassen. Witwassen is het verhullen van de duistere herkomst van gelden met het oogmerk om daar een schijnbaar legale bron voor in de plaats te stellen. Een beschrijving van de daarbij gehanteerde technieken gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Desalniettemin is het noodzakelijk enige opmerkingen te maken over de *modus operandi* van degenen die zich aan dergelijke activiteiten bezondigen.

Contant geld is vanwege het anonieme karakter van dit betaalmiddel favoriet in 'het milieu'. Als eerste stap in het witwasproces moeten de langs criminele weg verworven contanten in het officiële betalingsverkeer worden gebracht. Dit geschiedt doorgaans door storting op een bankrekening. Vervolgens wordt de herkomst van het in het betalingsverkeer gebrachte geld versluierd via een reeks van girale en of chartale transacties, waarbij liefst meerdere landen worden aangedaan. Dit traject heeft twee doelstellingen. In de eerste plaats wordt het legale betalingsverkeer gebruikt om een bepaalde status aan het vermogen te geven. Een goed gevuld banktegoed wekt doorgaans minder argwaan dan een koffer met contant geld. In de tweede plaats wordt een eventueel justitieel onderzoek naar de herkomst van het vermogen zo veel mogelijk bemoeilijkt. Terwijl geld via het elektronisch bankverkeer razendsnel naar bankrekeningen in elk gewenst land kan worden overgemaakt is het naspeuren daarvan een moeizame en tijdrovende aangelegenheid. In de laatste fase van het witwasproces wordt het ver-

mogen waarvan de criminele herkomst is vermoed, met een ogenschijnlijk legitieme herkomst in het legale economische verkeer gebracht. Uit de literatuur kan worden opgemaakt dat daartoe de meest uiteenlopende en ingenieuze constructies worden aangewend.³ Wij geven drie voorbeelden: schijnhypotheken, waarbij eigen geld wordt 'geleend'; gefingeerde beleggingswinsten, waarbij witgewassen vermogen als beleggingswinst wordt opgevoerd; het kopen of opzetten van een bedrijf waarna het criminele vermogen als omzet wordt geboekt. Op basis van de bovenstaande summier beschrijving van de bij money-laundering gehanteerde methoden en technieken kunnen thans de contouren worden geschetst van het anti-witwasbeleid. Vastgesteld moet worden dat money-laundering een grensoverschrijdend probleem is. Dit betekent dat maatregelen gericht op de bestrijding daarvan slechts succesvol kunnen zijn indien er sprake is van een internationale coördinatie. In de tweede plaats vormen de financiële instellingen een onmisbare schakel in het witwasproces. Aangevend moet worden dat deze instellingen doorgaans niet op de hoogte zijn van het misbruik dat van hun faciliteiten wordt gemaakt en zelf alle belang hebben bij de preventie daarvan. Het ligt derhalve voor de hand om deze instellingen te betrekken bij de bestrijding van money-laundering. In de derde plaats is bij de schijnconstructies waarmee crimineel vermogen wordt gewit de tussenkomst van notarissen, advocaten, accountants, beleggingsadviseurs etc. onontbeerlijk. Een succesvol anti-witwasbeleid is derhalve onmogelijk zonder deze beroepsgroepen daarbij te betrekken.

Internationale verdragen

De justitiële belangstelling voor de opbrengstzijde van de georganiseerde misdaad is van tamelijk recente datum. Toch staat 'money-laundering', vanwege de vrees voor aantasting van de integriteit van het financieel-economisch stelsel, al jarenlang hoog op de internationale agenda. Het eerste tastbare resultaat van deze internationale inspanningen is de aanbeveling van de Raad van Europa van 27 juni 1980. Het onderwerp money-laundering heeft sindsdien een steeds belangrijker plaats gekregen op de internationale agenda. Zo hebben de Verenigde Naties (Verdrag van Wenen van 20 dec. 1988), het Bazelse Comité van Banktoezichthouders (Principeverklaring van december 1988), de Raad van Europa (Verdrag van Straatsburg van 8 nov. 1990), de conferentie van grote industrielanden (de veertig aanbevelingen van de Financial Action Task Force) en de Europese Raad (richtlijn van 10 juni 1991) zich met diverse aspecten van het witwassen bezig gehouden. Het resultaat van al deze initiatieven is een reeks van verdragen, principeverklaringen en aanbevelingen waarin de deelnemende staten zich verplichten tot het opstellen van wetgeving die het verschijnsel witwassen moeten tegengaan.

Uit de internationale initiatieven terzake van money laundering vloeien grosso modo drie verplichtingen voor ons land voort. Ten eerste het criminaliseren van witwassen, ten tweede het opleggen van een identificatieplicht bij financiële dienstverlening, en tenslotte een meldingsplicht ten aanzien van verdachte financiële transacties.

Criminaliseren witwassen

De Nederlandse wetgever heeft geen aparte strafbepalingen ingevoerd waarin witwassen tot misdrijf wordt benoemd. De Nederlandse regering stelt zich op het standpunt dat een dergelijke



D. van der Landen is advocaat te Amsterdam (Sjöcrona Van Stigt De Roos & Pen) en universitair docent straf(proces)recht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

lijke aparte strafbaarstelling overbodig is omdat 'witwassen' valt onder de recentelijk verruimde delictsomschrijving van heling. Bij Wet van 9 oktober 1991, Stb. 520, zijn voor zover hier van belang twee wijzigingen doorgevoerd in de helingsbepalingen. In de eerste plaats is het begrip 'voorwerp' in de artikelen 416 en 417bis Sr vervangen door de term 'goed'. Voor financiële instellingen is dit van groot belang, omdat naast handelingen met chartaal geld, die reeds onder het bereik van de oude bepalingen vielen, nu ook verrichtingen met giraal geld heling kunnen opleveren. In de tweede plaats werd in de oude tekst een omstandige opsomming gegeven van specifieke gedragingen (koopt, huurt, als geschenk aanneemt etc.), waarbij voor sommige daarvan ook nog een moeilijk te bewijzen motief werd vereist (*uit winstbejag* vervoeren, bewaren, verbergen etc.). De nieuwe tekst rept daarentegen eenvoudigweg van *voorhanden hebben* en *overdragen*, terwijl het winstbejag nog slechts een rol speelt in de variant in het eerste lid sub b van de artikelen 416 en 417bis Sr. Dit is een verruiming die in relatie tot witwassen vooral bewijsproblemen voor het Openbaar Ministerie kan verminderen.

Een groot aantal typische witwashandelingen vallen onder de delictsomschrijving van heling. De vraag is of deze stand van zaken voldoende redenen oplevert om het standpunt van de Nederlandse regering te onderschrijven dat een aparte strafbaarstelling van witwassen daarom overbodig is. Wij zijn van mening dat er toch wel bezwaren zijn verbonden aan de thans gekozen wetgevingstechniek. Om te beginnen is er in het algemeen spraakgebruik en in de belevingswereld van niet-juristen een belangrijk verschil tussen heling en witwassen. Het zou de duidelijkheid dienen indien daarbij wordt aangesloten in de strafwetgeving. Een aparte delictsomschrijving van witwassen zou een signaal aan de samenleving hebben gevormd dat het

verschijnsel serieus wordt genomen. Dit zou het normbewustzijn op dit punt hebben vergroot. Een 'hard' juridisch bezwaar tegen de huidige regeling is voorts dat de witwasser niet onder de artikelen 416 e.v. Sr valt indien hij zelf de delicten heeft gepleegd waarvan de baten worden witgewassen.⁴ Dit is een gevolg van het karakter van heling als begunstigingsdelict. Tenslotte is er een lacune in de wet waar het zwarte geld een gevolg is van het *verzwijgen* van genoten inkomsten bij de belasting. In dergelijke gevallen is er namelijk wel een delict gepleegd (zie art. 68 AWR en art. 225 Sr), maar zijn de gelden niet 'door misdrijf verkregen' (de betrokkene beschikte immers reeds over het geld, maar had het moeten afdragen aan de fiscus). In dergelijke situaties kan een *derde/profiteur/witwasser niet wegens heling* worden bestraft. Op grond van deze overwegingen zijn wij van oordeel dat het aanbeveling verdient om in de nabije toekomst alsnog een afzonderlijke strafbaarstelling van witwassen in te voeren.

Identificatie bij financiële dienstverlening

De Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening 1993 (hierna: de Wif 1993) is de opvolger van een gelijknamige wet uit 1988. Destijds werd de wet ingevoerd ter bestrijding van fiscale fraude, met name door middel van zogenaamde nummerrekeningen, zwarte kluis kredieten e.d.⁵ De Wif 1988 voldeed echter niet aan de eisen van de EG-richtlijn 91/308. In de nieuwe wet, die per 1 februari 1994 in werking is getreden, wordt in de lacunes voorzien. De wet is van toepassing op kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen, assurantiebemiddelaars, effecteninstellingen, wisselkantoren en creditkaartmaatschappijen. Deze dienen bij het verlenen van een groot aantal in de wet gedefinieerde financiële diensten de identiteit van de cliënt (aan de hand van in de wet genoemde identiteitsbewijzen) vast te stellen en de gegevens van de cliënt en de transactie gedurende vijf jaar op zodanige wijze te bewaren dat deze toegankelijk zijn. De bedoeling van de wet is uiteraard om het de overheid mogelijk te maken de betreffende gegevens te benutten in het kader van justitiële onderzoeken. De instellingen kunnen op basis van artikel 126a Sv (ingevoerd bij de hierna te bespreken plukze-wetgeving) worden verplicht de geregistreerde gegevens aan het bevoegde gezag ter beschikking te

3. Zie: H.A. de Miranda, *Money Laundering* (geldwasserette), CRI-rapport, 's-Gravenhage 1990; Rapport van de Financial Action Task Force on Money Laundering, Report of 6 February 1990; C.D. Schaap, R. Rozekrans en P.C. van Duyn, *Geld Witwassen, Een probleemverkenning van de opbrengstkant van op winst gericht misdad, CRI-rapport, 's-Gravenhage 1992*; Workshop bestrijding money laundering, NIBE, Amsterdam, okt. 1992; E. Udink, *Criminele geldstromen: schijn en werkelijkheid*, Stichting Maatschappij en Politie, Arnhem 1993.

4. C.D. Schaap, J.M. Reijntjes, *Witwassen van geld strafbaar als heling*, in: P.C. van Duyn e.a. (red.), *Misdadgeld*, Arnhem 1993, p. 121-122.

5. Zie o.a. D.R. Doorenbos, *Het criminaliseren van money laundering als communautaire verplichting*, *Delikt en Delinkwent* 1993, p. 353; idem, *Money laundering, Delikt en Delinkwent* 1993, p. 773.

stellen. Niet-naleving van de verplichtingen ingevolge deze wet is strafbaar als economisch delict (art. 8 en 9 WIF 1993).

In het stelsel van de WIF kunnen ons inziens enkele zwakke plekken worden aangewezen. Deze betreffen in de eerste plaats rechtspersonen. Indien de cliënt een Nederlandse rechtspersoon is, dan wel een buitenlandse rechtspersoon die in Nederland is gevestigd, wordt de identiteit vastgesteld met behulp van een gewaarmerkt uittreksel uit het register van de Kamer van Koophandel en Fabrieken waar die rechtspersoon is ingeschreven dan wel met behulp van een door een in Nederland gevestigde notaris opgemaakte akte. De gegevens van de Kamer van Koophandel verouderen echter snel en zijn daardoor niet altijd actueel. Bovendien verschaffen zij niet noodzakelijk opheldering over de identiteit van de daadwerkelijke rechthebbenden achter de rechtspersoon. Een ander probleem waarvoor de WIF geen oplossing biedt betreft rekeningen die voor derden worden aangehouden. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan de 'kwaliteitsrekening' van de notaris. Dit is een rekening die op naam van een notaris ten behoeve van een cliënt wordt aangehouden. De identiteit van deze cliënt hoeft niet te worden onthuld. Bij een eventueel opsporingsonderzoek kan de notaris bovendien met een beroep op zijn verschoningsrecht weigeren de naam van zijn cliënt te openbaren. Een apart probleem wordt gevormd door de zogenoemde representatieve kantoren (Representative office, ook wel Rep-office of Repo genoemd) van buitenlandse banken. Het aanhouden van een 'Rep-office' verschaft een buitenlandse bank die nog geen vestiging in Nederland heeft de mogelijkheid om te onderzoeken of het lonend is om in ons land een filiaal te openen. Voorts is het mogelijk om op deze wijze service te verlenen aan in Nederland actieve cliënten van het moederbedrijf. Een 'Rep-office' mag geen bancaire activiteiten ontplooiën. Doet zij dit toch dan maakt zij zich schuldig aan een economisch delict. Een 'Rep-office' maakt doorgaans gebruik van een rekening bij een in Nederland gevestigde bank (de correspondent-bank). Via deze rekening kan geld worden overgeboekt naar de moederbank en vice versa. Het is bekend dat Rep-offices soms contant geld aannemen van rekeninghouders bij het moederbedrijf en dit geld via hun rekening bij de correspondent-bank overboeken naar het buitenland. Aangezien dergelijke overboekingen plaats vinden op naam van het 'Rep-office' blijft de cliënt anoniem. De laatste tijd openen vooral banken uit Oost-Europa 'Rep-offices' in ons land. Het is niet ondenkbaar dat dergelijke representatieve kantoren zullen worden gebruikt voor het wegsluizen van crimineel vermogen. Zeker tegen de achtergrond van de ontwikkeling van de geor-

ganiseerde criminaliteit in Oost-Europa lijkt enige alertheid op zijn plaats.

Melding ongebruikelijke transacties

Alvorens een begin te maken met de bespreking van de manier waarop aan de derde internationale verplichting in Nederland uitvoering is gegeven, wijzen wij op twee algemene strafrechtelijke uitgangspunten die het decor vormen van iedere meldingsplicht voor particulieren.

In Nederland bestaat geen algemene verplichting tot het doen van aangifte van misdrijven. Burgers die kennis dragen van gepleegde strafbare feiten zijn weliswaar steeds *bevoegd* om dat te melden bij de politie, maar zijn daartoe slechts in uitzonderlijke gevallen verplicht. Dit vloeit voort uit het systeem van de artikelen 160-162 Sv. Van belang is vast te stellen dat de aangifteplicht voor particulieren alleen betrekking heeft op extreme situaties. Het moet dan gaan om misdrijven tegen de veiligheid van de staat (art. 92-110 Sr), de levensgevaar veroorzakende delicten uit titel VII van het Tweede Boek (doen verongelukken van vliegtuigen e.d.), moord en doodslag c.a. (art. 287-299 Sr), wederrechtelijke vrijheidsbeneming, en mensenroof en verkrachting. Het is duidelijk dat vergrijpen in de sfeer van het witwassen – hoe belastend die ook kunnen zijn – daar wat ernst betreft niet bij in de buurt komen. Het tweede wat opvalt is dat zowel voor particulieren (art. 160 lid 2 Sv) als voor ambtenaren (art. 162 lid 3 Sv) de aangifteplicht absoluut wordt opgeschort indien de betrokkene door de aangifte gevaar zou doen ontstaan voor strafvervolgning van zichzelf of van iemand in zijn naaste omgeving.

Het tweede algemene uitgangspunt is dat in het strafrecht het *nemo tenetur beginsel* in verstrekkende mate wordt gerespecteerd. Dit beginsel, onder andere neergelegd in diverse internationale verdragen,⁶ houdt in dat burgers door de overheid niet mogen worden gedwongen om actief bij te dragen aan hun eigen strafrechtelijke veroordeling.

Tegen deze achtergrond moet het stelsel worden bezien dat per 1 februari 1994 geldt onder vigeur van de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (hierna: de wet MOT). Mede op basis van overleg met de betrokken beroepsgroepen en belangenorganisaties, heeft de Nederlandse wetgever er van afgezien een meldingsplicht terzake van *verdachte* transacties in te voeren. Het voert te ver, zo luidde de redenering, om gewone burgers te belasten met het vormen van een oordeel over de vraag of er een redelijk vermoeden bestaat dat de wet is/wordt overtreden. In plaats daarvan is gekozen voor de constructie waarin *ongebruikelijke* transacties moeten worden gesignaleerd. De wet is van toepassing op banken, commissionairs in effecten, wisselkantoren, verzekeringsmaatschappijen, assurantietussenpersonen, vermogensbeheerders, creditcard-maatschappijen en casino's. De cruciale vraag in relatie tot de MOT is natuurlijk wanneer een transactie als 'ongebruikelijk' moet worden aangemerkt. Aangezien niet in algemene termen te zeggen is welke verrichtingen buiten het normale patroon vallen, is een gedifferentieerd systeem ontworpen. Er zijn vier hoofdgroepen van activiteiten onderscheiden, die elk aan een apart regime zijn onderworpen. De vier categorieën zijn: a. bank- en effectentransacties, b. het sluiten van een levensverzekeringsovereenkomst, c. het doen van een uitkering uit hoofde van een levensverzekeringsovereenkomst, en d. transacties door of met De Nederlandsche Bank N.V. (resp. de Settlement Bank of the Netherlands N.V.). Voor elke hoofdgroep zijn vervolgens twee soorten maatstaven ontworpen, waaraan moet worden getoetst

In de laatste fase van het witwasproces wordt het vermogen waarvan de criminele herkomst is verdoezeld, met een ogenschijnlijk legitieme herkomst in het legale economische verkeer gebracht.

om te beslissen of een transactie 'ongebruikelijk' moet worden genoemd. De maatstaven worden *indicatoren* genoemd. Er zijn *objectieve* en *subjectieve* indicatoren. Bij de eerste soort is aan de hand van harde gegevens eenduidig vast te stellen of aan de indicator wordt voldaan. Toepassing van de subjectieve indicatoren vereist daarentegen een persoonlijk oordeel van de bank-employée. De lijst van indicatoren wordt opgesteld door de ministers van Justitie en Financiën. Zij blijven zes maanden van kracht. De geldigheid kan worden verlengd indien de indicatoren gedurende de periode van zes maanden worden goedgekeurd bij Algemene Maatregel van Bestuur (art. 8 MOT). De ongebruikelijke transacties moeten worden gemeld bij het zogenaamde 'Meldpunt'. Het Meldpunt is een onderdeel van de organisatie van het Ministerie van Justitie en is ondergebracht bij de divisie CRI van het Korps landelijke politiediensten. De belangrijkste taken van het Meldpunt zijn *registratie* en *analyse*. Ter uitvoering van de eerste taak wordt een register aangelegd. Daarin worden onder andere alle gemelde transacties opgenomen. Het is een register in de zin van de Wet Politie registers. Gewone politiediensten hebben geen toegang tot dit register. Het Meldpunt bepaalt zelfstandig wanneer er aanleiding is gegevens aan de politie te verstrekken. Een groot voordeel van het gecentraliseerde Meldpunt is dat het de meldingen vanuit verschillende bronnen kan combineren en kan koppelen aan gegevens uit andere politieregisters. Het Meldpunt dient voorts de ingekomen informatie te analyseren. Doel is de beschikbare gegevens te bewerken, zodat deze alleen in 'veredelde' vorm naar politie en justitie gaan. De achtergrond van dit arrangement is gelegen in de wens om particulieren niet méér te belasten dan nodig is. Hebben zij een ongebruikelijke transactie gesignaleerd en gemeld, dan zit hun taak erop. Daarop bestaat slechts één – zeer belangrijke – uitzondering. In artikel 10 MOT wordt het Meldpunt namelijk bevoegd verklaard om bij de melder om 'nadere inlichtingen en gegevens' te vragen. De instelling is dan verplicht om schriftelijk en in spoedciserende gevallen ook mondeling de gevraagde gegevens te verstrekken binnen een door het Meldpunt bepaalde termijn. Maar vervolgens is het aan de overheid – het Meldpunt – om na te gaan of de ongebruikelijke transactie ook een *verdachte* transactie is.

Het is nog te vroeg om voorspellingen te doen over de effectiviteit van de wet-MOT. Er bestaat echter reden tot zorg. Toen in ons land op 1 februari 1994 het meldingssysteem van de wet-MOT van kracht werd was in het Verenigd Koninkrijk al enige jaren ervaring opgedaan met een soortgelijk systeem. De overeenkomst tussen het Engelse en het Nederlandse systeem zit in de strafrechtelijke vrijwaring voor de meldende instantie. Instellingen die bij vermoeden van witwassen verzuimen de transactie te melden kunnen rekenen op een hard justitieel optreden. In het Verenigd Koninkrijk heeft dit 'carrot and stick'-systeem geleid tot gemiddeld tussen de 2000 en 2500 meldingen op jaarbasis. Gebleken is dat dit aantal veel te groot is om daarop een effectief opsporingsbeleid te funderen. Volgens een bericht in het tijdschrift 'Bank- en Effectenbedrijf' (januari/februari 1991, p. 9) zien politie en justitie door de bomen het bos niet meer. Tegen deze achtergrond moet worden gevreesd voor een echec van het systeem van de wet-MOT. Volgens een bericht in de Volkskrant van 18 mei 1994 waren er in de maanden februari, maart en april meer dan 4000 meldingen van ongebruikelijke transacties binnen gekomen. Enigszins hoopgevend is het bericht dat het aantal meldingen in de laatste helft van 1994 is afgenomen. Het lijkt ons niettemin twijfelachtig dat een relatief klein bureau deze stroom meldingen zinvol kan verwerken.

De laatste tijd openen vooral banken uit Oost-Europa 'Rep-offices' in ons land. Het is niet ondenkbeeldig dat dergelijke representatieve kantoren zullen worden gebruikt voor het wegsluizen van crimineel vermogen.

Een groot probleem in verband met de meldingsplicht betreft de aansprakelijkheid van de financiële instelling en haar personeelsleden. Kan de bank bijvoorbeeld door een cliënt tot schadevergoeding worden aangesproken indien een transactie is gemeld waar niets mee aan de hand bleek te zijn? Of kan de melder strafrechtelijk worden vervolgd wanneer een aangemelde en uitgevoerde transactie daadwerkelijk onderdeel van een witwasoperatie blijkt te zijn?

De wet bevat in artikel 13 MOT een zogeheten *civielrechtelijke vrijwaring*. Het artikel bepaalt dat degene die overeenkomstig de regels een melding heeft gedaan, niet aansprakelijk is voor de schade die een derde dientengevolge leidt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat gelet op alle feiten en omstandigheden in redelijkheid niet tot melding had mogen worden overgegaan. Het is de vraag of hier wel terecht van een echte vrijwaring mag worden gesproken. In feite levert deze bepaling immers niet zozeer een harde exoneratie op, als wel een voorschift dat de melder bewijsrechtelijk in een gunstiger positie brengt. Vast staat dat een groot aantal claims van teleurgestelde cliënten wel zal afstuiten op de formulering van artikel 13. Niettemin zijn er in de literatuur ook allerlei voorbeelden genoemd waarin de beoogde bescherming voor de financiële instellingen tekort schiet.⁷

In artikel 12 MOT is een vorm van *strafrechtelijke vrijwaring* opgenomen. Gegevens of inlichtingen die aan het Meldpunt zijn verstrekt, kunnen niet dienen als grondslag voor of ten behoeve van een opsporingsonderzoek of een vervolging wegens verdenking van, of als bewijs ter zake van een tenlastellegging wegens overtreding van de helingsartikelen door degene die deze gegevens of inlichtingen heeft verstrekt. Deze bepaling is duidelijk geïnspireerd door het eerder in deze paragraaf besproken *nemo tenetur beginsel*. Burgers mogen niet worden gedwongen om actief bij te dragen aan hun eigen strafrechtelijke veroordeling. Bovendien: uit een oogpunt van rechtshandhaving en van bestrijding van witwassen is het gunstiger als een besmette transactie wordt uitgevoerd en gemeld

6. Zie o.a. art. 14 lid 3 sub 9 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, het verdrag van New York van 1966.

7. Zie: A.F.M. Dorresteyn, Aansprakelijkheid van banken bij weigering of melding van ongebruikelijke transacties, in: P.C. van Duijne e.a. (red.), Misdadageld, Arnhem 1993, p. 164-174.

Bij de introductie van de plukze-wetgeving werd verwacht dat justitie binnen de kortste keren vele miljoenen aan misdaadgeld zou binnenhalen. Deze hooggespannen verwachtingen zijn tot op heden nog niet uitgekomen.

dan dat de cliënt wordt geweigerd en er (op dat moment en bij die instelling) géén transactie tot stand komt. Kortom, het is een algemeen belang dat degene die loyaal de meldingsplicht naleeft, daar niet in strafrechtelijke zin de dupe van mag worden. Tegen deze achtergrond is het de vraag of de gekozen constructie voldoende bescherming oplevert.

Bij de beoordeling van deze kwestie stellen wij voorop dat de wetgever hier een niet-onintelligente constructie heeft beproefd, die in vergelijkbare situaties goede diensten heeft bewezen.⁸ Artikel 12 getuigt terecht van de bedoeling om een melder niet figuurlijk de dupe van zijn eigen melding te doen worden. Anderzijds heeft de wetgever gemeend extra behoedzaam te moeten zijn in de formulering van de 'vrijwaring', kennelijk op grond van de overtuiging dat misbruik dient te worden vermeden. En door deze terughoudendheid is de bescherming van de financiële instelling bepaald niet optimaal te noemen. Zo is de exoneratie beperkt tot een mogelijke strafvervolgung wegens heling. Daarmee lijkt vast te staan dat de gegevens die bij een melding worden ingebracht wel degelijk gebruikt zouden mogen worden bij een strafvervolgung wegens een ander (grond-)delict. De bank zou bijvoorbeeld wel actief kunnen bijdragen aan een eigen veroordeling wegens deelneming aan valsheid in geschrift (art. 225 Sr). Ook zou de instelling – of de medewerkers van de instelling – vervolgd kunnen worden wegens het deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, als bedoeld in artikel 140 Sr. En tenslotte noemen wij de mogelijkheid van het strafrechtelijke verwijt van artikel 189 Sr, waarin diverse vormen van begunstiging afzonderlijk zijn benoemd. De financiële instelling is ten aanzien van deze delictomschrijvingen geheel afhankelijk van een terughoudend vervolgingsbeleid door het Openbaar Ministerie. Wel is het uiteraard mogelijk dat de officier van Justitie, indien het van belang wordt geacht dat de verdachte transactie wordt doorgezet, de bank schriftelijk toezegt dat zulks op geen enkele wijze zal leiden tot een strafrechtelijke vervolgung van de bank. Dit zou zijn gebeurd in de geruchtmakende zaak van een Rotterdams filiaal van de ABN-AMRO, waarover het NRC-Handelsblad in januari uitgebreid heeft bericht. Een dergelijke schriftelijke toezegging vrijwaart de bank van een strafrechtelijke vervolgung. Van een decisieve *wettelijke* vrijwaring is echter geen sprake. Ons dunkt dat de schraalheid van de woordkeus in artikel 12 MOT niet bijdraagt aan een atmosfeer waarin de banken en andere instellingen uit overtuiging vrijwillig bijdragen aan de behartiging van het aan de wet ten grondslag liggende rechtsbelang. Dat valt te betreuren.

De Wet inzake de Wisselkantoren

De hierboven besproken wetten vormen een nationale implementatie van internationale afspraken c.q. verplichtingen. Dat ligt anders bij de op 1 februari 1995 in werking getreden Wet inzake de wisselkantoren.⁹ De Nederlandse wetgever heeft niet willen wachten op internationale afspraken omtrent de aanpak van dubieuze wisselkantoren omdat er sterke aanwijzingen bestonden dat deze bedrijfstak met name in Amsterdam op grote schaal betrokken is bij witwaspraktijken. De Amsterdamse politie deelde in oktober 1993 mee dat in ieder geval 37 van de toen 106 in Amsterdam aanwezige wisselkantoren betrokken zouden zijn bij het witwassen van zwart geld dat veelal uit criminele activiteiten is verkregen.¹⁰ Eerder dat jaar zijn Amsterdamse wisselkantoren veroordeeld wegens betrokkenheid bij money-laundering activiteiten (de zogenoemde 'Gouden Kalf-Zaak', Rb. Amsterdam 29 juni 1993, ongepubliceerd.). De Wet op de wisselkantoren beoogt deze praktijken te bestrijden door deze bedrijfstak inzichtelijk te maken. De wet bestaat uit de volgende onderdelen. Ten eerste wordt er een registratieplicht voor wisselkantoren ingevoerd en wordt het werkzaam zijn als wisselkantoor voor niet geregistreerde instellingen verboden. Deze registratie valt onder de verantwoordelijkheid van De Nederlandse Bank. Ten tweede worden er eisen gesteld aan de betrouwbaarheid van bestuurders en van degenen die het dagelijks beleid (mede) bepalen, alsmede van degenen die rechtstreeks of middellijk bevoegd zijn hen te benoemen of te ontslaan. De antecedenten worden op verzoek van De Nederlandsche Bank N.V. onderzocht teneinde de betrouwbaarheid van voornoemde personen te toetsen. Ook de bedrijfsvoering en de administratieve organisatie van een wisselkantoor zullen aan bepaalde eisen moeten voldoen. Ten derde is voorzien in de mogelijkheid om wisselkantoren onder bepaalde omstandigheden uit het register te schrappen. Het kan geen kwaad in deze context op te merken dat veel wisselkantoren volstrekt legitieme ondernemingen zijn. De Wet op de wisselkantoren kan goede diensten bewijzen om het kaf van het koren te scheiden. Dat dit hard nodig is blijkt uit het feit dat het aantal meldingen door de wisselkantoren aan het Meldpunt van ongebruikelijke transacties sterk achter blijft bij de verwachtingen (zie: Handelingen van de Tweede Kamer, 6 oktober 1994, nr. 7-254). De Wet inzake de wisselkantoren kan tegen deze achtergrond worden gezien als een belangrijke ondersteuning van de eerdere wetgeving gericht op de bestrijding van money-laundering.

Het lijkt er op dat de plukze-wetgeving vooral wordt ingezet tegen relatief kleine criminelen en in onvoldoende mate tegen de grote jongens die achter de schermen miljoenenwinsten opstrijken.

De Plukze-wetgeving

De hierboven besproken wetgeving is gericht op het bemoeilijken van witwasoperaties. De op 1 maart 1993 in ons land ingevoerde plukze-wetgeving gaat een stap verder.¹¹ Het is de bedoeling dat met behulp van de in deze wetgeving gegeven bevoegdheden witwas-operaties worden ontrafeld en het aldus achterhaalde criminele vermogen wordt ontnomen. De plukze-wetgeving bestaat uit vier onderdelen. In de eerste plaats zijn de criteria voor het ontnemen van voordeel aanzienlijk verruimd (zie art. 36e Sr). In de tweede plaats is een zogenaamd 'strafrechtelijk financieel onderzoek' (voortaan: SFO) geïntroduceerd (art. 126-126f Sv). In de derde plaats kan voortaan conservatoir beslag worden gelegd op voorwerpen en vermogensrechten die aan de verdachte toebehoren. Dit tot zekerstelling van het verhaal van een nog op te leggen ontnemingsmaatregel (art. 94a Sv). In de vierde en laatste plaats is een aparte voordeelsontnemingsprocedure ingevoerd (art. 511b-511i Sv). Bij de introductie van de plukze-wetgeving werd verwacht dat justitie binnen de kortste keren vele miljoenen aan misdadaagdeld zou binnenhalen. Deze hooggespannen verwachtingen zijn tot op heden nog niet uitgekomen. Van officiële zijde wordt deze tegenvaller op het conto geschreven van de onbekendheid c.q. onwennigheid bij het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur met de nieuwe bevoegdheden alsmede aan een gebrek aan financieel-economische deskundigheid bij de politie. Ons inziens is er meer aan de hand. Zo is bij de vormgeving van de plukze-wetgeving, in de ijver om politie en justitie zoveel mogelijk armslag te geven, weinig rekening gehouden met de structuur van het straf(proces)recht. Als gevolg daarvan zit de praktijk met legio onopgeloste rechtsvragen. Wij noemen er enkele, zonder de pretentie van volledigheid:

- Het SFO wordt ingesteld met een door de rechter-commissaris afgegeven machtiging op vordering van de officier van Justitie. Onduidelijk is op welke strafbare feiten de machtiging betrekking heeft. Is dat analoog aan het gerechtelijk vooronderzoek alleen het in de vordering omschreven strafbare feit of kunnen ook andere strafbare feiten, zonder nadere machtiging in het onderzoek worden betrokken?
- Kan, nu de wet voorziet in een strafrechtelijk financieel onderzoek, in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek nog onderzoek worden verricht gericht op het achterhalen van wederrechtelijk genoten voordeel?
- Indien de verdachte in de eerste feitelijke instantie wordt vrijgesproken dient ex artikel 126f, tweede lid Sv het SFO te worden gesloten. Wat moet er in zo'n geval gebeuren met con-

servatoir in beslag genomen voorwerpen? De wet bepaalt hieromtrent niets.

- Het is niet uitgesloten dat dezelfde rechters zowel oordelen over de hoofdzaak als over de voordeelsontneming. Het is de vraag of deze gang van zaken in strijd met de beslissing van het Europees Hof van de Rechten van de Mens in het Hauschildt-arrest is.

Bij dit alles komen nog de rechtsvragen die betrekking hebben op het overgangsrecht of beter gezegd: het ontbreken daarvan. Over deze problemen hebben Simmelink en Van de Neut uitvoerig bericht (Delikt en Delinkwent, januari 1994, p. 59-68). Voorts heeft de wetgever weinig oog gehad voor de organisatorische inbedding van de plukze-wetgeving. Zo is er de ondoordachte bevoegdheidsverdeling tussen de officier van Justitie en de rechter-commissaris. De leiding van het strafrechtelijk financieel onderzoek berust bij de officier van Justitie. Dat is in zoverre logisch omdat het SFO (formeel gesproken) een opsporingsonderzoek is. In het SFO kunnen echter dwangmiddelen worden toegepast die normaal gesproken tot de exclusieve bevoegdheid van de rechter-commissaris (in een gerechtelijk vooronderzoek) behoren. De officier van Justitie behoeft weliswaar de toestemming van de rechter-commissaris voor de toepassing van deze bevoegdheden maar behoudt ten alle tijde de leiding over het SFO. In kringen van rechter-commissarissen is wroef ontstaan over deze constructie. De rechter-commissaris wordt geacht zijn goedkeuring te verlenen aan de toepassing van zeer ingrijpende dwangmiddelen (huiszoeking, telefoontap etc.) terwijl hij nauwelijks zicht heeft op het

8. Zie o.a. art. 24 van de Wet op de Parlementaire Enquêtes, waarin is bepaald dat verklaringen afgelegd voor een Parlementaire Enquête-commissie, behoudens in geval van meened, 'nimmer als bewijs in rechte gelden, hetzij tegen degene door wie zij afgelegd zijn, hetzij tegen derden'.

9. Wet van 15 dec. 1994, houdende bepalingen inzake de wisselkantoren (Wet inzake de wisselkantoren), Stb. 1994, 903.

10. Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 777, nr 4, p. 2.

11. Wet van 10 dec. 1992 'tot verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk voordeel en andere vermogenssancties' (Stb. 1993, 11).

Contant geld is vanwege het anonieme karakter van dit betaalmiddel favoriet in 'het milieu'.

verloop van het SFO. De officier van Justitie is namelijk op geen enkele wijze verplicht de rechter-commissaris daarvan op de hoogte te houden. Tenslotte is er de op het eerste oog verstrekkende bevoegdheid tot het leggen van conservatoir beslag op vermogensbestanddelen van de verdachte. Op basis van deze bepaling kunnen bijvoorbeeld tegoeden op 'verdachte' bankrekeningen worden bevroren. Van deze bevoegdheid wordt vooralsnog spaarzaam gebruik gemaakt vanwege de angst voor hoge schadeclaims van de beslagene indien onverhoopt geen ontnemingsmaatregel wordt opgelegd. Zo heeft de landsadvocaat om deze redenen zelfs aangedrongen op een terughoudend gebruik van het conservatoir beslag.

De plukze-wetgeving vormt in potentie een belangrijk wapen in het financiële offensief tegen de georganiseerde criminaliteit. In de praktijk is het vooral een papieren tijger. Het lijkt er op dat de plukze-wetgeving vooral wordt ingezet tegen relatief kleine criminelen en in onvoldoende mate tegen de grote jongens die achter de schermen miljoenenwinsten opstrijken. Dit vermoeden wordt bevestigd door de recent uitgevaardigde richtlijn dat elke officier van Justitie in 1995 tien plukze-zaken moet aanbrengen.

Slotbeschouwing

De gigantische opbrengsten van de georganiseerde misdaad vormen een maatschappelijk probleem van de eerste orde. Uit een recent justitieel onderzoek in Nederland bleek bijvoorbeeld dat een groep criminelen aan de produktie van en handel in XTC in elf maanden tijd een netto winst overhield van 240 miljoen gulden. Dat geld moet ergens blijven. Willen we dergelijke vormen van lucratieve criminaliteit effectief ontmoedigen, dan is het onvermijdelijk om de aandacht sterk te richten op de illegaal verworven rekeningen. Vandaar de hierboven behandelde internationale en Nederlandse initiatieven op dit terrein. Het strafrecht is aangescherpt, de strijd lijkt begonnen. We hebben nu nieuwe helingsbepalingen, een verbeterde Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening, een Wet Melding Ongebruikelijke Transacties, en het zgn. strafrechtelijk financieel onderzoek annex een verruimde maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

In deze slotbeschouwing maken we enkele evaluerende opmerkingen over dit palet van getroffen maatregelen. Enige reflectie is ons inziens noodzakelijk, omdat de terechte ijver om de cri-

minaliteit te bestrijden ons nooit de ogen mag doen sluiten voor het besef dat er in en rond het strafrechtelijk systeem ook nog andere belangen op het spel staan. Zo is reeds aanstonds opvallend, dat alleen de veranderde helingsbepalingen in beginsel rechtstreeks zijn gericht tegen lieden die bewust het criminele gedrag van anderen ondersteunen en dus bevorderen. Ten aanzien van de Wif en de wet MOT ligt dit geheel anders: hier zijn de normadressaten gewone, respectabele instellingen, waaraan bij het uitoefenen van hun functie verplichtingen worden opgelegd teneinde te voorkomen dat ze onderdeel worden van een witwas-arrangement. Deze stand van zaken roept de vraag op of hier toch niet moet worden gesproken van een zekere onbalans.

Ook is wel geopperd dat wetten als de Wif en – vooral – de MOT bijdragen aan een 'verklikkersmaatschappij', aan een samenleving waarin burgers elkaar bespieden en deviant gedrag wordt gerapporteerd aan de autoriteiten. Wij vermelden hier opnieuw dat niet zonder reden door de wetgever is afgezien van een algemene aangifteverplichting terzake van misdrijven. Anderzijds is het niet ongebruikelijk om wel degelijk extra inspanningen te vergen van justitiabelen die een vitale en kwetsbare functie vervullen in het maatschappelijk verkeer. Uiteindelijk vindt het instituut van de zgn. controlebevoegdheden, als aparte categorie naast de opsporingsbevoegdheden, hierin eveneens zijn rechtvaardiging. Wanneer we deze verschillende gezichtspunten met elkaar pogen te verenigen, komen wij tot de volgende benadering. Wij zijn van oordeel dat bij het tegengaan van witwassen de *vrijwillige medewerking* van de financiële instellingen van het grootst denkbare belang is. De instellingen moeten het zowel als een algemeen belang als een eigen belang zien om geen onderdeel te worden van witwasoperaties. Het zijn deze overwegingen die de voorname prikkels dienen te vormen om actief bij te dragen aan het behoud van de integriteit van het financiële verkeer. Strafwetgeving – inclusief de dreiging met sancties en de te duchten reputatieschade in geval van vervolging en veroordeling – is in dit opzicht volstrekt secundair. Dit inzicht zou ook een belangrijke rol dienen te spelen bij het vormgeven van een verantwoord vervolgingsbeleid in relatie tot de onderhavige wettelijke bepalingen.

Uit een oogpunt van de volledigheid van het wetgevingspakket moet worden gewezen op de omstandigheid dat de beschreven wettelijke instrumenten ter bestrijding van witwassen van toepassing zijn in Nederland, maar niet in de andere delen van het Koninkrijk, te weten de Nederlandse Antillen en Aruba.¹² In

Het lijkt er op dat naar de mate waarin de anti-witwasmaatregelen vrucht beginnen af te werpen criminelen er voor kiezen om hun vermogens in het buitenland in het betalingsverkeer te brengen.

die gebiedsdelen staan wettelijke maatregelen tegen het witwassen nog in de kinderschoenen, terwijl als gevolg van het bestaan van off shore-vennootschappen juist daar het risico van duistere financiële transacties aanzienlijk is. Dat de lokale overheid daar onvoldoende van is doordrongen blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat in Aruba nog in 1989 een nieuwe vorm van rechtspersoonlijkheid (de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap) is geïntroduceerd, die vanuit het gezichtspunt van de lieden die zich met witwas-activiteiten inlaten vele voordelen biedt.¹³ Dit lek gaat onmiskenbaar ten koste van de effectiviteit van de Nederlandse regelgeving. Bij die effectiviteit kunnen vanuit een breder, internationaal, perspectief nog een aantal kanttekeningen worden geplaatst. Money-laundering is een symptoom, de onderliggende criminaliteit is het eigenlijke probleem. Zolang in een criminele circuit vermogens worden verdiend zal er worden witgewassen. Wettelijke regels en procedures veranderen daaraan niets. Het enige dat daardoor wordt bereikt is een verschuiving van de geldstromen, terwijl de opsporing en vervolging zich gaan richten op nalatigheden in de meldingsplichten. Er zijn aanwijzingen voor de juistheid van bovenstaand scenario. Zo rapporteerde het US General Accounting Office (GAO) in maart 1994 dat grote sommen contant geld de Verenigde Staten worden uitgesmokkeld ten einde in andere landen in het betalingsverkeer te worden gebracht. Uit een op verzoek van senator Sam Nunn (destijds Chairman of the Senate Permanent Subcommittee on Investigations) verricht onderzoek naar de smokkel van cash-geld bleek dat de geldsmokkelaars zonder noemenswaardig risico enorme sommen geld naar het buitenland overbrengen. Het lijkt er op dat naar de mate waarin de anti-witwasmaatregelen vrucht beginnen af te werpen criminelen er voor kiezen om hun vermogens in het buitenland in het betalingsverkeer te brengen. Aangenomen moet worden dat een dergelijke verschuiving zich ook in West-Europa zal voordoen of zich reeds voordoet. Een bijkomend probleem in onze regio is bovendien de enorme kapitaalsbehoefte in het nabije Oost-Europa gecombineerd met een zeer snel groeiend crimineel circuit aldaar. Onder deze omstandigheden is het gevaar niet denkbeeldig dat de autoriteiten zich vooral gaan richten op de naleving van de meldings-, registratie- en identificatievoorschriften door financiële instellingen waardoor zij aan het bestrijden van het witwassen niet meer toekomen, laat staan aan de aanpak van de achterliggende criminaliteit. Dit gevaar wordt nog groter indien de wetgever zich laat verleiden tot de invoering van een steeds breder wetgevingspakket waarvan de handhaving

een groot beslag legt op de opsporingscapaciteit. Zo bestaat op dit ogenblik de neiging tot het 'aanpakken' van notarissen, advocaten en accountants vanwege de veronderstelde betrokkenheid van deze beroepsgroepen bij money-laundering. Daarbij moet worden bedacht dat meer regelgeving niet automatisch leidt tot minder criminaliteit. Het ware beter te wachten op de resultaten van initiatieven (gedragscodes etc.) die op dit moment binnen deze beroepsgroepen worden ontwikkeld. □

12. Hierop is o.a. gewezen door M. Wladimiroff tijdens de JFR 'Meesterweek' in Rotterdam op 10 maart 1994.

13. De kosten verbonden aan de oprichting van de AVV zijn zeer laag. De oprichting vergt weinig tijd. De 'beneficial owners' (de feitelijke eigenaren van de vennootschap) worden niet geregistreerd. Tenslotte bedraagt de winstbelasting slechts 4%, hetgeen als bijkomend voordeel heeft dat de (fiscale) controle op AVV's een lage prioriteit heeft.