

Specifieke leidraad naleving WWFT voor advocaten en juridisch dienstverleners zoals genoemd in artikel 1 lid 1 letter a sub 12 en 13 WWFT

Inhoudsopgave

1. Inleiding.....	2
2. Inventarisatie bestaande voorlichting.....	2
3. Witwassen en terrorismefinanciering.....	3
3.1. Definitie witwassen.....	3
3.2. Strafrechtelijke definitie van witwassen.....	7
3.3. Witwassen en de meldingsplicht op grond van artikel 16 WWFT.....	8
3.4. FATF rapport legal professionals.....	9
3.5. Definitie terrorismefinanciering.....	9
4. Aanvullende voorlichting.....	10
4.1. Landenrisico.....	10
4.2. Type cliënten en type transacties.....	11
4.2.1. Type cliënten.....	11
4.2.2. Type transacties.....	12
4.3. Type dienstverlening/werkzaamheden.....	12
4.4. Praktijkvoorbeelden van situaties van mogelijk verhoogd risico per WWFT-plichtige dienst.....	13
4.4.1. Advies of bijstand bij het aan of verkopen van onroerende zaken.....	13
4.4.2. Het beheren van gelden, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden.....	13
4.4.3. Het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen.....	13
4.4.4. Het aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen.....	13
4.4.5. Werkzaamheden op fiscaal gebied.....	14
5. Praktijkvoorbeelden van gemelde ongebruikelijke transacties.....	14
5.1. Casus overdracht onderneming.....	14
5.2. Casus juwelen.....	14
5.3. Casus aflossing lening.....	14

1. Inleiding

In januari 2014 is de algemene leidraad WWFT en Sanctiewet geactualiseerd door het ministerie van Financiën. De begrippen cliëntenonderzoek en meldingsplicht worden in de algemene leidraad uitvoerig besproken. In deze specifieke leidraad worden voor advocaten en juridisch dienstverleners (allen 'instelling' in de zin van de WWFT) specifieke aandachtspunten besproken die voor de naleving van de WWFT in de praktijk van belang zijn. De relevante beroepsorganisatie (NOVA) is geconsulteerd over deze specifieke leidraad.

2. Inventarisatie bestaande voorlichting

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 stappen¹.

Dit stappenplan is geactualiseerd en bijgevoegd als bijlage 2.

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

De FIU-Nederland rapporteert in zijn jaarverslag over het aantal ongebruikelijke transacties alsmede over het type transacties.

Sinds juni 2010 publiceert de FIU-Nederland ook nieuwsbrieven die aan relaties worden verzonden. In deze nieuwsbrieven zijn trends en ontwikkelingen opgenomen met betrekking tot de meldingsplicht ongebruikelijke transacties. Ook worden op de website van de FIU-Nederland casusposities gepubliceerd.

De beroepsorganisatie, NOVA, informeert zijn leden actief over de verplichtingen in het kader van de WWFT alsmede over relevante jurisprudentie. De beroepsorganisatie beantwoordt vragen van leden over praktijksituaties. Voor de uitvoeringspraktijk is een uitgebreide handleiding WWFT opgesteld², die periodiek wordt geactualiseerd.

Per 1 januari 2013 is het kenniscentrum WWFT opgericht. Dit kenniscentrum is gevestigd bij het bureau van de Haagse orde van advocaten en heeft als doel advocaten te ondersteunen bij alle vragen over de toepassing van de WWFT-regels.

¹ Een eerste voorzet van dit stappenplan is opgenomen bij het artikel 'Nieuwe anti-witwaswetgeving van kracht! Veel nieuws onder de zon?', *TOP 2008, aflevering 6* (september 2008), D. Kaya, mr. D.S. Kolkman, mr. B. Snijder-Kuipers en mr. A.T.A. Tilleman. Dit stappenplan is geactualiseerd in 2013, *TOP 2013*, mei 2013 p. 98-103.

² Handleiding voor advocaten voor de naleving van de verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), versie 3, maart 2013.

3. Witwassen en terrorismefinanciering

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 legale status verkrijgen. Witwassen is sinds 14 december 2001 zelfstandig strafbaar gesteld in de artikelen 420bis, 420quater en 420ter WvSr³.

Bij de verschillende methoden om geld wit te wassen worden doorgaans drie fasen onderscheiden⁴:

- 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 in 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'.

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 criminele 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.⁵

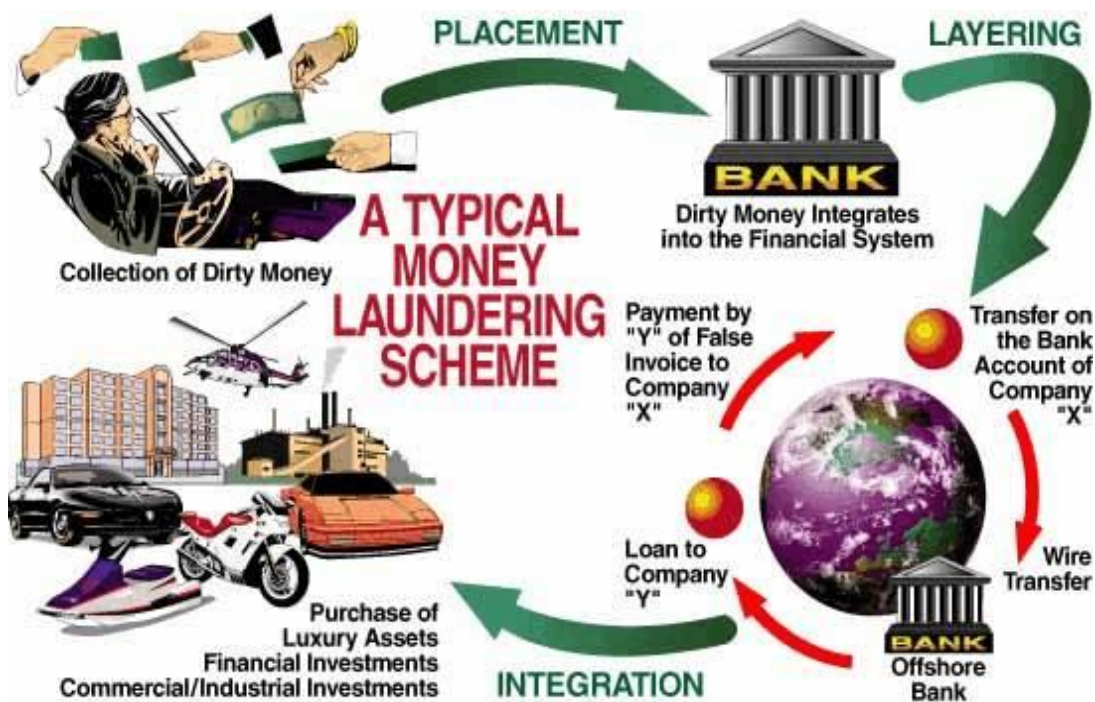
Schematisch kan een en ander als volgt worden weergegeven⁶:

³ In werking getreden op 14 december 2001, Wet van 6 december 2001, Stb/606.

⁴ Mr. J.L.S.M. Hillen, Schuurman & Jordens, integriteits en anti witwaswetgeving, 2004 derde druk, introductie bij de Wet Mot, p. 132 en 133.

⁵ C.D. Schaap, Heling getoetst, 1999, p 89.

⁶ www.unodc.org/unodc/en/money_laundrying_cycle.html.



Een voormalig advocaat combineerde de drie fasen als volgt⁷. Hij gebruikte geldkoeriers om drugsopbrengsten te laten afstorten in Zwitserland. Vervolgens werden de gelden via een aantal vennootschappen overgeboekt en werden 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 verhuld (feitelijk is er sprake van teruglenen van eigen crimineel geld).

In het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden⁸ 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 ogenschijnlijke 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 2009⁹ over grootschalige tuindersfraude; een schijnconstructie met in Spanje gevestigde 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

⁷ ECLI:NL:RBAMS:2006:AU9128.

⁸ Inzake opsporing, Eindrapport Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Den Haag, 1996.

⁹ ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ4228.

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 inkeerregeling¹⁰.

De vader van een drugs crimineel overlijdt. De zoon 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) leningen¹¹. 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 bedrijvenaanbieder 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). Deze niet-transparante bedrijfsstructuren zijn geschikt om de uiteindelijk belanghebbende te verhullen, zie de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 22 juli 2010¹².

¹⁰ Art 67n of 69 derde lid van de AWR. Het BFT is van mening dat begeleiding bij inkeer gemeld moet worden als de aanmerkelijke kans bestaat dat het niet gefiscaliseerde geld geen legale herkomst heeft. De NOB/NBA/RB alsmede NOvA zijn van mening dat er sprake kan zijn van het bepalen van de rechtspositie of het voorkomen van een rechtsgeding. Zie hiervoor uitgebreid hoofdstuk 4.4.4. Richtsnoeren voor de interpretatie van de WWFT voor belastingadviseurs en accountants, www.nob.net, versie maart 2014.

¹¹ Zie Malafide activiteiten in de vastgoedsector, p. 96 e.v. Henk Ferwerda e.a., 2007 WODC.

¹² ECLI:NL:RBROT:2010: BN 4179.

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 stromannen¹³ en/of katvangers¹⁴ 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 2009¹⁵ en Hof Amsterdam 18 januari 2011¹⁶ en diverse uitspraken op www.tuchtrecht.overheid.nl.

7. Het feitelijk witten van het geld door aanschaf van een registergoed (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 getaxeed 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.

8. Afgeschermd consumeren¹⁷

Een vorm van witwassen is het afgeschermd consumeren. Afgeschermd consumptie kan in het buitenland maar ook in Nederland plaatsvinden. Het uitgeven van met misdadig verdiend geld –consumptie- is een directe vorm van witwassen zonder dat een relatie kan worden gelegd met de verdachte. Er bestaan de volgende varianten:

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ0677.

¹⁶ ECLI:NL:GHAMS:2011:BP1083.

¹⁷ WODC rapport 2012, vierde Monitor Georganiseerde Criminaliteit (www.wodc.nl).

- Gebruik van facilitators waardoor gebruik of eigendom niet op naam komt: bijvoorbeeld een autoleasebedrijf faciliteert anoniem autorijden. Ook komt afgeschermd gebruik of huur van woonruimte voor;
- Gebruik van relaties of katvangers waardoor gebruik of eigendom niet op naam komt: bijvoorbeeld door aankopen te doen via de rekening van iemand anders;
- Besteding met valse identiteiten: bijvoorbeeld het gebruik van meerdere creditcards. Verdachten uit een crimineel samenwerkingsverband gebruikten creditcards op basis van een valse identiteit;
- Consumptie als direct resultaat van het misdrijf zelf: de opbrengst bestaat niet uit geld, maar uit een direct te genieten goed of dienst (bijvoorbeeld als gevolg van afpersing wordt iemand gedwongen een pand te goedkoop te verkopen).

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 de artikelen 420bis, 420quater en 420ter WvSr.

De jurisprudentie met betrekking tot het strafrechtelijke begrip witwassen heeft in de afgelopen jaren een flinke ontwikkeling doorgemaakt. Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2004 blijkt dat voor een veroordeling wegens witwassen voldoende is dat bewezen wordt dat geld (vermoedelijk) afkomstig is uit misdrijf. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat uit de bewijsmiddelen niet behoeft 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 begaan¹⁸.

Op 7 oktober 2008 heeft de Hoge Raad¹⁹ geoordeeld dat fiscale fraude een vorm van witwassen is. Uit het arrest volgt dat sprake is van witwassen in geval de gelden uit belastingfraude afkomstig zouden zijn²⁰. Op 26 oktober 2010 heeft de Hoge Raad²¹ 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 begrensd omdat van de witwasser een handeling wordt geveerd die erop is gericht om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen²². Op 8 januari 2013 heeft

¹⁸ ECLI:NL:HR:2004:AP2124.

¹⁹ ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

²⁰ "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.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"

²¹ ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

²² ECLI:NL:HR:2010:BM4440, sub 2.4.2.

de Hoge Raad enkele belangrijke uitspraken²³ gedaan over de reikwijdte van de witwasbepalingen. De Hoge Raad herhaalt het kader van zijn uitspraak van 26 oktober 2010.

Inmiddels zijn ook Kamervragen gesteld en beantwoord²⁴ over de uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot de reikwijdte van de witwasbepalingen. De minister van Veiligheid en Justitie geeft in zijn antwoord aan dat er op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad ruimte voor vervolging blijft van personen ter zake van witwassen van opbrengsten van door henzelf gepleegde feiten. De minister volgt de ontwikkelingen in de rechtspraak en ziet voorsnog geen reden om een wetswijziging te overwegen.

Het OM heeft in het informatieblad van de FIU-Nederland²⁵ zijn visie weergegeven over de meldingsplicht van de WWFT in relatie tot de jurisprudentie van de Hoge Raad over het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige gelden. Het OM concludeert dat de reikwijdte van de nieuwe Hoge Raad jurisprudentie voor de meldketen- en louter bij de beoordeling of er sprake is van subjectieve indicatoren- beperkt zal zijn. Voor het doen van een melding is het geen criterium of er ook succesvol vervolgd kan worden voor witwassen; die vraag zal pas op basis van een eventueel volgend strafrechtelijk onderzoek beantwoord kunnen worden. De FIU Nederland onderschrijft de conclusie van het OM.

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

Per 1 augustus 2008 is de WWFT van kracht. Het cliëntenonderzoek en de meldingsplicht vormen de kern van de WWFT. De WWFT 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 de FIU-Nederland. Voor de definitie van een ongebruikelijke transactie wordt voor 'vrije beroepsbeoefenaren' aangesloten bij een objectieve indicator en een subjectieve indicator.

Objectieve indicator

“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 een instelling ook onder de meldingsplicht valt, ongeacht 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 indicator dienen gemeld te worden, zonder dat ruimte is voor nadere beoordeling door de instelling. Dit ligt anders bij de subjectieve

²³ ECLI:NL:HR:2013:BX4605, ECLI:NL:HR:2013:BX6909, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, ECLI:NL:HR:2013:BX4449 en ECLI:NL:HR:2013:BX4585

²⁴ Beantwoording Kamervragen over de recente rechtspraak van de Hoge Raad m.b.t. witwassen, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 1 mei 2013, kenmerk 367872.

²⁵ Informatieblad FIU-Nederland, Visie OM ten aanzien van meldplicht in relatie tot de reikwijdte HR jurisprudentie over voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige gelden, 10 april 2014.

²⁶ ECLI:NL:GHAMS:2007:BB8704.

²⁷ ECLI:NL:GHAMS:2008:BE9100.

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

“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. FATF rapport legal professionals

De FATF heeft in juni 2013 het rapport 'Money laundering and terroristfinancing vulnerabilities of the legal professional' vastgesteld²⁸.

Deze studie stelt vast dat juridische dienstverleners, waaronder advocaten en juridisch dienstverleners, het risico lopen te worden ge- of misbruikt door criminelen die willen witwassen. Het doel van het rapport van de FATF was om vast te stellen op welke wijze juridische dienstverleners betrokken kunnen zijn bij witwassen. Daarnaast zijn er indicatoren voor verdachte transacties - zogenoemde 'rode vlaggen'- vastgesteld. Deze rode vlaggen moeten juridische dienstverleners beter in staat stellen om praktijksituaties te herkennen en te voorkomen dat zij betrokken raken bij witwassen. Het FATF rapport stelt vast dat een aanzienlijke meerderheid van de juridische dienstverleners in overeenstemming handelt met de (anti witwas) wetgeving en daaruit voortvloeiende verplichtingen. Echter, het is inherent aan de werkzaamheden van de juridische dienstverlener dat er een aanzienlijk risico bestaat op betrokkenheid bij witwassen. In het rapport worden de volgende methoden benoemd:

- misbruik van de derdengeldrekening;
- het verrichten van vastgoedtransacties;
- het oprichten van bedrijven of holdingmaatschappijen;
- het besturen van bedrijven of holdingmaatschappijen;
- het begeleiden van zaken van cliënten en het introduceren van cliënten bij derden;
- het optreden in geschillen.

De uitkomsten van het FATF rapport (42 red flags) zijn gebruikt om de voorbeelden bij de subjectieve indicator (bijlage 1) te actualiseren.

3.5. Definitie terrorismefinanciering

Als gevolg van de evaluatie van de FATF is per 1 september 2013 terrorismefinanciering afzonderlijk gedefinieerd in de WWFT in artikel 1 letter i WWFT en als misdrijf opgenomen. Artikel 1 letter i WWFT verwijst naar artikel 421 van het Wetboek van Strafrecht.

²⁸ <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html>;
<http://www.om.nl/actueel/nieuws-persberichten/@161089/fatf-stelt-rode/>

4. Aanvullende voorlichting

De NOVA heeft aangegeven dat zijn leden praktijkvoorbeelden van ongebruikelijke transacties wensen, alsmede aanvullende voorlichting 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.

De FIU-Nederland heeft, op verzoek van het BFT, een analyse gemaakt van het aantal meldingen die gedaan zijn door advocaten over 2009.

Uit deze meldingen kan een bepaald meldpatroon, dat bij meerdere transacties terugkeert, worden geanalyseerd:

- Wat waren de kenmerkende elementen voor het doen van de meldingen, wat maakte de betreffende transactie(s) ongebruikelijk?
- Bij welk type dienstverlening kwamen de transacties voor?
- Welke type/soort cliënten zijn als ongebruikelijk gemeld, welk type cliënt kan als hoog risico worden bestempeld?
- Welke typologieën komen naar voren?

De uitkomst van de praktijkvoorbeelden van het BFT en de analyse van de FIU-Nederland 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 legal professionals²⁹.

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.

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 terrorisme³⁰.

4.1. Landenrisico

De FATF beoordeelt meermalen per jaar bij welke landen het risico van misbruik in het kader van witwassen en terrorisme financiering hoog is ('high risk jurisdicties').

Raadpleeg www.fatf-gafi.org voor de actuele stand van zaken welke landen zijn opgenomen³¹. Tevens geeft www.transparency.org voorbeelden van landen waarbij mogelijk een hoger risico is op 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

²⁹ Zie www.fatf-gafi.org. FATF rapport, RBA guidance for legal professionals, 23 oktober 2008.

³⁰ www.fatf-gafi.org.

³¹ FATF public statement 27 juni 2014: Iran, Noord-Korea, Algerije, Ecuador, Indonesië, Myanmar.

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

4.2. Type cliënten en type transacties

Hierna zijn enkele, niet limitatieve, aandachtspunten opgesomd die de instelling 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.

4.2.1. Type cliënten

- Ondernemingen waarvan in de praktijk is gebleken dat ze mogelijk als dekmantel voor criminele activiteiten kunnen fungeren (bijvoorbeeld auto schadebedrijven, pizzeria's, snackbar's, autopeetsbedrijven, Oosterse toko's, videotheken, afvalverwerkingsbedrijven, seksbranche/massagesalons/hotelkamerverhuur);
- Horeca ondernemingen³²;
- Belwinkels³³;
- Ondernemingen die handelen in drugs gerelateerde producten (growshops, coffeeshops, smartshops, headshops en seedshops);
- Kamerbemiddelingsbureau's en hotels³⁴;
- Schildersbedrijven en bouwbedrijven (in verband met zwarte omzet en/of mogelijk steekpenningen/smeergelden);
- Voetbalmakelaars³⁵;
- Cliënten die in autobanden, schroot, computeronderdelen of mobiele telefoons handelen (i.v.m. BTW carouselfraude³⁶);
- Cliënten waar veel contant geld beschikbaar is (bijvoorbeeld antiekhandelaar, casino's, wisselkantoren, autohandelaren, juweliers, 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;

³² 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 werkgelegenheid en afpersingspraktijken (beschermingsgeld). Zie <http://www.bestuurlijkhandhaven.nl/info/toegepast/aanpak/horeca>.

³³ 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>.

³⁴ 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>.

³⁵ FATF rapport money laundering through the Football Sector, juli 2009, www.fatf-gafi.org.

³⁶ Zie ook het FATF rapport. Laundering the proceeds of VAT Carousel fraud, 2007, www.fatf-gafi.org.

- Cliënten met een onduidelijk of wisselend vestigingsadres zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is;
- Cliënten waarbij de bedrijfsactiviteiten onduidelijk zijn of gebruik maakt van tussenpersonen waarvan de rol onduidelijk is.

4.2.2. Type transacties

- De cliënt verzoekt om medewerking van de advocaat voor het gebruik van de derdenrekening in strijd met de regels die voor derdenrekeningen van advocaten gelden;
- Gebruik van vennootschapsstructuren³⁷: gebruik van 'lege vennootschappen' of 'slapende vennootschappen': vennootschappen waarvan het kapitaal niet volgestort is of activa niet echt bestaan of verborgen zijn, of de boekhouding ontbreekt of geen activiteiten in worden ontplooid;
- Gebruik van vennootschapsstructuren: advisering over kasgeldvennootschappen³⁸;
- Gebruik van vennootschapsstructuren: gebruik van 'nominees': de natuurlijke persoon, rechtspersoon of begunstigde die is benoemd of aangewezen om voor een ander te handelen³⁹;
- 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 is⁴⁰;
- Cliënten die gebruik maken van financiering buiten de reguliere financiële sector (bijvoorbeeld (contante) geldleningen (van familie) uit het buitenland/ ondergronds bankieren).
- Cliënten die veelvuldig gebruik van maken van prepaid cards.
- Buitenlandse (fiscale) autoriteiten verzoeken om nadere inlichtingen over de cliënt of UBO.

4.3. Type dienstverlening/werkzaamheden

- Dienstverlening ten aanzien van de fiscale inkeerregeling;
- Fraude onderzoeken;
- 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 leningen⁴¹ en loan back constructies;

³⁷ 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).

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ http://www.fec-partners.nl/media_dirs/2/media_files_data/red_flags_misbruik_vastgoed_actualisering_2010.pdf.

⁴¹ <http://www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/ki/40-117001.html>.

- 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).

4.4. Praktijkvoorbeelden van situaties van mogelijk verhoogd risico per WWFT-plichtige dienst

4.4.1. Advies of bijstand bij het aan of verkopen van onroerende zaken

1. Advocaat wordt gevraagd om voor X BV een hypothecaire geldleningsovereenkomst op te maken in het kader van de aanschaf van een onroerende zaak. De financiering is afkomstig van X AG uit Zwitserland die gelieerd is aan X BV. Het is onduidelijk wat de herkomst is van de financiering uit Zwitserland⁴².

2. Advocaat wordt gevraagd om onroerend goed, dat al jaren tot de familie behoort, te verkopen middels het omzeilen van een boetebeding. De advocaat dient in dit kader een koopovereenkomst op te stellen waarbij het onroerend goed eerst wordt verkocht aan de zoon en daarna aan een derde⁴³.

4.4.2. Het beheren van gelden, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden

In het zicht van faillissement verzoekt de cliënt aan de advocaat om tijdelijk gelden op diens derdengeldrekening over te mogen maken. De cliënt heeft de intentie om deze middelen aan te wenden voor het investeren in buitenlands onroerend goed. De advocaat vermoedt dat hier mogelijk sprake kan zijn van „Paulianeus handelen” dan wel het buiten het zicht houden van gelden waardoor de faillissementscurator (later) kan worden benadeeld⁴⁴.

4.4.3. Het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen

Een cliënt verzoekt een advocaat of juridisch dienstverlener om juridisch advies en/of bemiddeling om een Jersey Trust aan te schaffen. De cliënt wil volledige controle en zeggenschap behouden. De cliënt verzoekt derhalve de advocaat in de trustakte te laten opnemen dat hij zelf als settlor (oprichter) en tevens als beneficiary (begunstigde) wordt aangewezen⁴⁵.

4.4.4. Het aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen

Een cliënt verzoekt een advocaat om juridisch advies in het kader van de overname van een 50% belang aandelenpakket in een buitenlandse onderneming. De advocaat dient in dit kader het overname contract op te stellen. Volgens de cliënt wordt met de overname doorslaggevende zeggenschap verkregen over de targetvennootschap. De cliënt verzoekt de advocaat dit ook expliciet te laten opnemen in het overname contract, zodat de omzetcijfers van de targetvennootschap meegeconsolideerd kunnen worden. Op deze wijze kan ook de financiering eenvoudiger worden verstrekt. De advocaat heeft echter aanwijzingen dat er

⁴² ECLI:NL:RBAMS:2006:AU9128.

⁴³ ECLI:NL:GHAMS:2007:BA0530. Casus betrof een notaris maar kan ook worden voorbereid door een advocaat.

⁴⁴ ECLI:NL:RBZUT:2003:AM2817.

⁴⁵ ECLI:NL:RBROT:2010:BN4179.

mogelijk sprake kan zijn van een side-letter⁴⁶, waardoor de gepresenteerde verhoudingen niet in overeenstemming zijn met de werkelijkheid.

4.4.5. Werkzaamheden op fiscaal gebied

Cliënt (X BV) drijft een kledingzaak en importeert textiel uit China en Hong Kong en verkoopt dit op de Nederlandse markt. Cliënt richt zich tot advocaat en wil een fiscaal gunstige structuur opzetten met buitenlandse rechtspersonen. De cliënt koopt in privé een offshore vennootschap in Hong Kong (W Ltd). Tevens wordt een Antilliaanse vennootschap aangeschaft (Y NV). De directievoering en het beheer van beide vennootschappen worden verzorgd door lokale trustkantoren in Hong Kong en Curacao. W Ltd. wordt tussen X BV en de leveranciers geschoven en koopt de goederen in van leveranciers en verkoopt deze door aan X BV. W Ltd. rekent echter een fors hogere inkoopprijs, waardoor geld onttrokken wordt aan X BV en winst wordt „gecreëerd“ bij W Ltd. De advocaat wordt tevens gevraagd om contracten op te stellen voor de onderliggende prijsstelling. Na een paar jaar worden de winsten van W Ltd. gebruikt om via Y NV onroerend goed aan te schaffen⁴⁷.

5. Praktijkvoorbeelden van gemelde ongebruikelijke transacties

Op 19 november 2013 is door de FIU-Nederland een relatiedag voor de advocatuur georganiseerd. Tijdens deze relatiedag zijn een aantal praktijkvoorbeelden besproken van ongebruikelijke transacties die zijn gemeld door advocaten. Hierna volgt een samenvatting van deze casusposities.

5.1. Casus overdracht onderneming

Advocaat Y is betrokken bij het opstellen van een overeenkomst om 50% van de aandelen van ABC B.V. over te dragen aan bedrijf X. Vervolgens wordt een deel van de koopsom overgemaakt op de derdengeldrekening van Y. De opdrachtgever verzoekt advocaat Y om deze aanbetaling door te boeken naar een rekening van ABC B.V. Er wordt geen leningsovereenkomst opgemaakt tussen de opdrachtgever en ABC B.V.

5.2. Casus juwelen

Er wordt € 150.000 door een cliënt overgeboekt van zijn buitenlandse bankrekening naar een derdengelden-rekening van de advocaat. De advocaat krijgt het verzoek om dit bedrag over te boeken naar de bankrekening van een buitenlandse juwelier voor de aankoop van juwelen.

5.3. Casus aflossing lening

Een cliënt wil een woning kopen. De bank wil onder de voorwaarde dat zijn huidige woning wordt verkocht wel een hypothecaire geldlening verstrekken. De cliënt verkoopt zijn woning niet, maar boekt wel vanaf zijn buitenlandse rekening ruim € 350.000 naar de derdengeldenrekening van de advocaat. De advocaat krijgt het verzoek om dit geld door te boeken naar de bank.

BFT, Utrecht, 15 juli 2014

⁴⁶ Een side-letter is een bijbrief (die door dezelfde partijen tegelijk met de hoofdbrief wordt ondertekend) waarvan de inhoud een onlosmakelijk onderdeel vormt van de inhoud van de hoofdbrief maar optisch de vorm van een apart document heeft omdat de contracterende partijen onderdelen van hun overeenkomst voor derden geheim willen houden. Zie ook procedure Ahold, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH1789.

⁴⁷ Zie rapport Overheidstoezicht op buitenlandse rechtspersonen, Erasmus Instituut Toezicht & Compliance, casus Jansen BV, hoofdstuk 3.2.