

Tilburg University

## **Strafbaarstelling van witwassen, meldingsplicht en underground banking**

Groenhuijsen, M.S.; van der Landen, D.

*Published in:*  
Delikt en Delinkwent

*Publication date:*  
2000

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Groenhuijsen, M. S., & van der Landen, D. (2000). Strafbaarstelling van witwassen, meldingsplicht en underground banking. *Delikt en Delinkwent*, 30(10), 989-1011.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen\**

## **Strafbaarstelling van witwassen, meldingsplichten en underground banking**

---

### **I Inleiding**

Witwassen is een fenomeen dat nog altijd is gehuld in een grauwsluier van mysteries. Voorzover het gaat om de praktische technieken die feitelijk worden aangewend om de illegale herkomst van geld te verhullen, komen we al snel terecht in de geheimtaal van de financiële wereld. Schijntransacties, winst die geen winst is en de camouflage van boekhoudkundige sporen worden alle beschreven in een jargon dat voor gewone burgers — en dus ook voor juristen — nauwelijks te volgen is. De internationale geldwereld vormt wat dat betreft een jungle waarvan geen atlas of plattegrond beschikbaar is. In de vakjuridische reacties op deze ongewenste fenomenen wordt evenwel nauwelijks doorzichtiger geopereerd. Criminaliteit wordt hier bestreden door nieuwe misdrijven te creëren. Witwassen wordt eerst een begunstigingshandeling genoemd, maar wordt kort daarop een eigen onrechtsgehalte toegekend. Financiële instellingen worden eerst gezien als partner van justitie in de strijd tegen misdaadgeld, en worden vervolgens door middel van een scala van administratieve verplichtingen zelf regelmatig in de richting van de verdachtenbank gemanoeuvreed. Werd het (inter)nationale beleid nog maar een decennium geleden gedomineerd door trefwoorden als overreding, zelfregulering en coöperatie, nu voeren termen als rechtshandhaving en strafvervolgving de boventoon. In deze tijd van 'umwertung aller Werte' is het nuttig even afstand te nemen van het dagelijkse gewoel en enkele meer principiële opmerkingen te maken over de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen.

Eerst vermelden we enige saillante internationale ontwikkelingen (onder 2). Daarna bespreken we de nieuwe Nederlandse conceptdelictsomschrijving ter zake van witwassen (zie 3). Vervolgens gaan we in op de laatste stand van zaken bij de meldpunten als voorzien in de Wet MOT (sub 4). En we besteden apart aandacht aan de 'Alter-

---

\* *Hoogleraar straf(proces)recht KU Brabant, resp. UD straf(proces)recht KU Brabant tevens advocaat bij Sjöcrona Van Stigt De Roos en Pen te Amsterdam.*

native Remittance Systems', beter bekend als systemen van 'underground banking' (onder 5). De bijdrage wordt afgesloten met enkele conclusies (onder 6). We streven er naar — gelet ook op de hier beschikbare ruimte — om zo min mogelijk in te gaan op achtergronden van het witwassen en de bestrijding daarvan voorzover die reeds talrijke malen in de literatuur zijn beschreven. In plaats daarvan proberen we per onderwerp enkele ideeën te formuleren die nog wat minder ingeburgerd zijn.

## 2 Internationale ontwikkelingen

Iets meer dan 10 jaar geleden formuleerde de Financial Action Task Force on Money Laundering (voortaan: FATF) 40 'aanbevelingen' ter bestrijding van witwassen. Het was de bedoeling dat de bij de FATF aangesloten landen deze aanbevelingen zouden implementeren in de nationale wetgeving. Via een systeem van 'mutual evaluations' werd er op toegezien dat de gemaakte afspraken ook daadwerkelijk worden nagekomen. Dat FATF-leden het zich niet kunnen permitteren om uit de pas te lopen ondervond Oostenrijk toen niet voortvarend genoeg werd gereageerd op de wens van de FATF om een einde te maken aan het bestaan van anonieme spaarbankboekjes.<sup>1</sup> De Oostenrijkse regering had namelijk bij herhaling te kennen gegeven dat deze kwestie onder de bevolking nogal gevoelig lag. Op 3 februari 2000 liet de FATF weten dat Oostenrijk per 15 juni 2000 als lid van de FATF zou worden geschorst, tenzij de Oostenrijkse regering op uiterlijk 20 mei 2000 publiekelijk zou aankondigen het systeem van anonieme spaarbankboekjes te zullen elimineren en een daartoe strekkend wetsvoorstel zou hebben ingediend bij het Oostenrijks parlement. Op 16 mei 2000 kondigde de Oostenrijkse regering aan een einde te zullen maken aan de anonieme spaarbankboekjes. Een daartoe strekkend wetsvoorstel werd door de Oostenrijkse volksvertegenwoordiging op 7 juni 2000 aangenomen. Opvallend detail is dat zelfs de FATF toegeeft dat allerminst vaststaat dat die spaarbankboekjes op noemenswaardige schaal worden gebruikt bij witwassen. Waar het om lijkt te gaan is dat het aanhouden van anonieme tegoeden in strijd is met de veertig aanbevelingen. 'Prinzipienreiteri' in de Alpen.

Bovenstaande gang van zaken is illustratief voor de wijze waarop de internationale samenwerking bij de bestrijding van witwassen zich ontwikkelt. Vrijwilligheid maakt plaats voor dwang. De

---

<sup>1</sup> Ongetiteld document, te vinden op de site van de FATF ([www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf)) onder het kopje 'Members & Observers Austria'.

soevereiniteit van staten wijkt voor de internationaal gevoelde noodzaak tot een eendrachtige aanpak van witwassen. Nu kan van Oostenrijk, als FATF-lid, nog worden gezegd dat het land zich had gecommitteerd aan de implementatie van de 40 aanbevelingen. Dat geldt niet voor de zogenaamde 'non-cooperative countries or territories', die de FATF momenteel op de korrel neemt. In het op 14 februari 2000 gepubliceerde 'Report on Non-Cooperative Countries and Territories'<sup>2</sup> zijn 25 criteria opgenomen aan de hand waarvan niet meewerken door staten aan de doelstellingen van de FATF kan worden vastgesteld. De criteria lopen uiteen van onvoldoende overheidstoezicht op financiële instellingen, het bestaan van wetgeving waarin een bankgeheim is vastgelegd, onvoldoende identificatie van aandeelhouders van rechtspersonen, het in de wetgeving maken van een fiscaal voorbehoud ter zake van internationale rechtshulp en het niet hebben van een centraal meldpunt voor ongebruikelijke transacties.

Op basis van deze criteria zijn in het FATF rapport van 22 juni 2000 getiteld: 'Review to identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing The Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures', de niet coöperatieve staten geïdentificeerd. Dat zijn behoudens de traditioneel met witwassen geassocieerde eilandjes<sup>3</sup>: Israël, Libanon, Liechtenstein, Panama, de Filipijnen en Rusland.

De onderhavige staten wordt gevraagd de door de FATF gesignaleerde tekortkomingen op te heffen. Zolang dat niet is geschied, zullen de bij de FATF aangesloten landen het financieel verkeer met de niet-coöperatieve staten nauwgezet in de gaten houden. Deze speciale aandacht geldt ook voor natuurlijke personen, bedrijven en financiële instellingen afkomstig uit een niet-coöperatief land. Ter geruststelling wordt daaraan toegevoegd dat de FATF de dialoog blijft zoeken met de desbetreffende jurisdicties. Er wordt zelfs technische steun aangeboden bij het ontwerp van de vereiste wet en regelgeving. Daaraan wordt evenwel het navolgende nauwelijks verhulde dreigement toegevoegd: 'On the other hand, should those countries or territories identified as non-cooperative maintain their detrimental rules and practices despite having been encouraged to make certain

2 FATF/GAFI, *Report on Non-Cooperative Countries and Territories*, 14 februari 2000.

3 'Bahamas, Cayman Islands, Dominica, Marshall Islands, Nauru, Niue, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and the Grenadines'.

reforms, FATF members would then need to consider the adoption of counter-measures'.<sup>4</sup>

Ons inziens verloopt de ontwikkeling van vrijwilligheid en overreding naar dwang en sancties wel erg snel. Tien jaar geleden zijn de veertig aanbevelingen geformuleerd. Deze zijn zo'n vijf jaar geleden geïmplementeerd in de wetgeving van de FATF landen. Dit geschiedde op een constructieve wijze en met respect voor elkaars wetgeving. Zo werd aanvankelijk geen bezwaar gemaakt tegen de omstandigheid dat Nederland witwassen niet zelfstandig strafbaar wilde stellen, maar opteerde voor een aanpak via de helingsbepalingen. Geconstateerd moet worden dat deze aanpak zijn vruchten heeft afgeworpen. In betrekkelijk korte tijd is een omvangrijk stelsel van anti-witwas-maatregelen tot stand gekomen. Wij vragen ons af of het ongevraagd evalueren van de wet- en regelgeving van soevereine staten met daaraan gekoppeld een dwingende aanbeveling, die gemakkelijk kan worden begrepen als een ultimatum, tot verandering van die wet- en regelgeving, het meest gepaste instrument is om die staten te bewegen tot een meer actieve deelname aan de internationale strijd tegen het witwassen. Wij vrezen van niet. Het is voorspelbaar dat deze strategie leidt tot cosmetische wetgeving die vervolgens zoveel mogelijk zal worden gesaboteerd. Geen enkele gemeenschap laat zich graag de wet voorschrijven. Wij vragen ons af waarom niet is geopteerd voor continuering van het succesvolle beleid van vrijwilligheid en overreding. Wij constateren dat op dit punt een argumentatie, laat staan een overtuigende redenering, ontbreekt.

Ten slotte merken wij op dat het bruuskere van soevereine staten, onafhankelijk van de daarmee beoogde resultaten, vanuit een deontologisch gezichtspunt dubieus is. In ieder geval is het een ongegeschikt middel om de desbetreffende staten te laten inzien dat zij door onvoldoende medewerking aan de strijd tegen het witwassen normatief onjuist handelen.

### 3 De strafbaarstelling van witwassen

Nederland loopt niet het risico te worden 'blacklisted' door de FATF. Internationaal gezien lopen we keurig in de pas.<sup>5</sup> Maar ook wij zijn

4 FATF/GAFI, *Review to identify non-coöperatieve countries and territories: Increasing the worldwide effectiveness of anti-money laundering measures*, 22 juni 2000, par. 67.

5 De kritiek van de FATF op ons land heeft vooral betrekking gehad op twee elementen. De zelfstandige strafbaarstelling van witwassen (zie deze paragraaf) →

tamelijk langzaam op gang gekomen. Tien jaar geleden was er nog geen enkele mogelijkheid om het witwassen strafrechtelijk aan te pakken. Toen de overheid om totaal andere redenen bezig was de helingbepalingen te veranderen, besloot men dit buitenkansje aan te grijpen om de herziene art. 416 e.v. Sr voortaan tevens te beschouwen als de strafbaarstelling van de handelingen die materieel samenvallen met witwaspraktijken.<sup>6</sup> Hoewel tegen die aanpak in de literatuur van diverse zijden werd geëpponeerd, bleef de Nederlandse regering opvallend lang vasthouden aan het standpunt dat een aparte delictomschrijving niet nodig zou zijn. Nog in 1997 gaf minister Sorgdrager te kennen dat zo'n afzonderlijke bepaling ongewenst was omdat dat *de facto* zou neerkomen op een omkering van de bewijslast. Begin 1998 was dat plotseling anders.<sup>7</sup> Toen werd een desbetreffend legislatief initiatief aangekondigd, hetgeen leidde tot een door haar ambtsopvolger ingediend voorontwerp van wet in februari 1999 en vervolgens tot een wetsontwerp dat op 19 mei 2000 aan het parlement werd voorgelegd.<sup>8</sup>

De kern van het ontwerp is dat een nieuwe titel XXXA in het Wetboek van Strafrecht wordt voorgesteld die geheel is gewijd aan het witwassen. In art. 420bis Sr wordt het basispatroon van de strafbare handeling neergelegd:

'I. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met (...):

- a. hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet<sup>9</sup> dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf;
- b. hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf. (...)

5 →

en de uitbreiding van de meldplicht van de MOT naar advocaten, notarissen en accountants (zie de volgende paragraaf). Zie V. Mul, *Banken en witwassen. Wetgeving omtrent de beteugeling van het witwassen van geld* (diss. Rotterdam), 1999, p. 113.

6 Zie de wet van 9 oktober 1991, *Stb.* 520.

7 Zie C.D. Schaap, *Heling getoetst. Studie naar het witwassen van geld en de strafbaarstelling door middel van de helingsbepalingen* (diss. Rotterdam), 1999, p. 32.

8 'Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enkele andere wetten in verband met de strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven', *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nrs. 1-3.

9 In het overeenkomstige, op *schuldwitwassen* gerichte art. 420quater Sr staat hier 'redelijkerwijs moet vermoeden'.

In de memorie van toelichting worden vier argumenten genoemd om tot een zelfstandige strafbaarstelling over te gaan. Ten eerste vormt het een erkenning van de eigen aard van het witwassen en van het belang van de bestrijding ervan. Ten tweede komt het tegemoet aan het probleem dat thans bestaat met de zogenaamde heler-steler-regel, die inhoudt dat het witwassen van geld dat door eigen delicten is verkregen niet strafbaar is.<sup>10</sup> Als derde grond wordt genoemd dat langs deze weg beter wordt aangesloten bij internationale verplichtingen en internationale definities van witwassen. En ten slotte vergemakkelijkt de delictomschrijving de internationale rechtshulp, gelet op het gangbare vereiste van dubbele strafbaarheid.

Wij stellen vast dat de minister in de memorie van toelichting stevige bewoordingen gebruikt om de maatschappelijke gevaren van witwassen voor het voetlicht te brengen. Hij benadrukt dat het om 'grote sommen geld' gaat. Witwassen is 'een aantasting van de integriteit van het financiële en economische verkeer' en zelfs 'een bedreiging van de openbare orde'. Ook wordt gesproken over 'een bedreiging van de maatschappelijke orde'. Door de ratio van strafbaarstelling in dit soort termen te duiden, wordt het witwassen volledig gesitueerd in het domein van de zware en georganiseerde criminaliteit. Het geschetste beeld verwijst exclusief naar de dreigende vermenging van onderwereld en bovenwereld, naar de sluipende infiltratie van illegale vermogens in de legale economie. Deze verbale hulpmiddelen zijn al lang niet meer verrassend te noemen. We kennen dezelfde woordenschat al uit de tijd waarin de voordeelsontnemingswetgeving werd aangescherpt. We weten ook dat de wetgever zich op deze punten niet laat afleiden door empirisch onderzoek waaruit blijkt dat de georganiseerde misdaad doorgaans heel anders werkt, dat van vermenging van crimineel vermogen en legale economie in Nederland nauwelijks sprake is,<sup>11</sup> en dat bijvoorbeeld ook de ontnemingswetgeving in de praktijk vooral *niet* wordt gebruikt tegen het grote geld maar tegen betrekkelijk kleine en relatief weerloze visjes.<sup>12</sup> Het zou geen zin hebben om nogmaals op deze thema's te tamboereren, want het lijkt uitgesloten dat de minister of het parlement gevoelig is voor dergelijke argumenten. Laten we er dus maar

10 Zie C.D. Schaap, a.w. p. 295 e.v. (en p. 440-441) met bronnen en met belangrijke relativeringen van deze regel.

11 Vgl. P.C. van Duyne, 'The emperor's clothes of disclosure: Hot money and suspect disclosures', in: *Crime, Law & Social Change*, 31, p. 245-271, 1999.

12 Zie J.M. Nelen & V. Sabee, *Het vermogen te ontnemen. Evaluatie van de ontnemingswetgeving - eindrapport*, Den Haag 1998; P. Everaars, J.L. van der Neut & J. Simmelink (red.), *Ontnemingswetgeving in perspectief*, Deventer 1999.

van uitgaan dat de voorgestelde bepalingen inderdaad — maar dan ook: uitsluitend — bedoeld zijn om grote maatschappelijke gevaren af te wenden. Vanuit dit vertrekpunt stellen we drie onderwerpen aan de orde die commentaar behoeven.

Ten eerste de reikwijdte van de delictsomschrijving. Die is erg ruim. Het probleem dat wij hier signaleren wijkt inhoudelijk wel af van een soortgelijke kwestie die elders in het strafrecht niet ongebruikelijk is. Het gaat dan om bepalingen die een kern van zwaar, ernstig onrecht inhouden, maar die letterlijk genomen ook van toepassing zijn op futiliteiten. Bekende voorbeelden zijn de diefstal van een paperclip, de verduistering in dienstbetrekking van een bloknote van de baas, of de mishandeling door het uittrekken van een haar.<sup>13</sup> De evidente 'oplossing' voor deze situaties ligt natuurlijk in een adequaat verbaliserings- en vervolgingsbeleid. Bij de onderhavige strafbaarstelling van witwassen ligt het probleem anders. Hier is er niet een simpel onderscheid tussen meer en minder ernstige *verschijningsvormen* van in de grond genomen hetzelfde onrecht, maar is de omschrijving van de kern van het delict over de hele linie te ruim.<sup>14</sup> Het gaat dus niet primair om licht of zwaar, maar de reeks van gedragingen die onder art. 420bis Sr zal vallen is zo breed en gevarieerd dat het zelfs voor relatief 'goedwillende' burgers moeilijk is om *niet* in de termen van de wet te vallen. Dit speelt vooral een rol bij voordelen die zijn genoten door eigen misdrijven. Het oude nadeel van de heler-stelerregel is door het thans voorgestelde voorschrift ingeruild voor een veel groter bezwaar: 'Op de keper beschouwd is de voorliggende strafbaarstelling alleen niet van toepassing op de dader, die de buit zonder verhullingspogingen meteen verbrast en verslemt of die geplaagd door gewetenswroeging de buit meteen bij het eerste de beste politiebureau inlevert.'<sup>15</sup> Dogmatisch bezien is ons bezwaar tegen deze wetgevingstechniek dat we in toenemende mate de kant op dreigen te gaan van het opeenstapelen van strafrechtelijke aansprakelijkheden. Eén gedraging of een complex van handelingen kan steeds vaker worden gerubriceerd onder een reeks van delictsom-

13 Dit punt is uitvoerig aan de orde geweest in F.P.E. Wiemans (red.), *Commentaren op het wetsvoorstel Computercriminaliteit*, Maastricht 1991.

14 Zie over het moeilijke vraagstuk van de gewenste precisie van strafbepalingen nog steeds G.E. Mulder, 'Vage normen', in: *Naar eer en geweten* (Remmelinkbundel), Arnhem 1987, p. 409-427.

15 P.C. van Duyne & D. Van der Landen, 'De 'kennelijke' oorsprong van Sneeuwwitje, De nieuwe witwaswet en het 'goede verhaal', *NJB* 1999, p. 1685. Voor het punt waar het hier om gaat maakt het niet uit dat dit citaat betrekking heeft op het *voornwerp* uit 1999, dat op één punt nog ruimer was dan het onderhavige voorstel.



schrijvingen waarbij hetzelfde verwijt vanuit verschillende gezichtspunten aan de verdachte wordt ingepeperd: (deelnemen aan) plegen van het gronddelict, witwassen, begunstiging (naast heling ook nog art. 189 Sr) en art. 140 Sr. Deze werkwijze kennen we al langer in bijvoorbeeld het Amerikaanse recht, waar naast de genoemde mogelijkheden ook nog de 'conspiracy' als aanvullende mogelijkheid beschikbaar is. Dit gaat ten koste van het uitgangspunt dat de toepassing van strafrecht in beginsel berust op een scherp omlind verwijt<sup>16</sup>, het leidt bovendien tot een zekere willekeur voorzover het het openbaar ministerie de mogelijkheid biedt uit het scala van in aanmerking komende bepalingen per geval een 'prosecutors darling' te kiezen om de vervolging op te baseren.<sup>17</sup> Het schot hagel waarvan de verdediging in strafzaken zo vaak wordt beschuldigd, komt nu ongemerkt beschikbaar voor de officier van justitie.

Een tweede punt waar vraagtekens bij kunnen worden geplaatst is de voorgestelde strafbaarstelling van schuldwitwassen (art. 420quater Sr). Als de ratio van de nieuwe wet gelegen is in de bedreiging van de maatschappelijke orde, als het zwaartepunt ligt in de bestrijding van georganiseerde criminaliteit, dan ligt het toch voor de hand om de zwaarste middelen te reserveren voor (of juist: tegen) hen die *moedwillig* een bijdrage leveren aan de vermenging van crimineel geld en legale economie. Het doel moet dan toch zijn om hen te treffen die op z'n minst beseffen dat ze met witwassen bezig zijn. Er zijn talloze voorbeelden van situaties waarin het specifieke karakter van witwassen (waarop de wetgever zich — begrijpelijkerwijze — zo stellig beroept) eigenlijk ontbreekt in gevallen waar met enige creativiteit van culpa kan worden gesproken. Een antiquair die in de Amsterdamse Spiegelstraat een schilderij tegen contante betaling voor f 35 000 verkoopt aan een Amerikaan. Heeft deze handelaar *eo ipso* redelijkerwijs moeten vermoeden dat het geld afkomstig is uit enig misdrijf? Of is dat alleen zo indien de koper er smoezelig uitziet, of nerveus is, of het geld uit een plastic zak haalt (bewust absurd voorbeeld), of het bedrag in kleine coupures neertelt? Deze vragen zouden we niet moeten willen beantwoorden. Gelet op de harde kern van het delict witwassen is er eigenlijk geen overtuigende reden voor een

<sup>16</sup> Zie J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?*, oratie Tilburg, Arnhem 1993. Vergelijk ook C.D. Schaap, a.w. p. 455: 'Nodeloze herhaling en overlapping van strafbepalingen dient voorkomen te worden.'

<sup>17</sup> Vergelijk H. De Doelder & V. Mul e.a. (red.), *Samenwerking baat. Amerikaans-Nederlandse strafrechtelijke samenwerking*, Lelystad 1994.

culpose variant.<sup>18</sup> Waar mensen niet bewust meewerken aan het vervuilen van het geldverkeer kan in feite gewoon als voorheen worden volstaan met de bestaande delictomschrijving van schuldheiling.

Een derde kwestie betreft het bewijs van witwassen. De minister stelt in de memorie van toelichting dat het verhullen van de ware aard van voorwerpen niet gemakkelijk te bewijzen is, omdat niet eenvoudig is vast te stellen of een voorwerp inderdaad afkomstig is van misdrijf. In het voorontwerp van 1999 was daarom een verlichting van de bewijspositie van het openbaar ministerie opgenomen door voldoende te achten dat het voorwerp 'kennelijk — onmiddellijk of middellijk — afkomstig is uit enig misdrijf'. Van verschillende kanten kwam zware kritiek op gebruik van het woordje 'kennelijk', waarna dit bestanddeel in het huidige ontwerp is geschrapt. De minister meldt thans uitdrukkelijk dat met het voorstel geen verlichting van de bewijslast wordt beoogd.<sup>19</sup> Niettemin is er ten aanzien van het bewijs van witwassen naar ons oordeel sprake van een paradox. Enerzijds is het overgrote deel van de delictsbestanddelen vrijwel per definitie gemakkelijk te bewijzen, juist omdat de strafbepaling zo ruim is geformuleerd.<sup>20</sup> Anderzijds zou er op één punt een toegespitst bewijsprobleem bestaan: de wetenschap (voorwaardelijk opzet daaronder begrepen, een verruiming waarvan inmiddels niemand meer opkijkt) dat het voorwerp (lees: geld) door misdrijf is verkregen. Lezen wij de memorie van toelichting goed, dan valt het in de praktijk echter nogal mee met dit probleem.<sup>21</sup> De minister somt een aantal standaardpraktijken van witwassers op (wisselkantoren, dekmantelorganisaties, rondpompen van geld en andere handelingen die *overigens* geen redelijk bedrijfseconomisch doel kunnen dienen) en geeft te kennen dat daaraan een *vermoeden van witwassen* kan worden ontleend. Hij vervolgt dan: 'Vervolgens zal dit vermoeden in concreto moeten worden bevestigd door andere, bijkomende omstandigheden. Anders gezegd: in het concrete geval liggende omstandig-

18 Zie omtrent de preventieve werking van culpose delictomschrijvingen — en daar zou het hier toch om moeten gaan in de visie van de wetgever! — het onvolprezen proefschrift van A.A.G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht* (diss. Leiden), Deventer 1966.

19 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 9.

20 T.M. Schalken, 'Toekomstige wetgeving inzake witwassen: over oude en nieuwe bezwaren', *D&D* 1999, p. 308 stelt terecht vast dat ook handelingen die in het maatschappelijk verkeer volstrekt gebruikelijk zijn onder de bepaling kunnen vallen (hij had het over het voorontwerp, maar hetzelfde geldt voor het huidige ontwerp).

21 Vgl. ook C.D. Schaap, a.w. p. 453: 'Witwassen is nog te weinig zelfstandig voorwerp van opsporing en vervolging geweest om een valide uitspraak over de bewijslast te kunnen doen.'

heden zullen de overtuiging van de rechter moeten dragen dat een transactie die naar buiten toe de kenmerken vertoont van een witwasconstructie, dat feitelijk ook is.<sup>22</sup> Wij verwachten dat dergelijk *wettig* bewijs al snel in toereikende mate voorhanden zal zijn, vooral ook omdat niet vereist is dat de rechter identificeert welk misdrijf precies aan het voorwerp ten grondslag ligt.<sup>23</sup> De stap van 'schijn' naar 'feit' is klein. Onze verwachting is dat de objectieve omstandigheden die de schijn opleveren, in de meeste gevallen tevens gebruikt zullen worden als redengevend voor de overtuiging dat de verdachte minst genomen de gerede kans op de koop toe heeft genomen dat de spullen van misdrijf afkomstig waren.<sup>24</sup> In de praktijk komt het er dan toch weer op neer dat er al snel een bewijsvermoeden zal worden aangenomen dat alleen wordt weerlegd indien de verdachte aannemelijk maakt dat hij niets afwist van de kwade achtergrond van het geld. Dat zal niet meevallen, en — zoals Schalken het uitdrukt — onschuldpresumptie en *nemo tenetur* blijven op de loer liggen.<sup>25</sup>

#### 4 Meldpunten en meldplichten

Naast grote zorg valt er in de memorie van toelichting ook goed nieuws te lezen: 'De medewerking die financiële instellingen op grond van de Wet MOT verlenen, kan in het algemeen als bijzonder goed worden gekenschetst. (...) Deze inspanningen van financiële instellingen verdienen waardering en ondersteuning. Ik hoop en verwacht dat een zelfstandige strafbaarstelling van het witwassen bij zal dragen aan een verdere versterking van het draagvlak voor en het functioneren van het meldingssysteem.'<sup>26</sup> Wij zouden willen zeggen: dat hangt er van af. Op dit punt benadrukt de minister terecht het grote belang van de vrijwillige medewerking door de financiële in-

22 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 9-10.

23 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 16, een formulering die min of meer aansluit bij de huidige jurisprudentie omtrent heling. Vgl. C.D. Schaap, *a.w.* p. 274 e.v. (en p. 445-452), met als conclusie op p. 281: 'De Hoge Raad weersprekt zelfs niet dat een bewezenverklaring enkel gebaseerd kan zijn op louter 'circumstantial evidence'.'

24 Zie omtrent de praktijk rond voorwaardelijk opzet J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer 2000, p. 217-229, met aandacht voor de hedendaagse restrictieve rechtspraak, maar dan vooral wanneer de verdachte het opzet duidelijk én gemotiveerd ontkent.

25 T.M. Schalken, *a.w.* p. 307.

26 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3, p. 11.

stellingen. Wetten als de Wet MOT en de Wif<sup>27</sup> zijn eenvoudig niet te handhaven zonder een authentiek engagement van de betrokken normadressaten. De banken en — de meeste — andere instellingen scoren wat dit betreft hoog.<sup>28</sup> Dat komt onder andere omdat ook zij een eigen belang hebben bij de integriteit van de financiële sector. Dat is het verhaal dat de banken altijd vertellen, en het is het verhaal uit de officiële stukken van de overheid. Maar het is niet het hele verhaal. Dat blijkt reeds uit de omstandigheid dat banken niet gezien willen worden als een verlengstuk van justitie.<sup>29</sup> Banken — en hetzelfde geldt voor andere (grote) instellingen — hebben een eigen belang dat multi-dimensionaal van aard is. Natuurlijk willen deze instellingen niet worden gezien als handlangers van de misdaad. En uiteraard wil men niet meewerken aan het witwassen van drugsgeld. Maar daarnaast blijven het commerciële instellingen die vooral ook hun klanten goed willen bedienen. En het mag niet on gezegd blijven dat een aantal van die — op zichzelf doorgaans respectabele — cliënten bijvoorbeeld vrij ver willen gaan in pogingen om zo min mogelijk belasting te betalen. Het zou naïef zijn om te ontkennen dat daarin de verklaring ligt van de omstandigheid dat ook de 'gewone' grootbanken filialen hebben in de zogenoemde belastingparadijzen en op eilandjes die niet alleen op hun zonnige klimaat zijn uitgezocht. Wij denken dat het tijd wordt dat dit soort gegevens in het wetenschappelijk debat over witwassen uitvoeriger wordt geïdentificeerd.<sup>30</sup> Banken zijn instellingen met geschakeerde en uiterst gecompliceerde loyaliteiten. Een voorbeeld. Heeft een cliënt een debetsaldo van f 1000, dan geeft dat op termijn een enorm probleem. Uiteindelijk zal het slecht aflopen voor de rekeninghouder. Is er echter een miljoenen tekort bij een relatie met 'oud geld', dan komt niet de deurwaarder langs, maar wordt de betrokkene op bestuursniveau uitgenodigd en wordt er in goed overleg naar een oplossing gezocht. Een ander voorbeeld, iets dichterbij de praktijk van de meldingsplichten. Financiële instellingen worden niet lichtvaardig vervolgd. Maar ook hier is er verschil. Gaat het om de 'kleintjes', dan lijkt steeds duidelijke

27 Wet identificatie bij financiële dienstverlening (16 December 1993) *Stb.* 1993, 704.

28 Zie laatstelijk bijvoorbeeld het pakket zelfregulerende maatregelen, die de Wolfsberg AML (Anti-Money Laundering) Principles werden gedoopt (oktober 2000).

29 Zie onder andere V. Mul, *a.w.* p. 237.

30 Het is jammer dat bijvoorbeeld in de dissertatie van Mul, met een apart hoofdstuk over 'De positie van banken', deze mogelijkheid om in kritische zin te reflecteren op de informele macht van banken, de gecompliceerde loyaliteiten waarmee ze te maken hebben, et cetera niet is benut.

lijker in repressieve zin de hand te worden gehouden aan verzuimen de Wif of de Wet MOT na te leven. Bij de zogeheten grootbanken vindt over een mogelijke vervolgingsbeslissing overleg plaats op het hoogste ambtelijke en politieke niveau van financiën en/of justitie. Op zichzelf een goede zaak, menen wij, maar op den duur zal de vraag naar de maatschappelijke implicaties van strafvervolging in toenemende mate mede moeten worden beantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Naast beschouwingen van algemene aard moeten ook enkele meer concrete opmerkingen worden gemaakt over het actuele systeem van meldplichten. Om te beginnen kan worden vastgesteld dat er in de afgelopen jaren op dit terrein veel is verbeterd. Zo is het eenrichtingsverkeer van MOT (Meldpunt Ongebruikelijke Transacties) naar politiediensten (de doormeldingen) inmiddels verrijkt met een praktijk waarin steeds meer vanuit politiediensten in verband met lopende onderzoeken gegevens worden gevraagd aan het meldpunt.<sup>31</sup> Men noemt dit wel het 'LovJ-verzoek': een politieteam vraagt door tussenkomst van de zaakofficier en de landelijke officier van justitie om financiële informatie. In nauw verband daarmee is ook de feedback verbeterd. De ketenpartners worden na een melding van een ongebruikelijke transactie meer dan voorheen op de hoogte gehouden omtrent datgene wat er met een verdachte transactie gebeurt. De introductie van het BLOM – het Bureau voor de politieke ondersteuning van de landelijke officier van justitie voor de Wet MOT – heeft hier belangrijk aan bijgedragen.<sup>32</sup> Ook op het terrein van de automatisering is grote vooruitgang geboekt. Meldingen worden steeds meer elektronisch gedaan en verwerkt. Centraal daarbij staan het zogenaamde MOTion-systeem, de database MOT Informatie Online Network; en het 'Intranet-Verdachte-Transacties' (IVT), dat communicatie tussen het meldpunt, het BLOM en aangesloten politieregio's bevordert. In praktisch opzicht is natuurlijk voorts van belang dat anders dan in de begintijd van het meldsysteem al geruime tijd ook rechtspersonen in het matching-proces zijn betrokken en dat de voorlichting aan de meldingsplichtige instellingen systematisch ter hand is

<sup>31</sup> Zie omtrent de hier gerapporteerde ontwikkelingen onder andere het *Jaarlijks Verslag Meldpunt Ongebruikelijke Transacties 2000*, Zoetermeer 2000. Zie voorts omtrent de internationale informatie-uitwisseling door politie en Meldpunten Roan Lamp, *Misdaadvermogen en het internationaal strafrecht* (diss. Utrecht), Deventer 2000, p. 147-204.

<sup>32</sup> Vgl. W. Faber & A.A.A. van Nunen, *De startconfiguratie van het BLOM. Het vermogen van het BLOM om bij te dragen aan een optimaal gebruik van verdachte transacties*, Oss 1999.

genomen, onder andere door het verspreiden van een periodieke nieuwsbrief. Op grond van deze ontwikkelingen kan worden gezegd dat het meldpunt een steeds centralere rol is gaan spelen bij het financieel rechercheren.<sup>33</sup>

Daar staat tegenover dat er ook nog steeds onvolkomenheden zijn. Een voorbeeld is dat het in de praktijk moeilijk blijkt te zijn om de identiteit van buitenlandse rechtspersonen adequaat vast te stellen. Mul doet het voorstel om hierin te voorzien door de invoering van een Europees identiteitsbewijs voor rechtspersonen.<sup>34</sup> Dat lijkt ons een goede gedachte. Daarnaast blijft het meldpunt toch onverminderd worstelen met het probleem van de *grote aantallen* meldingen en de daaruit voortvloeiende dreiging van bureaucrativering en louter 'papieren' meldingen. Uit het jongste jaarverslag van het MOT blijkt bijvoorbeeld dat de banken aanmerkelijk meer hebben gemeld dan in het voorafgaande jaar, maar dat *minder* van de ongebruikelijke verrichtingen ook als verdacht zijn aangemerkt.<sup>35</sup> Het jaarverslag merkt hierover op dat dit te maken heeft met het enorme capaciteitsbeslag dat op het meldpunt is gelegd als gevolg van de stroom contante wisseltransacties en moneytransfers die bij met name wisselkantoren zijn verricht. Wij zien dit als een elegante manier van uitdrukken dat er gewoon te weinig tijd is geweest om de meldingen door de banken voldoende zorgvuldig te onderzoeken en te 'verrijken'.<sup>36</sup>

De problemen rond de grote aantallen meldingen door banken zouden nog vergroot kunnen worden in het licht van een recente beslissing van de Amsterdamse Rechtbank.<sup>37</sup> Daarin wordt overwogen dat 'vanwege de aanmerkelijke kans dat het ging om fiscaal zwart geld hadden deze transacties aangemeld moeten worden op grond van de Wet MOT'. Indien deze uitspraak tot in cassatie zou worden bevestigd, betekent dit materieel gezien een uitbreiding van de lijst van MOT-indicatoren die zowel de bancaire praktijk als het ontvangende Meldpunt in grote praktische en principiële moeilijkheden kan brengen.

33 V. Mul, *a.w.* p. 194. Zie ook p. 215, waar wordt gezegd dat de Wet MOT 'in potentie zeer effectief' is.

34 V. Mul, *a.w.* p. 160-161.

35 'Jaarlijks verslag 2000', *a.w.* p. 9.

36 Vergelijk M.S. Groenhuijsen, 'Het bestrijden van witwassen van crimineel vermogen: de wet MOT', in: M. Van Kraaij & A. Van Veen (red.), *Onderneming en strafrecht*, Nijmegen 1997, m.n. p. 112-113.

37 Rb. Amsterdam 1 november 2000 (verkort vonnis), parketnr. 13/009039-00 (ongepubliceerd).

Resteert op dit moment het omstreden vraagstuk van de uitbreiding van de meldingsplicht naar de beroepsgroep van advocaten.<sup>38</sup> De stand van zaken is als volgt. Tot op dit moment wordt — volgens velen: tot volle tevredenheid — gewerkt met een systeem van zelfregulering. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft richtlijnen uitgevaardigd ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen.<sup>39</sup> De advocaat onthoudt zich volgens deze normen van de verlening van diensten en legt zijn opdracht neer indien hij niet de door hem gevraagde inlichtingen verkrijgt of indien redelijke aanwijzingen bestaan dat de opgedragen diensten strekken tot de voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten. De advocaat is gebonden aan het 'know your client-principe' (identificatie) en er geldt een verbod op het verrichten of aanvaarden van contante betalingen van meer dan f 25 000. Doorenbos heeft er al in 1996 op gewezen dat de Nederlandse overheid er op grond van art. 12 van de bekende EG-Richtlijn uit 1991 (91/308/EEG) waarschijnlijk niet aan zal ontkomen om maatregelen in relatie tot de beroepsgroepen te treffen die verder gaan dan zelfregulering.<sup>40</sup> Hij lijkt gelijk te krijgen. In oktober 2000 heeft de Ecofin, de vergadering van EU-ministers van Economische zaken en Financiën, een politiek accord bereikt omtrent de uitbreiding van de richtlijn uit 1991. Krachtens de nieuwe regelgeving zullen advocaten ook verplicht worden om — kort samengevat — cliënten te melden indien *het vermoeden bestaat dat zij zijn betrokken bij witwassen van gelden*. De minister van Justitie verdedigt dit voorstel (wij putten uit diverse krantenpublicaties hieromtrent)<sup>41</sup> door er op te wijzen dat de meldplicht alleen betrekking heeft op activiteiten die buiten de kernfuncties van de advocaat liggen, dus buiten het terrein waarvoor hem zijn verschoningsrecht is toegekend. Kernfuncties zijn het procederen en het adviseren, dit laatste omtrent iemands rechtspositie en bijvoorbeeld ter voorkoming van procedures. Maar als de advocaat werkzaamheden verricht die doorgaans ook aan anderen dan advocaten

38 Andere beroepsgroepen waarover in dit verband wordt gesproken, zoals belastingadviseurs, makelaars, juweliers en notarissen, laten we hier buiten beschouwing.

39 Zie *Advocatenblad* 1995, p. 809-814; en T. de Waard, 'Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen', *NJB* 1994, p. 1441-1444.

40 D.R. Doorenbos, 'Bestrijding van witwassen door vrije beroepsbeoefenaars', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Maatregelen tegen witwassen in het Koninkrijk*, 1996, p. 117-145. Zie ook diens 'Witwassen en (misbruik van) verschoningsrecht', *Advocatenblad* 1996, p. 111-115.

41 Zie ook de *Justitiekant* van 13 oktober 2000, p. 1.

(kunnen) worden overgelaten — als voorbeelden worden genoemd: het namens een cliënt verrichten van financiële transacties of het leiding geven aan een bedrijf of daaromtrent adviseren — dan treedt de meldingsplicht in werking en vervalt de geheimhoudingsplicht.

De redenering van de minister heeft de schijn van de logica mee. Voorzover de advocaat optreedt als advocaat, wordt hij behandeld als advocaat. En daarbuiten niet. Dan is het regiem van toepassing dat ook voor andere beroepsbeoefenaren geldt. Maar ligt het inderdaad zo duidelijk? Om te beginnen moet de vraag worden opgeworpen naar de meerwaarde van de voorgestelde richtlijn boven de geldende regels van de Orde. Zoals gezegd is er thans een absoluut verbod op anonieme cliënten en op omvangrijke contante betalingen. Doel en strekking van die voorschriften is om zo het *opzettelijk* meewerken aan witwassen en andere duistere praktijken uit te sluiten. Voorzover het gaat om '*consiglieres*', de echte handlangers van witwassers<sup>42</sup>, zal de nieuwe Europese regelgeving weinig uitmaken. Wie de ereregels van de Orde aan zijn laars lapt, zal niet echt schrikken van een nieuw strafrechtelijk verbod van gelijke strekking. Maar voor wie te goeder trouw de praktijk uitoefent is de vraag of per cliënt en per activiteit mag worden gegeven om na te gaan of er wordt opgetreden in een 'kerntaak' en of er *mogelijk sprake* zou kunnen zijn van witwassen. Te meer daar het in de praktijk niet zo makkelijk is te bepalen wat tot de 'kerntaak' van de advocaat behoort en wat niet. Advisering leidt niet zelden tot uitvoering van het advies. De advocaat zal zijn cliënt daarbij desgevraagd assisteren. Behoort dat tot zijn kerntaak? De werkzaamheden van een piket-advocaat onderscheiden zich vaak nauwelijks van die van een maatschappelijkwerker. Is dat een kerntaak? Commerciële strafrechtadvocaten bieden hun cliënten, vaak bedrijven, een breed dienstenpakket dat varieert van bijstand bij verhoren tot de informatievoorziening aan het personeel en coördinatie van het mediabeleid. Waar eindigt de kerntaak en begint de potentiële meldingsplicht? Bovenstaande voorbeelden tonen aan dat de feitelijke werkzaamheden van de advocaat niet zo scherp zijn gemarkeerd als de minister veronderstelt. Dat maakt het voorgestelde criterium onhanteerbaar.

Daarbij komt dat met name de strafrechtadvocaat in de contacten met zijn cliënt niet zelden informatie verkrijgt over diens overige werkzaamheden. Deze vallen strikt genomen buiten zijn bijstand. Indien deze andere werkzaamheden liggen op het vlak van witwassen

---

42 We laten uiteraard hier in het midden of die bestaan, en zo ja in welk aantal.



zou de advocaat dat moeten melden. Zijn wetenschap valt immers buiten zijn procesbijstand en derhalve buiten het domein van zijn kerntaak. Een advocaat die dat doet schendt de vertrouwensrelatie met zijn cliënt en loopt aanzienlijke risico's in verband met represailles. Bovendien: waarom zou witwassen wel gemeld moeten worden en andere mogelijk schadelijker vormen van criminaliteit niet?<sup>43</sup> Een andere kwestie is dat de advocaat bij het aanvaarden van zijn opdracht zijn cliënt kenbaar zal moeten maken dat er een situatie zou kunnen ontstaan waarin hij meldingsplichtig is. Te voorzien valt dat advocaten die daaraan strikt de hand houden spoedig hun geloofwaardigheid zullen verliezen. Naar ons voorlopig oordeel zijn de aangevoerde argumenten voor de verruimde meldplicht in dit licht toch wel wat dun om langs deze weg te gaan tornen aan het klassieke beroepsgeheim van advocaten.

## 5 Alternative Remittance Systems

Jaarlijks evalueert de FATF, in samenwerking met deskundigen uit de aangesloten landen, de meest recente ontwikkelingen op het terrein van witwassen. De resultaten daarvan worden gepubliceerd in een 'Report on Money Laundering Typologies'. Het meest recente rapport dateert van 3 februari 2000 en beslaat de periode 1999-2000.<sup>44</sup>

Als trend wordt gesignaleerd de betrokkenheid bij witwasoperaties van alternatieve geldafhandeling systemen ('Alternative Remittance Systems', afgekort als 'ARS'). Dit begrip wordt gereserveerd voor in bepaalde etnisch en cultureel gedefinieerde groepen ontwikkelde vormen van betalingsverkeer die zich als gevolg van migratie hebben genesteld in de westerse wereld. In de literatuur wordt in dit verband doorgaans gesproken over 'underground banking'. Deze term is echter in tweeërlei opzicht misleidend.<sup>45</sup> In de eerste plaats is geen sprake van 'bankieren' in de betekenis die daaraan in de financiële sector wordt gehecht, maar uitsluitend van het betaalbaar stellen van geld, vergelijkbaar met de zogenaamde 'money-transfer' bij een reguliere instelling. De essentie is dat een geldswaarde wordt verplaatst van de ene locatie naar de andere zonder dat daaraan een fysieke verschuiving van geld ten grondslag ligt. In de

<sup>43</sup> Vgl. art. 160 e.v. Sv.

<sup>44</sup> FATF/GATI, *Report on Money Laundering Typologies 1999-2000*, 3 februari 2000.

<sup>45</sup> Zie omtrent het begrip 'underground banking' ook: N. Passas, 'Facts and myth about so-called underground banking', in: P.C. van Duyne e.a. (red.), *Cross-border crime in a changing Europe*, Tilburg/Prague 2000, p. 192-208.

tweede plaats suggereert de term 'ondergronds' dat het zou gaan om een activiteit die zich in het verborgene afspeelt, hetgeen nauwelijks het geval is. De onderhavige faciliteit wordt min of meer openlijk aangeboden als onderdeel van een breder dienstenpakket onder de vlag van bijvoorbeeld een reisbureautje, een belwinkel, een pakketdienst, et cetera.

De FATF vreest dat ARS worden gebruikt als alternatief voor officiële financiële instellingen omdat de risico's van witwassen via het reguliere betalingsverkeer zijn toegenomen als gevolg van antiwitwasmaatregelen. Met andere woorden: 'Alternative Remittance Systems' zouden wel eens het gat kunnen zijn in de dijk van de opgeworpen antiwitwasmaatregelen aangezien het reguliere betalingsverkeer met het daaraan verbonden toezicht wordt omzeild. Een tweede probleem is dat de bestaande techniek van financiële recherche weinig soelaas biedt in het kader van 'Alternative Remittance Systems'. Zo kan een boekhoudspoor ('paper-trail') alleen worden gevolgd als er een boekhouding is. Deze is echter non-existent of op zijn best minimaal in een stelsel dat is gebaseerd op onderling vertrouwen en informele contacten.

De FATF komt uiteindelijk niet veel verder dan een aanbeveling dat meer onderzoek moet worden gedaan naar de rol van 'Alternative Remittance Systems' bij witwassen. Daarop vooruitlopend worden twee mogelijke oplossingen aangestipt. De eerste is het plaatsen van dergelijke systemen onder overheidstoezicht. De tweede is liberalisatie van het betalingsverkeer waardoor 'Alternative Remittance Systems' hun bestaansgrond verliezen als goedkoop alternatief voor het reguliere relatief dure bancaire internationale betalingsverkeer.

Hoewel moet worden erkend dat onderzoek naar de betekenis van ARS bij witwassen relatief schaars is,<sup>46</sup> valt over dit onderwerp meer op te merken dan het FATF-rapport doet vermoeden. Het enige wat daartoe moet gebeuren is een verandering van perspectief. De exclusief normatieve benadering die de jurist eigen is moet worden losgelaten. In plaats daarvan dient de rol van ARS bij witwassen mede te worden beschouwd vanuit een financieel-economische gezichtshoek, gevoed met voorbeelden ontleend aan de dagelijkse praktijk. Wellicht leidt dat niet tot een wetenschappelijk uitputtende ana-

---

46 Zie o.a. N. Passas, *Informal Value Transfer Systems and Criminal Organizations: A study into So-Called Underground Banking Networks*, Den Haag 1999; A.T. Akse, *Geldstromen onder N.A.P.: Ondergrondbankieren in Nederland*, CRI 1996, alsmede C.D. Schaap & V. Mul, 'Underground Banking', *Tijdschrift voor de Politie*, 1995, nr. 10, p. 17-21.

lyse, maar mogelijk wel tot een verdieping van inzicht in het voorliggende probleem.

De FATF beschrijft drie hoofdgroepen: de 'Black Market Peso Exchange'<sup>47</sup>, 'Hawala/Hundi' en de 'Chinese/East Asians Systems'.<sup>48</sup> Eerstgenoemde hoofdgroep heeft vooral betrekking op de financiële afwikkeling van transacties tussen Noord- en Zuid-Amerika<sup>49</sup>, laatstgenoemde op de mondiale handel vanuit Hong Kong en de rest van China. Voor onze regio heeft Hawala/Hundi, met wortels in India en Pakistan, de grootste praktische betekenis. Temeer daar Hawala/Hundi verwant is aan het veelal door hindoestanen bestierde informele betalingsverkeer met Suriname.

Hawala/Hundi dateert van voor de opkomst van het moderne westerse bankwezen. De geschiedenis ervan wordt in de literatuur min of meer breedvoerig verhaald,<sup>50</sup> maar is overigens irrelevant voor het door de FATF aangesneden onderwerp. Hawala/Hundi is gebaseerd op verrekening binnen netwerken van kleine zelfstandigen. Ter verduidelijking een voorbeeld: indien een Pakistaanse zakenman in Nederland wil beschikken over een bepaald bedrag in guldens, betaalt hij in Pakistan de tegenwaarde in roepia's aan een Hawalabankier. Deze geeft hem de naam en het adres van zijn collega in Nederland alwaar de zakenman zijn guldens kan afhalen. Door de transactie is een vordering ontstaan van de Nederlandse Hawalabankier op de Pakistaanse. Deze vordering wordt verrekend met een volgende tegengestelde transactie.

De potentie van dit systeem voor witwassen is op het eerste gezicht beperkt. Geld kan zonder overheidstoezicht worden verplaatst, maar dat verschaft nog geen schijnbaar legale herkomst. Wel biedt die verplaatsing de mogelijkheid om de eerste stap van het witwasproces (de omzetting van baar geld in een giraal tegoed, doorgaans aangeduid als de placement-fase) te verrichten in een land waar anti-witwasmaatregelen zwak zijn ontwikkeld of slecht worden nageleefd. In zoverre is het gebruik van ARS een alternatief voor het 'smokkelen' van contant geld naar het buitenland, een terugkerend thema in de FATF-rapportages van de afgelopen jaren.

Opsporing van witwassen wordt door verplaatsing van de placement-fase naar het buitenland bemoedlijkt aangezien de Wet

47 Ook bekend onder de termen: 'la vuetta' en 'stash house'.

48 Ook bekend onder de term: 'fei ch'ien'.

49 Zie ook: R. Grosse, 'Jamaica's Foreign Exchange Black Market', *Journal of Developmental Studies*, 1994, nr. 31, p. 17-42.

50 Zie vooral N. Passas, a.w. 1999.

MOT en vergelijkbare wetgeving in andere EU-staten geënt is op detectie van balie-transacties waarbij contant geld wordt gestort. Eenmaal gegiraliseerd geld kan bij gebrek aan heldere indicatoren doorgaans minder gemakkelijk in verband worden gebracht met witwassen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Een storting van een groot bedrag in kleine coupures van verschillende valatu op een Nederlandse bankrekening zal als 'ongebruikelijke transactie' worden gemeld. Hetzelfde geldbedrag via een Hawala/Hundi in de Verenigde Arabische Emiraten gestort op een aldaar aangehouden bankrekening, zal in de vorm van een internationale bancaire overschrijving op dezelfde Nederlandse rekening geen argwaan wekken. Dit geldt zeker indien de overschrijving schijnbaar kan worden gerelateerd aan een internationale handelstransactie en het geldspoor wordt geleid via bijvoorbeeld rekeningen die worden aangehouden in Algiers en Parijs, zodat elk deeltraject valt binnen de termen van gebruikelijk financieel verkeer.

De grootste bedreiging van ARS is, ons inziens, niet gelegen in witwassen maar in het faciliteren van de internationale handel in contrabande. Wij zullen dit illustreren aan de hand van de invoer van cocaïne. Tegenover de fysieke goederenstroom die loopt uit Zuid-Amerika naar West-Europa staat een geldstroom in de omgekeerde richting. Deze geldstroom is notoir problematisch. Betaling onder rembours (in contanten bij aflevering van de koopwaar in een Europese (lucht)haven) is riskant omdat baar geld moet worden teruggesmokkeld met het daaraan verbonden risico van inbeslagname. Bovendien is er het gevaar voor verduistering, dat slechts kan worden beteugeld door op (bedreiging met) geweld gestoelde discipline. Bancaire betaling laat ongewenste sporen na en wordt bovendien steeds lastiger naar de mate waarop staten in het Caraïbisch gebied, waar dergelijke transacties doorgaans financieel worden afgewikkeld, zich (onder druk) conformeren aan het FATF beleid en, niet minder belangrijk, de Amerikaanse DEA (Drugs Enforcement Agency) vrij spel geven om op hun grondgebied naspeuringen te verrichten. Bij deze stand van zaken hoeft het geen verwondering te wekken indien voor betalingen in deze sector in toenemende mate een beroep wordt gedaan op ARS.

Tenslotte dient er op te worden gewezen dat ARS een oplossing bieden voor de 'bottle-neck' van de internationale handel in onder de opiumwet vallende substanties: het valutaprobleem. Op de cocaïne-route is dit probleem het meest nijpend. Zuid-Amerikaanse leveranciers willen in US-dollars worden betaald voor hun handelswaar, terwijl als gevolg van de Europese straathandel een kasstroom

in verschillende Europese valuta wordt gegenereerd. Dat betekent hoe dan ook dat er moet worden gewisseld. Vóór de inwerkingtreding van de Wet inzake de wisselkantoren in 1995 was dat geen probleem. Operatie Gouden Kalf heeft in 1992 aangetoond dat de gezamenlijke Amsterdamse wisselkantoren een omzet hadden in Ponden die veel groter was dan de door Britse toeristen jaarlijks gedane uitgaven in de hoofdstad.<sup>51</sup>

Bij de onderzochte wisselkantoren bleek ongeveer 10% van de omzet verkregen door wisseltransacties met toeristen.<sup>52</sup> Waar het surplus vandaan komt, laat zich raden. Terzijde merken we op dat een verdere uitdieping van dit gegeven in recherche-tactische zin een goudmijn had kunnen zijn. Daarbij moet worden erkend dat financiële recherche zeker in 1992 nog in de kinderschoenen stond. Door te kiezen voor een vergaande opschoning van de branche is deze mogelijkheid verdwenen. Aangezien er, zeker tot de invoering van de euro als fysiek betaalmiddel, nog steeds moet worden gewisseld, ligt het voor de hand te veronderstellen dat de rol van de wisselkantoren is overgenomen door andere intermediairs. Welke rol ARS daarbij spelen kan een voorbeeld dicht bij huis illustreren.

De Nederlandse XTC-export naar het Verenigd Koninkrijk genereert aldaar een opbrengst in Britse ponden (meer precies in: Engelse, Schotse en Ierse ponden). Tenminste een deel daarvan moet in de vorm van guldens terug naar ons land ter dekking van de productiekosten en ter fine van de aanschaf van grondstoffen. Fysiek transport van deze ponden vormt een logistiek probleem vanwege het volume ('grotere' biljetten dan die van 20 Pond zijn er niet), bovendien is wisselen uitgesloten aangezien het aanbieden van een fors bedrag aan ponden bij een Nederlandse financiële instelling een zekere MOT-melding oplevert. ARS bieden een mogelijke oplossing omdat internationale verrekening de noodzaak tot wisselen van valuta minimaliseert. Langs grote lijnen werkt het aldus.

Britse ponden worden aangeboden aan een Brits ARS en de waarde daarvan wordt in guldens betaalbaar gesteld in Nederland. De XTC-exporteur is daarmee van zijn wisselprobleem verlost. Voor het Nederlandse ARS dat de betaling uitvoert is dit een mooie manier om af te komen van zijn overschot aan guldens. Gelet op de reguliere

51 Zie P.C. van Duyne, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, Den Haag 1995, p. 167.

52 Enquête opsporingsmethoden, deelonderzoek III, deel III, Wegsluizen van crimineel geld in de legale economie, *Kamersstukken II*, vergaderjaar 1995/1996, 24 072, nr. 19, p. 142.

klantenkring, hoofdzakelijk migranten die betalingen doen aan in het moederland achtergebleven familieleden, krijgen Nederlandse ARS veel meer guldens aangeboden dan zij moeten uitbetalen. Het Nederlandse ARS verkrijgt in ruil voor de uitbetaalde guldens een vordering in Britse ponden op de Britse collega, hetgeen weer de mogelijkheid opent om in Nederland verblijvende klanten te bedienen die in het Verenigd Koninkrijk betalingen willen doen of om via het Britse ARS ten behoeve van klanten betalingen te laten verrichten in bijvoorbeeld India. De kans dat het Britse ARS blijft zitten met de oorspronkelijke Ponden is klein aangezien deze kunnen worden aangewend voor het verrichten van betalingen aan Indiase ingezetenen die middels Hawala/Hundi de in hun land geldende valutaresticties willen omzeilen.

In de praktijk verloopt ARS minder soepel dan in theorie zou worden verwacht. Vorderingen over en weer zijn zelden in evenwicht. Individuele ARS moeten daarom uiteindelijk toch weer vaak hun toevlucht nemen tot fysieke transporten van geld. Daarnaast kampen zij niet zelden met aanzienlijke valutaproblemen, hetgeen riskante wisselingen noodzakelijk maakt. Het is dus zeker niet zo dat het witwassen via ARS een ongrijpbaar fenomeen zou zijn. Ook wordt de door de FATF uitgesproken vrees dat bestaande technieken van financiële recherche geen soelaas zouden bieden bij de opsporing van witwassen via ARS niet bewaarheid. Traditionele opsporingsmethoden, met name de telefoontap en de observatie, blijken een effectief opsporingsmiddel.<sup>53</sup> Dit is vooral het geval waar het gaat om het vaststellen van contacten tussen ARS en de klant en de overdracht van contanten. De spaarzame accountant waarover de opsporingsdiensten beschikken komt daar niet of nauwelijks aan te pas.

## 6 Slotsom

Misdaad loont, soms. Hoewel spreekwoorden en zegswijzen anders suggereren, valt niet te ontkennen dat er vormen van criminaliteit bestaan waar veel geld aan wordt verdiend. Op zichzelf is het dan ook begrijpelijk en terecht dat het strafrecht er mede op is gericht dergelijke illegale baten te achterhalen en vervolgens te ontnemen. Aangezien het verhullen van de herkomst van misdadgeld deze strategie doorkruist, zijn er op zichzelf overtuigende argumenten voor de

<sup>53</sup> Zie G. van Es & B. Middelburg, 'Hawala, het ondergrondsbankieren', *Parool*, 5 juni 1999, p. 23.

invoering van een zelfstandige strafbaarstelling van witwassen.<sup>54</sup> Niettemin kleven er aan het thans aanhangige wetsontwerp hieromtrent enkele forse bezwaren. De voorgestelde formulering van de delictomschrijving is naar ons oordeel te ruim. Dit zal voorspelbaar leiden tot een zekere willekeur in de toepassing ervan. Bovendien is te verwachten dat het bewijs van witwassen erg snel zal worden aangenomen op basis van uitwendige omstandigheden, waardoor de verdachte feitelijk in de positie kan komen te verkeren dat hij zijn eigen onschuld zal moeten aantonen. Ten aanzien van de uitvoering van de Wet MOT hebben we een aantal punten van vooruitgang geconstateerd. Anderzijds blijft het grote aantal ingekomen meldingen onverminderd een punt van zorg. We hebben onze aarzeling beargumenteerd omtrent het voornemen om de meldingsplicht uit te breiden naar de beroepsgroep van de advocaten.

De *undergroundbanking*, hier besproken als *Alternative Remittance Systems*, heeft in de afgelopen jaren aan betekenis gewonnen. Wij denken dat dit fenomeen vooral van belang is om de internationale handel in contrabande te faciliteren. In relatie tot het witwassen speelt het een minder prominente rol. Wel maakt het verschijnsel van ARS ons in dit opzicht eens te meer bewust van het grote belang van het wisselen van verschillende valuta's. Witwassen wordt thans feitelijk bemoeilijkt door het bestaan van verschillende muntsoorten binnen Europa. De invoering van de Euro betekent wat dit betreft een aanzienlijk risico. Als de Euro echt een internationaal betaalmiddel wordt met een vergelijkbare status als de Amerikaanse dollar, dan hebben we er een groot witwasprobleem bij. Wat dat betreft is het ons inziens een onzalige gedachte om een biljet van 500 Euro in te voeren; dergelijke coupures zijn in normaal economisch verkeer niet meer nodig en vragen bijna om misbruik in het criminele circuit. Vanuit het gezichtspunt van de verschillende valuta kan ook worden gewezen op het betrekkelijke succes van de Wet inzake de wisselkantoren. Het aantal wisselkantoren is inderdaad sterk teruggelopen — en de malafide bedrijven onder hen zijn nagenoeg verdwenen — maar het onderliggende probleem heeft zich — voor een deel — verplaatst naar de ARS.

54 Zo reeds M.S. Groenhuijsen & D. Van der Landen, *Financiële instellingen en de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld*, Amsterdam 1995, p. 42. Voorzichtiger omtrent de wenselijkheid van een afzonderlijke strafbepaling is C.D. Schaap, *a.w.* p. 477.

Aparte vermelding verdient voorts nog de implementatie van de integriteitsnota uit 1997.<sup>55</sup> Daarin werd opgeroepen tot een harde repressie van inbreuken op de integriteit in de financiële sector. Die boodschap is overgekomen, maar misschien niet helemaal op een wijze die past binnen onze rechtsorde. Het gevaar van overdrijving blijkt namelijk evident aanwezig. Tamelijk geringe vergrijpen die nog maar kort geleden zouden zijn opgelost in een goed gesprek met de financiële instellingen, worden nu al snel justitieel aangepakt. Indien strafrechtelijke normen zijn overschreden, is justitieel optreden thans bijna vanzelfsprekend. Door kleine en incidentele zaken af te doen als ware er sprake van ernstige fraude, wordt het risico gelopen dat de boodschap door de sector waarvoor zij is bedoeld niet wordt begrepen. Het onderstrepen van het belang van integer handelen verwordt dan tot zendingsdrift waarvoor het strafrecht niet is bedoeld. Dat brengt ons op de gesignaleerde omslag van zelfregulering naar repressie, zowel nationaal als internationaal. Ook op dit niveau bestaat het gevaar dat verhoudingen uit het oog worden verloren. Repressie is soms noodzakelijk om het gewenste resultaat af te dwingen, maar repressie alleen biedt geen enkele garantie voor integer handelen in welke sector dan ook.

Integriteit kan immers niet worden opgelegd, maar moet voor elke betrokkene een vanzelfsprekend uitgangspunt zijn. Vrijwilligheid en overreding, waar mogelijke gesteund door zelfregulering, zij daartoe de primair aangewezen middelen. Strafrechtelijk overheidsoptreden is het ultimum remedium, dat uit de kast wordt gehaald indien de overige middelen structureel hebben gefaald. In de internationale politiek geldt mutatis mutandis hetzelfde. Onwillige staten moeten worden overtuigd van hun ongelijk. Indien noodzakelijk moet hun economie worden ondersteund om de afhankelijkheid van misdaadgeld te verminderen. Slechts indien dergelijke middelen niet baten is dwang gerechtvaardigd. Het is op z'n minst twijfelachtig of we dat stadium reeds hebben bereikt.

---

<sup>55</sup> *Nota Integriteit Financiële Sector*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997/1998, 25 830, nr. 2.