

Integriteitsproblemen van advocaten en notarissen in relatie tot georganiseerde criminaliteit

*F. Lankhorst en J.M. Nelen**

Al jarenlang is in jaarverslagen van de Financial Action Task Force (FATF)¹ te lezen dat als gevolg van allerhande anti-witwasmaatregelen criminelen in toenemende mate een beroep zouden doen op financiële en juridische experts om hun wederrechtelijk verkregen voordeel aan het zicht van de juridische en fiscale autoriteiten te onttrekken. Vooral aan de rol van advocaten en notarissen is in dit verband meermaals gerefereerd.

In het vorig jaar verschenen rapport *Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit; hedendaagse integriteitdilemma's van advocaten en notarissen* (Lankhorst en Nelen, 2004) is op basis van literatuuronderzoek, dossieronderzoek en interviews met vertegenwoordigers van de beroepsgroepen, opsporingsambtenaren en officieren van justitie beschreven in hoeverre voor deze stelling van de FATF in de Nederlandse context ondersteuning te vinden is.² In het rapport wordt ook uitvoerig stilgestaan bij de taken en organisatie van de

* Beide auteurs zijn verbonden aan de sectie Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 De Financial Action Task Force on Money Laundering werd na de jaarlijkse topconferentie van de G7-landen in juli 1989 in Parijs opgericht. De FATF heeft tot taak de bestaande samenwerking ter bestrijding van het witwassen van geld via het bankwezen en de financiële instellingen te evalueren, aanvullende preventieve maatregelen te bestuderen en voorstellen te doen voor wet- en regelgeving. In haar eerste rapport van augustus 1990 deed de FATF veertig aanbevelingen ter bestrijding en voorkoming van witwassen. Nadien is elk jaar een *annual report* verschenen.

2 Dit rapport heeft een dubbele status: het moet enerzijds gezien worden als een zelfstandige rapportage, waarin verslag wordt gedaan van het in opdracht van het Programma Politie en Wetenschap verrichte onderzoek naar vormen van financiële en juridische dienstverlening aan de georganiseerde criminaliteit en anderzijds als het Nederlandse deelrapport van het internationale project *Dilemmas facing the legal profession and notaries in their professional relationship with criminal clients*. Onder supervisie van de sectie criminologie van de Vrije Universiteit Amsterdam vond dit internationaal vergelijkende onderzoek plaats in Italië, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Nederland. De belangrijkste bevindingen zijn onlangs gepubliceerd in *Crime, law and social change*, 42e jrg., nrs. 2-3, 2004.

advocatuur en het notariaat, bij de wettelijke kaders waarbinnen leden van deze beroepsgroepen moeten werken en bij een aantal maatschappelijke ontwikkelingen die de professionele waarden van advocaten en notarissen mogelijkwerwijs onder druk zetten. Aangezien deze thema's in andere bijdragen aan dit nummer reeds uitvoerig aan bod komen, beperken we ons in dit artikel tot een schets van de aard en omvang van verwijtbare betrokkenheid van advocaten en notarissen bij georganiseerde criminaliteit.

Het begrip verwijtbare betrokkenheid

Zoals bekend, verrichtte Van de Bunt (1996) in het kader van de parlementaire enquête Opsporingsmethoden onderzoek naar de vrije beroepsgroepen. In bijlage X van het eindrapport van de Enquêtecommissie Opsporingsmethoden werd de verwijtbare betrokkenheid van leden van een aantal vrije beroepsgroepen – waaronder de advocatuur en het notariaat – bij georganiseerde criminaliteit in Nederland systematisch in kaart gebracht. De door Van de Bunt ontworpen definitie van verwijtbare betrokkenheid wordt ook in het onderhavige artikel als uitgangspunt gehanteerd. Dat betekent dat twee vormen van verwijtbare betrokkenheid van vrije beroepsbeoefenaars bij strafbare handelingen van criminele organisaties worden onderscheiden. Ten eerste de vorm waarin een beroepsbeoefenaar in strafrechtelijke zin is betrokken bij de strafbare gedragingen. Hierbij moet worden gedacht aan het medeplegen van of medeplichtig zijn aan de strafbare feiten. Daarnaast bestaat de verwijtbare betrokkenheid in ruime zin. In deze tweede variant heeft de beroepsbeoefenaar niet de nodige zorgvuldigheid betracht bij het voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van zijn beroepsuitoefening voor criminele doeleinden. Ondanks het feit dat hij dan niet welbewust en opzettelijk heeft meegewerkt aan de strafbare handelingen, kan hem wel worden verweten dat hij had moeten of kunnen weten dat van zijn diensten misbruik werd gemaakt voor criminele doeleinden en dat hij dat risico desondanks kennelijk heeft aanvaard. Deze tweede vorm lijkt op de juridische figuur van voorwaardelijk opzet (*dolus eventualis*), maar is meeromvattend. Dit komt tot uitdrukking in een arrest van het Hof Amsterdam waarin een advocaat werd verweten dat hij niet de nodige zorgvuldigheid in acht had genomen en dat hij beter had kunnen weten, maar waarin van voorwaardelijk opzettelijk handelen niet kon

worden gesproken.³ Deze vorm is dus een zorgvuldigheidsnorm, die aansluit bij de richtlijnen en beroeps- en gedragsregels van de verschillende beroepsgroepen. Zo moet een notaris 'de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht nemen bij het controleren van de waarheidsgetrouwheid van de akte en bij het naleven van de blijkens de akte in acht genomen formaliteiten'.⁴

De Nederlandse Orde van Advocaten heeft de Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen,⁵ de zogenoemde Bruyninckx-richtlijnen, opgesteld. Daarin wordt bepaald dat een advocaat in het algemeen geen onderzoeksplicht heeft en op de juistheid van de gegevens van zijn cliënt mag afgaan. Wanneer echter in redelijkheid aanwijzingen van onjuistheden bestaan, heeft de advocaat een onderzoeksplicht ten aanzien van de identiteit van de opdrachtgever en ten aanzien van de aard van de opdracht. Tevens is de verantwoordelijkheid van de advocaat ten aanzien van het wel of niet verrichten van handelingen in het kader van een eventuele bijdrage aan criminele handelingen aangescherpt. Wanneer in strijd met deze zorgplicht wordt gehandeld, kan de advocaat verweten worden welbewust een risico te hebben genomen dat van zijn dienstverlening misbruik wordt gemaakt.

De vraag komt op in hoeverre een vriendschapsrelatie tussen de dienstverlener en leden van een criminele organisatie, of in elk geval een relatie die verder gaat dan de gangbare cliënt-dienstverlenerrelatie, ook als een vorm van verwijtbare betrokkenheid moet worden aangemerkt. Dit vanuit de achterliggende gedachte dat een dienstverlener hierdoor zijn onafhankelijkheid en maatschappelijke geloofwaardigheid op het spel kan zetten. Binnen de advocatuur geldt dat 'de advocaat zich zodanig behoort te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad'.⁶ De zin 'ook wanneer hij niet beroepshalve optreedt' is weggelaten. Dit geeft aan dat niet-beroepsmatige handelingen van de advocaat weliswaar tuchtrechtelijk beoordeeld kunnen worden wanneer zij absoluut ongeoorloofd zijn, maar dat de gedragsregels zich niet rechtstreeks op privé-gedragingen van de

3 Hof Amsterdam 20 juni 1995.

4 Regel 4 beroeps- en gedragsregels van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

5 Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen, Vademecum Advocatuur, Wet & Regelgeving, Nederlandse Orde van Advocaten 2002, p. 299.

6 Regel 1 Gedragsregels 1992.

advocaat richten.⁷ Het notariaat beschrijft in de notariële beroeps- en gedragsregels wel expliciet de privé-gedragingen van de notaris. De notaris behoort zich zowel beroepsmatig als privé zodanig te gedragen dat de eer en het aanzien van zijn beroep niet worden geschaad.⁸

Nu het begrip verwijtbare betrokkenheid is geëxpliciteerd, kan men de vraag stellen hoe vaak en op welke wijze deze betrokkenheid in de praktijk tot uiting komt. Hieronder gaan we daarop in.

Omvang

De onderzoeksbevindingen zijn in kwantitatieve zin geenszins alarmerend. In het door ons verzamelde onderzoeksmateriaal werden de vrije beroepsbeoefenaren slechts een enkele keer in verband gebracht met (ernstige) vormen van criminaliteit.

In de periode 1996-2001 rees ten aanzien van elf advocaten een vermoeden van verwijtbare betrokkenheid *in enge zin*; vijf van hen werden uiteindelijk strafrechtelijk vervolgd, hetgeen in twee zaken uitmondde in vrijspraak. Acht notarissen kwamen in voornoemde periode in een kwaad daglicht te staan; vier van hen werden strafrechtelijk vervolgd (en veroordeeld).

Ten aanzien van de tweede variant van verwijtbare betrokkenheid ligt de situatie anders. Respondenten uit de kringen van opsporing en vervolging zeggen met regelmaat zaken tegen te komen waarin advocaten en notarissen de hierboven geschetste zorgvuldigheidsnorm niet in acht nemen. Geen van deze respondenten heeft het echter aangedurfd om hun vermoeden uit te drukken in aantallen zaken. Er zijn evenwel geen aanwijzingen dat zich in kwantitatieve zin opmerkelijke veranderingen hebben voorgedaan met betrekking tot het aantal bekend geworden gevallen van verwijtbare betrokkenheid sinds de rapportage van Van de Bunt (1996).

De bovenstaande conclusie lijkt geruststellend en zou zo kunnen worden geïnterpreteerd dat het probleem van verwijtbare betrokkenheid door advocaten en notarissen verwaarloosbaar is. Vanwege de lage prioriteit bij opsporingsinstanties voor dit probleem en het feit dat het

7 Boekman, 1998, p. 11; Vademecum advocatuur Wet- & regelgeving, Nederlandse Orde van advocaten 2002, p. 237.

8 Beroeps- en gedragsregel 1 van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

financieel rechercheren binnen politie en justitie onvoldoende is ontwikkeld (Faber en Van Nunen, 2002) is het aantal aan het licht gekomen zaken van 'foute' advocaten en notarissen vermoedelijk niet indicatief voor de omvang van het probleem.

Los van de bovengenoemde factoren zijn er nog twee redenen waarom de onderzoeksbevindingen geen aanleiding geven tot het bagateliseren van het probleem. In de eerste plaats moet worden bedacht dat financiële en juridische dienstverleners meestal niet exclusief voor één criminele organisatie werken, maar hun diensten aan verschillende criminele organisaties ter beschikking stellen.⁹ Het optreden van een gering aantal advocaten of notarissen die de grenzen van het betamelijke overschrijden, kan dan ook al bijzonder ontwrichtend werken voor het maatschappelijke verkeer. In de tweede plaats is de aard van de aangetroffen vormen van verwijtbare betrokkenheid daarvoor te ernstig. Het laatste punt wordt hieronder toegelicht.

Verschijningsvormen

Uit de literatuur, de interviews, de media-analyse en de dossiers kunnen voor de advocatuur acht verschillende vormen van verwijtbare betrokkenheid worden gedestilleerd en voor het notariaat vier. De door ons gevonden verschijningsvormen van verwijtbare betrokkenheid zullen hieronder, aan de hand van de bestudeerde casus, uiteen worden gezet.

Advocatuur

Verwijtbare betrokkenheid bij advocaten wordt vaak geassocieerd met het optreden van strafrechtadvocaten. Dit vanwege het feit dat strafrechtadvocaten, vanwege hun cliëntèle, de aard van de zaken die ze behandelen en de publiciteit waarmee dat gepaard gaat, vaker in de schijnwerpers staan dan hun civielrechtelijke collega's. Bij het publiek bestaat vaak onbegrip over het werk van de strafrechtadvocaat, in het bijzonder wanneer het geval zich voordoet dat een persoon die van het plegen van ernstige strafbare feiten wordt verdacht, op vrije voeten wordt gesteld. In de beeldvorming ontstaat dan soms het idee dat

⁹ Zie in dit verband (onder andere) het rapport van de monitor georganiseerde criminaliteit van Kleemans e.a. (2002).

de advocaat zelf ook onoorbare handelingen verricht. Meestal berust dit idee op een idee fixe, maar soms schieten, zoals hieronder zal blijken, strafrechtadvocaten in hun dienstverlening door.

Het beeld dat uit het onderzoeksmateriaal naar voren komt, suggereert overigens dat vormen van verwijtbare betrokkenheid meer gezocht moeten worden in de civiele hoek van de advocatuur dan in de strafrechtelijke hoek. Uit de interviews met de advocaten komt dit ook naar voren. Zij geven aan dat wanneer er al sprake is van verwijtbare betrokkenheid het niet zozeer gaat om strafrechtadvocaten, maar, zeker in de sfeer van witwassen, vooral om advocaten die geverseerd zijn in het civiele recht.

De eerste vier verschijningsvormen van verwijtbare betrokkenheid hebben hoofdzakelijk betrekking op strafrechtadvocaten, de resterende voorbeelden op civielrechtelijke advocaten.

Optreden als boodschapper

Evenals in de typologie van Van de Bunt (1996, p. 21) komt uit verschillende casus de situatie naar voren waarin de advocaat een functie als 'boodschapper of 'brievenbus' vervult door bijvoorbeeld informatie die onbekend voor bepaalde mensen moet blijven, aan de cliënt, familie van de cliënt, of anderen door te spelen. Deze rol van boodschapper heeft primair betrekking op de strafrechtadvocatuur. Uit de casus blijkt dat, zeker wanneer een cliënt 'in beperkingen' zit en geen contact met de buitenwereld mag hebben, een advocaat zijn positie om kennis van informatie te nemen en toegang tot de cliënt te hebben, kan misbruiken.

Volgens de geïnterviewde advocaten kan men niet in zijn algemeenheid stellen dat in strijd met de zorgvuldigheid wordt gehandeld indien een advocaat als boodschapper voor zijn cliënt fungeert en tussen leden van een criminele organisatie heen en weer pendelt. Het contact tussen een cliënt en zijn advocaat mag volgens hen vrij ver gaan, ook wat betreft het contact met eventuele andere getuigen en verdachten. Als advocaat dient men immers eenzijdig de belangen van de cliënt. In de praktijk zijn de geïnterviewde advocaten nog nooit een casus tegengekomen waarin leidinggevende subjecten binnen een crimineel netwerk na een aanhouding via de advocaat aan de 'kleinere jongens' doorgeven wat ze moeten verklaren. Ook de praktijk van het doorgeven van een gesloten envelop kennen zij niet uit eigen ervaring. Overigens beschouwen zij deze handelwijze niet per definitie als tuchtrechtelijk laakbaar, hoewel onderkend wordt dat er in dat

geval een verhoogd risico bestaat als boodschapper te fungeren voor zaken waarbij advocaten niet betrokken willen raken.

In schril contrast met de percepties van de geïnterviewde advocaten staan de opvattingen van de respondenten uit de wereld van de opsporing. Naar hun mening komt het meer dan regelmatig voor dat informatie aan onbevoegden wordt doorgespeeld. Bij aanhoudingen komen relevante stukken na drie dagen vrij. Hierin komen vaak ook namen van personen voor die nog steeds onderwerp van opsporing zijn. Deze informatie wordt soms door de advocaat aan onbevoegde derden verstrekt.

Er bestaat nog een andere manier om informatie aan onbevoegde derden door te spelen. Advocaten zetten soms in het belang van hun cliënt (gedeelten van) strafdossiers op internet of geven dit ter inzage aan journalisten. Zeker in het geval dat het een zaak betreft waarin sprake is van meerdere verdachten, kan dit betekenen dat de privacy en wellicht ook de zaaksbelangen van deze verdachten geschaad worden.

Beïnvloeden en onder druk zetten van getuigen

In een tweede vorm van verwijtbare betrokkenheid, waarbij de advocaat zijn partijdigheid zeer ver doorvoert, probeert de raadsman een getuige zodanig te bewerken dat belastende verklaringen tegen zijn cliënt – of in het geval dat hij meerdere cliënten in één en dezelfde zaak heeft een andere cliënt – worden ingetrokken. Uit een van de opsporingsonderzoeken komt het volgende naar voren:

Een advocaat dient verklaringen in die derden ten gunste van zijn cliënt hebben afgelegd. Tijdens het politieonderzoek ontstaan twijfels over de wijze waarop de advocaat deze verklaringen verkregen heeft. Volgens een latere verklaring van één van deze derden zouden de betrokkenen door de advocaat onder druk zijn gezet.

Uit de interviews met opsporingsambtenaren en officieren van justitie komt naar voren dat het meesmokkelen van briefjes en het op uiteenlopende wijzen onder druk zetten en beïnvloeden van getuigen de meest voorkomende gevallen van verwijtbare betrokkenheid van strafrechtadvocaten zijn.

Tegenstrijdige belangenbehartiging

Een raadsman dient partijdig te zijn. In het geval dat hij optreedt voor meerdere cliënten tegelijk kan het voorkomen dat de belangen van beide cliënten met elkaar in strijd zijn. Uit de gedragsregels blijkt een verbod van tegenstrijdige belangenbehartiging. Wanneer met alle partijen goede afspraken zijn gemaakt en zij schriftelijk zijn gewezen op de mogelijke consequenties, kan een advocaat wel voor meerdere partijen die mogelijk tegenstrijdige belangen zouden kunnen hebben, optreden (regel 7 lid 1 Gedragsregels 1992). Het is dan wel aan de cliënten zelf om te bepalen of er tegenstrijdige belangen zijn. Daarnaast heeft de advocaat wel een eigen verantwoordelijkheid om te bepalen of hij de verschillende partijen wil en kan verdedigen (Spronken, 2001, p. 556-561).

Uit het casusmateriaal blijkt dat een raadsman soms voor twee partijen optreedt, terwijl hij slechts ten volle de belangen van één van beide cliënten vertegenwoordigt. Een voorbeeld daarvan is de advocaat die meerdere verdachten in een strafzaak bijstaat en lopende het strafrechtelijke onderzoek relevante informatie laat lekken naar de pers. Voor één van zijn cliënten pakt de publiciteitsgolf gunstig uit, terwijl de informatie voor een andere cliënt zeer belastend is.

Belangenverstrengeling

In de interviews is verschillende keren het voorbeeld genoemd van advocaten in strafzaken die worden benaderd door ('zogenaamde') vrienden van cliënten die de kosten van de verdediging op zich willen nemen. Dit is in beginsel geen probleem tenzij een tegenprestatie in de zin van het doorspelen van informatie en dergelijke wordt gevraagd. In dat geval is de advocaat niet meer geheel onafhankelijk en kan er belangenverstrengeling ontstaan.

Gezien vanuit het standpunt van de advocaat, heeft dit voorbeeld van belangenverstrengeling een extern karakter: de advocaat heeft bij de uitkomst van de zaak geen eigen belang. Belangenverstrengeling kan echter ook een intern karakter hebben, namelijk daar waar de advocaat wél een eigen belang heeft bij de uitkomst van een zaak. Dit gaat gepaard met verlies van zijn onafhankelijkheid, zoals uit de volgende casus blijkt.

Op het moment dat voorzienbaar is dat een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) tegen verdachte A zal worden gestart, sluit een advocaat een overeenkomst van geldlening af met zijn cliënt A.

Als zekerheid krijgt de advocaat een recht van hypotheek op onroerend goed van A.

Advisering bij en uitvoering van (dubieuze) financiële transacties

Wanneer (criminele) vermogens voor derden, justitie en fiscus moeten worden veiliggesteld, kan een advocaat vanwege zijn financieel-juridische kennis uitkomst bieden. Door het geven van adviezen over bijvoorbeeld de gunstigste manier om geld weg te sluzen of het bedenken van constructies kan een rookgordijn worden opgetrokken waarachter dubieuze transacties schuilgaan. De volgende twee gevallen illustreren dit.

Op een aantal panden van verdachte A wordt conservatoir beslag gelegd. A heeft het economisch eigendom over de panden. Het juridische eigendom is ondergebracht bij BV1. Door het conservatoir beslag ontstaat het risico van ontruiming van de panden. Om de ontruiming tegen te gaan, bedenkt advocaat X de volgende constructie: BV2 neemt de gevestigde hypotheek op de panden middels een akte van cessie over van de bank. Het juridische eigendom van de panden blijft bij BV1. Achter BV2 gaan twee handelaren in onroerend goed schuil. Met A spreken zij af dat hij voor een bepaalde datum zijn 'schuld' zal inlossen door alle aandelen van BV2 op te kopen.

Eén van de belangrijkste leden van een crimineel samenwerkingsverband heeft geregeld contacten met zijn raadsman op diens kantoor of per telefoon. Uit de afgeluisterde telefoongesprekken komt naar voren dat de advocaat geregeld adviezen geeft over de wijze waarop het geld met behulp van BV's naar de Bahama's gesluisd kan worden, afgeschermd van de fiscus en opsporingsambtenaren.

In de interviews is verschillende malen gerefereerd aan de mogelijkheid dat een dienstverlener niet slechts adviezen geeft of constructies bedenkt, maar dat hij ook daadwerkelijk zelf handelingen hiertoe verricht. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan het oprichten van rechtspersonen of de uitvoering van financiële transacties namens een cliënt. In de casuïstiek zijn dergelijke verschijningsvormen evenwel niet aangetroffen.

Derdenrekening als safe-haven

In het verleden is door verschillende auteurs (zie onder anderen Van de Bunt, 1996) gewezen op het risico dat op een oneigenlijke manier gebruik kan worden gemaakt van derdengeldrekeningen van advocaten en notarissen. Bij oneigenlijk gebruik kan men denken aan het onbevoegd doen van betalingen aan derden of door het gebruikmaken van de derdenrekening van de advocaat als 'safe-haven', waardoor geld veiliggesteld kan worden. Zie hiervoor het volgende voorbeeld.

A wordt verdacht van grootscheepse fraude bij een bedrijf. Een gedeelte van het schadebedrag wordt reeds gevorderd door de advocaat van het bedrijf. A zet het resterende bedrag op de rekening van een advocaat, waar het een aantal maanden blijft staan. Vervolgens wordt dit geld door de advocaat naar een andere rekening in het buitenland overgeheveld.

In 1998 is, mede met het oog op misbruik van de derdenrekening, de Boekhoudverordening van de advocatuur gewijzigd. Er zijn onder andere regelingen omtrent de Stichting Derdengelden in neergelegd. De Stichting Derdengelden heeft tot doel de gelden die bestemd zijn voor een cliënt of enig andere derde tijdelijk te beheren. Elke advocaat is verplicht een Stichting Derdengelden tot zijn beschikking te hebben (art. 3 lid 1 Boekhoudverordening). Daarnaast is er voor de advocaat een zorgplicht vastgesteld. De advocaat heeft de plicht om erop toe te zien dat de derdengelden óf rechtstreeks naar de rechthebbende óf rechtstreeks naar de Stichting Derdengelden worden overgemaakt (art. 3 lid 2 Boekhoudverordening). In het geval de derdengelden toch naar de advocaat zijn overgemaakt, maakt hij deze onverwijld over op de rekening van de rechthebbende of van de Stichting Derdengelden (art. 3 lid 3 Boekhoudverordening). Het is niet toegestaan om derdengelden onnodig op de rekening van de Stichting Derdengelden te stallen. Zodra de gelegenheid zich voordoet, moet de advocaat de derdengelden die zich onder zijn Stichting Derdengelden bevinden, overmaken naar de rechthebbende (art. 3 lid 4 Boekhoudverordening). De derdengelden mogen niet worden gebruikt tot zekerheid van de advocaat zelf, zijn praktijk, enig andere derde of op een andere manier die in strijd is met de bestemming (art. 3 lid 5 Boekhoudverordening). De gelden staan op de rekening van de Stichting Derdengelden en vallen dientengevolge niet onder het faillissement van de failliete advocaat. Voor het opnemen van gelden of voor het overmaken van gelden van

een Stichting Derdengelden naar een andere rekening zijn de handtekeningen van minstens twee bestuursleden vereist.

Misleiding door ophouden van schone schijn

In de praktijk geeft de advocaat door zijn aanwezigheid bij een bepaalde handeling of transactie of door een door hem gegeven advies, een vertrouwenssignaal af naar de wederpartij. Hierbij kan men onder andere denken aan banken, handelspartners enzovoort. Door zijn betrokkenheid wordt de schijn gewekt dat er sprake is van een legale zaak, terwijl het inhoudelijk om een illegale zaak gaat.

Advocaat X helpt verdachte A om derden op te lichten door hen ertoe te bewegen geld te investeren in obligaties, terwijl advocaat X vermoedelijk op de hoogte is van het feit dat verdachte A niet over deze obligaties beschikt. De slachtoffers gaven aan dat het feit dat een advocaat betrokken was bij de investeringen, voor hen een teken was dat de zaak te vertrouwen was.

Ook wanneer de advocaat niet in de uitoefening van zijn beroep handelingen verricht, straalt de status van zijn beroep een zekere mate van vertrouwen uit. Tevens kan een advocaat bijvoorbeeld misbruik van zijn status maken door een bijdrage te leveren aan de afscherming van criminele activiteiten of aan de afscherming van de opbrengsten ervan. Hij kan zich opwerpen als keten in een financiële transactie, waardoor niet te achterhalen valt waar de geldstroom vandaan komt.

Misbruik van privileges en faciliteiten

Het verschoningsrecht van de advocaat biedt de mogelijkheid bepaalde informatie af te schermen. Slechts wanneer de dienstverlener zelf als verdachte van een ernstig misdrijf is aangemerkt, kan er in bepaalde gevallen inbreuk worden gemaakt op dit recht. Het verschoningsrecht maakt doorzoeking lastiger en brengt met zich dat (tele)communicatie vanaf een advocatenkantoor in principe niet wordt getapt. Dat deze privileges soms worden misbruikt, blijkt uit de volgende casus.

Een advocaat staat zijn cliënt A toe om gebruik te maken van de telecommunicatieapparatuur op zijn kantoor. Wanneer A later wordt aangehouden, blijkt dat hij via de telecommunicatiemiddelen van de advocaat veelvuldig contact met andere verdachten

heeft onderhouden. Door de mogelijkheid gebruik te maken van de apparatuur op een advocatenkantoor kunnen misdrijven relatief afgeschermd worden voorbereid en/of uitgevoerd.

De bovenstaande casus is voorgelegd aan een aantal leden van de beroepsgroep. Hoewel zij erkennen dat het risico bestaat dat bij groot-schalig gebruik van de kantoorfaciliteiten van de advocaat diens positie wordt misbruikt als afscherming, vinden zij dat de advocaat in beginsel moet kunnen afgaan op het vertrouwen in de cliënt, ook al wordt dit vertrouwen een enkele keer beschaamd.

Notariaat

Ook binnen het notariaat komen uiteenlopende vormen van verwijtbare betrokkenheid voor. Er zijn vier vormen gevonden, waarvan er twee tevens bij de advocatuur gesignaleerd zijn. Al deze gevallen hebben betrekking op registergoederen, vermogensconstructies en rechtspersonen. Ten aanzien van het personen- en familierecht en het ondernemingsrecht zijn er nauwelijks verdachte zaken en al helemaal niet in relatie tot georganiseerde misdaad.

Onvoldoende doorvragen bij oprichting van rechtspersonen

De notaris is onpartijdig en heeft een ministerieplicht waardoor hij zonder gegronde redenen een cliënt niet kan weigeren. Een manier om achter de bedoelingen van een cliënt te komen is doorvragen. Uit de interviews met de notarissen komt naar voren dat notarissen soms te goedgelovig zijn. Deze respondenten menen dat verwijtbare betrokkenheid in enge zin nauwelijks voorkomt, maar dat notarissen soms onvoldoende kritisch zijn. Eén van de onderzochte casus heeft betrekking op deze lacune.

Notaris X richt op verzoek van cliënt B geregeld rechtspersonen op en voert aandelentransacties uit. De cliënt handelt op frauduleuze wijze in vennootschappen. De notaris krijgt door de verdachte omstandigheden van de transacties argwaan, maar laat zich met een kluitje in het riet sturen en blijft zijn diensten verlenen zonder door te vragen. Verdachte verklaart dat hij van de diensten van notaris A gebruikmaakt omdat deze 'snel werkt en geen lastige vragen stelt.' Notaris X houdt nog wel een keer ruggespraak bij een collega-notaris, maar aangezien ze niets verdachts kunnen ontdekken, verricht hij geen diepgaander onderzoek naar de achtergronden van zijn cliënt en gaat hij door met het verlenen van de diensten.

Onzorgvuldigheid bij passeren van aktes in relatie tot onroerend goed

Notarissen kunnen aan hun cliënten allerhande adviezen geven, constructies bedenken of uitvoeringshandelingen verrichten om criminele vermogens veilig te stellen voor de fiscus en justitie. Een notaris kan bijvoorbeeld medewerking verlenen aan witwasconstructies. Daarbij kan worden gedacht aan zogenaamde ABC-constructies. Dit zijn constructies waarbij binnen een kort tijdbestek transportaktes met betrekking tot hetzelfde pand meerdere malen worden gepasseerd bij één of meerdere notarissen.

Uit interviews met respondenten uit het notariaat komt naar voren dat ABC-constructies zeer geregeld voorkomen in de onroerendgoedsfeer. Het gaat hierbij lang niet altijd om witwassen. Respondenten geven aan dat er volstrekt legitieme redenen voor deze constructies kunnen bestaan. De situatie dat meerdere koopaktes op één dag worden gepasseerd, kan gebaseerd zijn op een koopcontract dat tien jaar geleden is gesloten, maar waarvan de levering nu pas plaatsvindt. Wanneer bij levering het pand direct wordt doorverkocht, is het in die tien jaar tijd meer waard geworden en kunnen er dientengevolge forse prijsverschillen ontstaan ten aanzien van het bedrag dat tien jaar eerder werd overeengekomen. Wanneer er sprake is van meerdere koopaktes op dezelfde dag, zal de notaris echter wel door moeten vragen. Een cliënt kan een hele goede reden hebben om meer dan de marktwaarde te bieden voor een pand, bijvoorbeeld voor de uitbreiding van een zaak.

Misleiding door ophouden van schone schijn

Een notaris kan, evenals hiervoor beschreven is ten aanzien van de advocaat, misbruik van zijn status maken door bijvoorbeeld een bijdrage te leveren aan de afscherming van criminele activiteiten of aan de afscherming van de opbrengsten ervan. Het enkele feit dat een notaris bijvoorbeeld bij projectvergaderingen aanwezig is, impliceert voor velen dat het om een betrouwbaar project gaat, zoals blijkt uit de volgende casus.

Een groep personen verdacht van oplichting probeert mensen over te halen om investeringen bij hen te doen. De vermelding op de brochure van de naam van een notariskantoor wordt gebruikt om de schijn te wekken dat er sprake is van een solide investering. In de brochure wordt gesteld dat het notariskantoor in kwestie het project zal begeleiden, dat het kantoor toezicht zal houden

en dat de inleggelden via de bankrekening van het notariskantoor zullen lopen. De buitenlandse vennootschap zal slechts met medewerking van de notaris over het ingelegde geld kunnen beschikken.

Derdenrekening als safe-haven

Naar aanleiding van de Slis-Stroom-affaire¹⁰ is in 1995 een beroepsregel van kracht geworden die bepaalde dat bedragen bestemd voor derden ondergebracht dienden te worden in een Stichting Derdengelden, die per kantoor moest worden opgericht. Echter, gezien het feit dat men het risico aanwezig achtte dat in geval van slechte persoonlijke financiële omstandigheden de mogelijkheid tot verduistering van de derdengelden bestond, werd in de Wet op het notarisambt 1999 het systeem van de kwaliteitsrekening geïntroduceerd. Hierin wordt expliciet aangegeven dat derden rechthebbenden zijn en dat de rekening niet aan de notaris toebehoort (art. 25 lid 3 WNA). Door de invoering van dit artikel is het geld van derden beschermd tegen een faillissement van de notaris. Per kantoor kan men een rekening openen en is men niet verplicht, zoals de Hoge Raad in het arrest Slis-Stroom voorstelde, om per transactie een rekening te openen (art. 25 lid 1 WNA). Op het aandeel van een rechthebbende in de kwaliteitsrekening kan geen derdenbeslag worden gelegd. Dit betekent in principe dat wanneer er beslag dreigt te worden gelegd op de gelden van een cliënt, dit geld kan worden overgemaakt op de derdenrekening van een notaris, waardoor het geld wordt weggezet en veiliggesteld voor de executant. Daarnaast kan een notaris optreden als keten in een financiële transactie waardoor niet te achterhalen valt waar de geldstroom vandaan komt. Uit één van de opsporingsonderzoeken komt het volgende voorbeeld naar voren.

Een notaris passeert hypotheekakten terwijl hij weet of kon weten dat de hypotheekverlenende instellingen worden misleid. Voorts past hij conceptaktes zodanig aan dat de bedragen overeenkomen met vervalste koopovereenkomsten. De winst die door deze frauduleuze handelingen wordt gegenereerd, wordt via de derdenrekening van de notaris naar een medeverdachte geboekt.

¹⁰ HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752. De verkoper van een restaurant werd benadeeld door het faillissement van notaris Slis-Stroom aangezien de opbrengst van de verkoop werd vermengd met het vermogen van de failliete notaris.

Opgemerkt dient te worden dat binnen het notariaat de regel dat voor het opnemen van gelden of voor het overmaken van gelden van een Stichting Derdengelden naar een andere rekening handtekeningen van minstens twee bestuursleden nodig zijn, niet bestaat. Dit zou in principe met zich kunnen brengen dat een notaris zonder enig beletsel al het geld dat op zijn derdenrekening staat, opneemt en met de noorderzon vertrekt.

Tot slot

Het geheel van de aangetroffen gevallen overziend, kan een onderscheid worden gemaakt tussen 'actieve' en 'reactieve' vormen van verwijtbare betrokkenheid. Bij de 'actieve' variant is er sprake van een 'doen' of 'handelen' in de beroepsuitoefening, veelal op initiatief of instigatie van de beroepsbeoefenaar zelf. Een advocaat kan bijvoorbeeld doorslaan in zijn partijdigheid waardoor de balans tussen de partijdigheid en de onafhankelijkheid uit evenwicht raakt en hij zijn onafhankelijkheid verliest. Bij de 'reactieve' variant daarentegen, is er sprake van (verwijtbaar) nalaten of van misbruik laten maken van het ambt, van de goede naam verbonden aan het ambt, enzovoort. In deze gevallen doet de notaris of advocaat het volstreekte tegendeel van wat de samenleving (ook) van hem of haar verlangt: fungeren als poortwachter.

Spronken (2001) heeft geconcludeerd dat de zorgvuldigheidsnormen die de advocaat in acht moet nemen als hij zich begeeft in het grensgebied van de (strafbare) betrokkenheid in de tuchtrechtspraak nauwelijks zijn uitgekristalliseerd. Zij wijt deze omissie onder andere aan de onduidelijkheid over de vraag wat de kern van de taak en de rol van advocaten in strafzaken is. Hoe dit verder ook zij, feit is dat vanuit het door Van de Bunt (1996) geïntroduceerde normatieve kader als verwijtbaar gekwalificeerde gedragingen tuchtrechtelijk niet snel worden gesanctioneerd. Deze bevindingen rechtvaardigen de vraag in hoeverre de regels en het toezicht binnen de beroepsgroep een adequate barrière vormen voor verwijtbare of zelfs onrechtmatige dienstverlening aan georganiseerde criminaliteit.

Ook buiten de beroepsgroepen wordt toezicht uitgeoefend op de activiteiten van advocaten en notarissen. Wanneer het gaat om dienstverlening aan georganiseerde misdaad, betreft het – naast informele controle door media en publieke opinie – vooral de strafrechtelijke hand-

having door politie en justitie en sinds 1 juni 2003 ook de meldplicht op basis van de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Mot). Geconcludeerd kan worden dat ook dit externe toezicht zijn beperkingen kent en daarmee gelegenheden kan creëren voor onoorbare praktijken. Over het algemeen investeren politie en justitie weinig in onderzoek naar betrokkenheid van advocaten en notarissen bij georganiseerde criminaliteit. Wanneer een advocaat of notaris in beeld komt in een grootschalig opsporingsonderzoek, blijft deze doorgaans in de zijlijn van het onderzoek. Zelden wordt hij 'gepromoveerd' tot verdachte – ook al zijn er aanwijzingen dat nader onderzoek een concrete verdenking oplevert – en zelfs dan is de kans dat hij uiteindelijk vervolgd zal worden klein. Deze terughoudendheid kan samenhangen met de beperkingen die het verschoningsrecht oplegt aan opsporing en mogelijk ook het hoge afbreukrisico van strafzaken tegen dergelijke verdachten.

In het kader van de Wet Mot is bepaald dat werkzaamheden verricht door een advocaat of een (kandidaat)notaris niet meldplichtig zijn indien zij 'verband houden met de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.' Vanuit de advocatuur wordt aangegeven dat met een ruime uitleg van 'advisering ter vermijding van een procedure' bijna elk advies hieronder valt. Ook voor het notariaat geldt dat bijna alles met een akte en dus direct of indirect met de eigenlijke werkzaamheden te maken heeft. De verwachting binnen de beroepsgroepen is dan ook dat de regeling niet zal leiden tot een groot aantal meldingen. Ook in de kringen van de instanties die betrokken zijn bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten zijn de verwachtingen omtrent de effecten van de meldplicht niet hoog gespannen. De geïnterviewde opsporingsambtenaren en officieren van justitie vermoeden dat advocaten en notarissen geneigd zullen zijn om hun werkzaamheden te omschrijven als een vorm van klassieke taakuitoefening, waarvoor de meldplicht niet bestaat. Wel hechten zij waarde aan het symbolische karakter van de meldplicht, in de zin dat de vrije beroepsbeoefenaars middels een wettelijke regeling gewezen worden op hun maatschappelijke verantwoordelijkheid.

Literatuur

Bunt, H.G. van de

*Inzake Opsporing Bijlage X.
Deel III onderzoeksgroep Fijnaut;
beroepsgroepen en fraude*
's-Gravenhage, Sdu uitgevers,
1996

Lankhorst, F., J.M. Nelen

*Professionele dienstverlening en
georganiseerde criminaliteit;
hedendaagse integriteitdilemma's
van advocaten en notarissen*
Zeist, Kerckebosch BV,
Politiewetenschap 16, 2004

Faber W., A.A.A. van Nunen

Het ei van Columbo?
Oss, S&B Drukkerij, 2002

**Kleemans, E.R., M.I.E. Brienen
e.a.**

*Georganiseerde criminaliteit in
Nederland; tweede rapportage op
basis van de WODC-monitor*
Den Haag, Boom Juridische uit-
gevers, O&B nr. 198, 2002

Spronken, T.

Verdenking
Deventer, Gouda Quint, 2001
(diss.)