

# Voorwoord

De ontwikkelingen op het gebied van het voorkomen en het bestrijden van witwassen volgen elkaar in snel tempo op. Wie de laatste drie jaren in ogenschouw neemt, ziet een toename aan wetgeving, een intensivering van het toezicht op de naleving van die wetgeving en instellingen die steeds stringenter maatregelen nemen om aan die wetgeving te voldoen. De bestrijding van witwassen is een prioriteit geworden in de financiële sector.

In 2018 werd de vierde anti-witwasrichtlijn geïmplementeerd. Deze richtlijn had tot doel het Europees regelgevend kader ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme verder in lijn te brengen met de internationale standaarden van de Financial Action Task Force. Uniformering van regelgeving binnen de Europese Unie maar ook in internationaal verband was een van de doelstellingen. De richtlijn was gebaseerd op het beginsel van minimumharmonisatie. De Nederlandse wetgever heeft slechts besloten om in afwijking van deze richtlijn de maximale omvang van boetes voor trustkantoren die ernstige overtredingen begaan, te verhogen tot de zogenaamde derde boetecategorie. Deze richtlijn verscherpte ook de voorschriften ten aanzien van PEP's en UBO's. De invoering van het zogenaamde UBO-register heeft overigens een lange tijd op zich laten wachten maar is anno 2020 een feit geworden.

Het toezicht is geïntensiveerd. Beide toezichthouders (DNB en AFM) verrichten meer onderzoeken dan voorheen en handhaven ook middels formele handhavingsmaatregelen bestaande uit zowel herstelmaatregelen (aanwijzingen of last onder dwangsom) als bestuurlijke boetes. De schikking die ING Bank met het Openbaar Ministerie is aangegaan en de aanwijzingen die door DNB aan bekende banken zijn opgelegd, vormen een duidelijke weergave van de importantie van de bestrijding van witwassen.

Politieke ambities op dit gebied, ontbreken niet. Bij de presentatie van het wetsvoorstel van het Plan van aanpak witwassen – waarmee de Ministerraad eind september 2020 heeft ingestemd – is de doelstelling aangekondigd om Nederland te laten behoren tot de internationale top als het gaat om de bestrijding van witwassen. Het faciliteren van informatie-uitwisseling tussen banken is een onderdeel van dit wetsvoorstel, ten einde deze instellingen hun poortwachtersfunctie beter te laten vervullen.

In 2020 heeft ook de Europese Commissie een actieplan gepresenteerd. Een belangrijk voorstel uit dit actieplan is om een Europese toezichthouder in het leven te roepen. Europees AML/CFT-toezicht zou nodig zijn om een geharmoniseerde toepassing van de regels en een effectieve(re) handhaving te kunnen waarborgen. Voor de financiële sector is verder van belang dat EBA sinds januari 2020 een leidende, coördinerende en monitorende rol heeft ten aanzien van instellingen waarop de vierde anti-witwasrichtlijn (AMLD) van toepassing is en die vallen onder het toezicht van EBA, EIOPA en ESMA.

Een van de bevoegdheden die EBA heeft is om gemeenschappelijke richtsnoeren voor het tegengaan van witwassen en terrorismefinanciering te ontwikkelen ten einde bij te dragen aan een consistente implementatie. Kortom, het streven naar een Europees robuust stelsel aan wetgeving en toezicht op het gebied van witwassen krijgt steeds meer vorm en inhoud.

Niet onvermeld mag blijven de implementatie in 2020 van de vijfde Europese anti-witwasrichtlijn. Cryptodienstverleners – zoals bepaalde aanbieders van cryptobewaarpportemonnees en cryptoplatformen – vallen nu onder de reikwijdte van de Wwft en dienen te voldoen aan specifieke vereisten die worden gesteld aan hun bedrijfsvoering. Ook dienen deze cryptodienstverleners zich te registreren bij DNB. Deze bundel beoogt overzicht en inzicht te bieden ten aanzien van (recente) wetgeving, toezicht en handhaving en ook andere voor de praktijk relevante ontwikkelingen op het gebied van de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. Auteurs met een verschillende achtergrond en met uiteenlopende expertise hebben in hun bijdrage aan deze bundel, hun licht laten schijnen over de belangrijkste onderwerpen.

Na het redactionele voorwoord, trapt Rutger de Doelder (EUR) af met een overzichtsartikel van alle relevante bronnen en Europese richtlijnen op het gebied van de bestrijding van witwassen. Marije Louisse (DNB) gaat in op de wettelijke verplichting om een zogenaamde risicobeoordeling te maken ten aanzien van witwasrisico's. In dit artikel wordt tevens ingegaan op de verhouding en samenloop van deze risicobeoordeling met de systematische integriteitsanalyse – SIRA – die banken en verzekeraars dienen op te stellen. Ad Kuus (Rabobank) geeft inzicht in de wijze waarop in de praktijk handen en voeten moet worden gegeven aan de verplichting om een cliëntonderzoek in te stellen. Ook het UBO-register komt in zijn bijdrage aan bod. Sascha Allertz, Eveline van Rhijn en Francien Rense (Nauta Dutilh) gaan vervolgens in op het in de praktijk soms weerbarstige onderwerp van de PEP. Edwin Weller (Amsterdam Trade Bank) neemt de lezer mee in de verplichting om de herkomst van het vermogen te achterhalen en de verplichting om cliënten en transacties doorlopend te monitoren. Laura Stortelder (Hart advocaten) behandelt de plicht om ongebruikelijke transacties te melden aan FIU-Nederland. Frank 't Hart (Hart advocaten) gaat vervolgens in op de (on)mogelijkheden voor banken om afscheid te nemen van cliënten met een betaalrekening. Sascha Allertz, Eveline van Rhijn en Francien Rense gaan in hun tweede bijdrage in op de sanctieregeling die moet worden nageleefd. Dan volgt een kritische beschouwing van Simon Lelieveldt (Bitonic) over de betekenis van het feit dat cryptodienstverleners onder de reikwijdte van de Wwft vallen. Hendrik Jan Biemond (Allen & Overy) behandelt de positie van de Wwft-instelling vanuit een strafrechtelijk perspectief. Deze bundel wordt afgesloten met een bijdrage van Laura Claase (AFM) waarin zij een overzicht geeft in de wijze waarop toezicht en handhaving plaatsvindt of kan vinden. Het is met al deze bijdragen een kleurrijke bundel geworden in de wetenschap dat de ontwikkelingen op dit gebied nog lang niet tot stilstand zijn gekomen.

F.M.A. 't Hart  
I.P. Palm-Steyerberg

# Hoofdstuk 1

## Overzichtsartikel witwassen

Mr. R.J. de Doelder

### 1.1 Voorwoord

Samenlevingen wereldwijd proberen al eeuwen de criminaliteit in te dammen, onder andere door de verkoop van gestolen goederen te bestraffen (het misdrijf heling) en deze en andere criminele opbrengsten te confisqueren.<sup>1</sup> Ook de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) is bedoeld om criminaliteit tegen te gaan en heeft daarnaast ook een belangrijke tweede component: het ‘schoonhouden’ van diverse sectoren.<sup>2</sup> De hier bedoelde sectoren – de financiële sector voorop maar denk ook aan niet-financiële dienstverleners waaronder accountants, juweliërs en advocaten – zijn een potentiële schakel om geld uit de onderwereld naar de ‘bovenwereld’ te verplaatsen. In de afgelopen jaren zijn er in dit kader twee termen opgekomen: de mijns inziens positieve term poortwachter als een bewaker van deze poort tussen de onder- en bovenwereld maar ook de term ‘facilitator’ die het Openbaar Ministerie (OM) hanteert indien een van de poortwachters in de fout is gegaan.<sup>3</sup> Men zou op basis van deze laatste term kunnen denken dat de betreffende poortwachter de poort wilens en wetens heeft opengehouden voor een crimineel maar de term wordt door het OM en de pers ook gebruikt als de poort (al dan niet bewust om kosten te besparen) op een kiertje is blijven staan.

In dit hoofdstuk zet ik een aantal juridische ontwikkelingen op een rij. De focus ligt daarbij op de wet- en regelgeving, met name de Europese richtlijnen, maar in feite is de bestrijding van witwassen altijd een samenspel tussen de ontwikkelingen in criminaliteit, wetgeving, het toezicht daarop en ontwikkelingen bij de poortwachters zelf. Om een goed risicobeheerssysteem op te tuigen is het dan ook essentieel om al deze terreinen te onderzoeken en hierop in de regelgeving en het toezicht te anticiperen. Voorbeelden van ontwikkelingen in de criminaliteit zijn bijvoorbeeld een steeds betere internationale samenwerking en grensoverschrijdende criminele netwerken. Ook de opkomst van nieuwe technologieën zoals *crypto's*, snellere en beter te beveiligen internetverbindingen en *sociale media* zijn van invloed op hoe criminelen opereren en hoe de poortwachters criminaliteit kunnen detecteren.

---

1. De ‘plukze’-wetgeving is daartoe in Nederland aangenomen waardoor naast een straf ook een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd maar ook daarvoor was het al mogelijk criminele goederen en inkomsten te confisqueren.

2. Zie o.a. de Algemene toelichting in de memorie van toelichting van een van de voorgangers van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme: Wet identificatie bij financiële dienstverleners 1993, *Kamerstukken II* 1992/93, 23008, nr. 3.

3. Zie bijvoorbeeld het strafrechtelijk onderzoek naar ING-bank: Openbaar Ministerie, ‘Feitenrelaas en beoordeling’, Onderzoek Houston 2018.

Een positieve technologische ontwikkeling voor de misdaadbesteding is dat er steeds minder met contant geld wordt betaald en daardoor de plaatsingsmogelijkheden voor criminelen, die meestal nog wel over grote contante bedragen beschikken, in Nederland steeds moeilijker wordt.<sup>4</sup> Een voorbeeld in de ontwikkeling van het ‘bankenlandschap’ is dat klanten steeds vaker versnipperd over meerdere banken en betaalinstanties bankieren. Bovendien werken accountmanagers steeds efficiënter (waardoor ze veel meer klanten bedienen dan in het verleden) of zijn ze vervangen door digitale systemen. Deze ontwikkelingen brengen met zich mee dat het aloude ken-uw-klant-principe niet meer opgaat, althans niet meer zoals in het verleden toen er accountmanagers bestonden die daadwerkelijk door middel van gesprekken de klant leerden kennen. Op deze andere ontwikkelingen ga ik in deze bijdrage verder niet in.

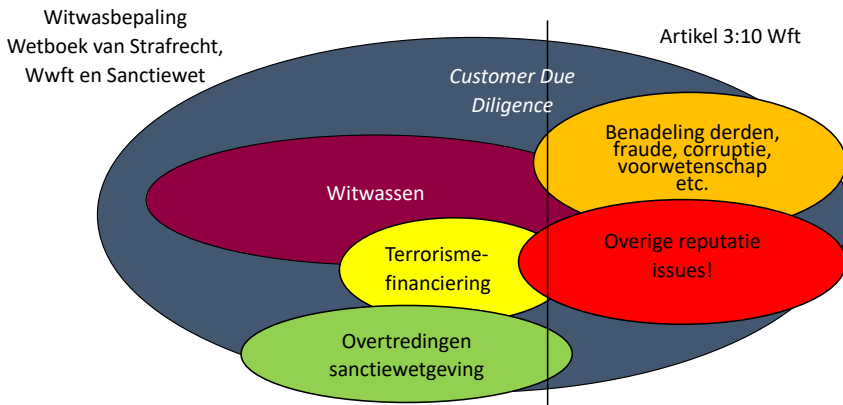
Voor een volledig overzicht van de ontwikkelingen is het ook belangrijk om naar met het witwassen verwante onderwerpen te kijken, zoals ontwikkelingen op het gebied van sanctiewetgeving en de verplichtingen inzake de integere bedrijfsvoering uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) (o.a. art. 3:10 en 3:17 Wft). Deze integere bedrijfsvoering komt erop neer dat een financiële onderneming er alles aan moet doen om de reputatie van zichzelf en de sector te beschermen. Een recente belangrijke ontwikkeling op dit punt is dat banken, wegens deze norm en de uitleg ervan door De Nederlandsche Bank (DNB), afscheid moeten nemen van klanten die zich schuldig maken aan agressieve belastingplanning.<sup>5</sup> De focus in deze bijdrage ligt echter op de witwasbestrijding waarbij ook aandacht wordt besteed aan het voorkomen van terrorismefinanciering. Op basis van de behandelde regelgeving zal een poortwachter bij een onderzoek naar de integriteit van klanten (in de praktijk een *Customer Due Dilligence/CDD*-onderzoek genoemd) erop letten dat de klant zich niet schuldig maakt aan witwassen of terrorismefinanciering. Maar voor een volledig onderzoek naar de klantintegriteit zal de poortwachter, zoals te zien in het figuur op de volgende pagina,<sup>6</sup> op zijn minst ook rekening moeten houden met twee wetten waar deze bijdrage verder niet op in gaat: de Sanctiewet<sup>7</sup> en de Wft.

4. Waar in het verleden bijvoorbeeld grote bedragen crimineel geld via horecazaken werden witwassen zal dat steeds moeilijker zijn omdat veel klanten met hun bankpas betalen; hierdoor valt het op als een horecazaak bijvoorbeeld 95% van zijn winsten cash genereert.

5. Dat is, kortgezegd, een vorm van belastingontwijking waarbij bewust misbruik wordt gemaakt van gaten in de fiscale wetgeving waardoor niet of nauwelijks belasting wordt betaald. Zie I.C. Poortman & M.T. van der Wulp, ‘Maatschappelijke (on)betamelijke en agressieve belastingplanning’, *Sanctierecht & Onderneming* 2019/5-6, p. 241-252. O.a. te raadplegen op [www.libertasadvocaten.com/advocaten/melis-van-der-wulp/](http://www.libertasadvocaten.com/advocaten/melis-van-der-wulp/).

6. In het figuur overlappen de ellipsen elkaar bewust om aan te geven dat de onderwerpen niet strikt te scheiden zijn maar met elkaar samenhangen. Een groot witwasincident bij een bank kan bijvoorbeeld tot overtreding van de Wwft en de Wft leiden omdat ook de reputatie van de bank en de financiële sector geschaad zal worden; dat levert ook een overtreding van art. 3:10 Wft op.

7. In deze Sanctiewet 1977 staan sancties tegen landen en (rechts)personen. Banken en (export)verzekeraars moeten erop toezien dat hun klanten conform deze regels handelen en mogen zelf geen zaken doen met gesanctioneerde natuurlijke en rechtspersonen.



## 1.2 Oorsprong van de preventieve witwaswetgeving in Nederland

### 1.2.1 Inleiding

Al in de oudheid zijn er aanwijzingen te vinden dat het principe ‘misdaad mag niet lonen’ opgeld deed. Zo is in de Codex Hammurabi (1780 v.Chr.) opgenomen: ‘Iemand die eigendommen uit een tempel of hof steelt zal ter dood veroordeeld worden, ook hij die deze gestolen goederen ontvangt/heelt zal ter dood veroordeeld worden.’

In eerste instantie zag het principe ‘misdaad mag niet lonen’ vooral op gestolen goederen waardoor er wereldwijd helingbepalingen in wetgeving werd opgenomen.<sup>8</sup> Interessant is dat in Nederland in 1919 een schuldvariant van de helingbepaling werd toegevoegd aan het Wetboek van Strafrecht omdat er veel handkarren en rijwielen werden gestolen en deze door handelaren voor weinig geld van dieven werden gekocht en met veel winst werden doorverkocht. Opzet was vaak lastig te bewijzen en om de onrust hierover te bedwingen werd de schuldvariant ingevoerd. Nog steeds is deze schuldnorm inzake heling<sup>9</sup> de centrale norm waarop de antiwitwaswetgeving is gestoeld.

8. Zie o.a. C.D. Schaap, *Heling getoetst; studie naar het witwassen van geld en de strafbaarstelling door middel van de helingsbepalingen* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1999, hfdst. 4. Een samenvatting hiervan is opgenomen in *NJB* 1999, nr. 41, p. 1959.

9. Art. 417bis Wetboek van Strafrecht (Sr).

### 1.2.2 Van schuldheling naar schuldwitwassen

Aardig is dus om te constateren dat banken in ieder geval vanaf 1919 onder de juridische verplichting vielen om voorwerpen (waaronder ook geld) met een discutabele herkomst te onderzoeken. Dat de witwasbepaling in Nederland pas in 2001 is ingevoerd<sup>10</sup> doet daar niets aan af. Cees Schaap heeft in zijn proefschrift<sup>11</sup> bijvoorbeeld overtuigend aangetoond dat een nieuwe witwasbepaling weinig toevoegt aan de helingbepaling en dat het zelfs averechts zou kunnen werken omdat twee vergelijkbare normen (heling en witwassen) de verwarring kan vergroten.

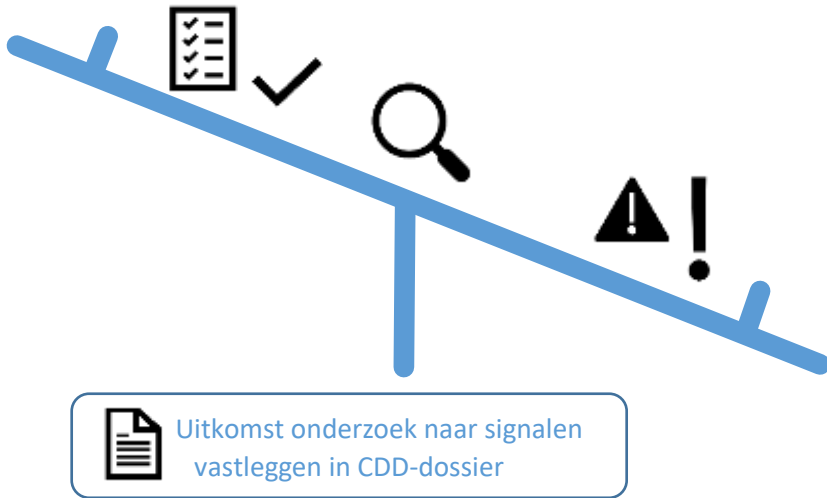
Op basis van de huidige schuldwitwasbepaling dienen poortwachters (maar eigenlijk alle burgers) klantonderzoeken te doen en signalen op te pikken en te onderzoeken. De norm houdt in dat niemand voorwerpen mag accepteren waarvan een redelijkerwijs vermoeden bestaat dat ze uit misdrijf afkomstig zijn. Die norm geldt bijvoorbeeld voor inkopers van tweedehandsfietsen maar is ook van toepassing op een bank die cash geld voor een klant op een rekening zet. Er is in de loop der jaren een uitgebreide jurisprudentie omtrent deze norm ontstaan waarin bijvoorbeeld is bepaald dat de mate van professionaliteit van invloed is op de mate van onderzoek die de ontvanger van de voorwerpen moet doen om te bepalen of het voorwerp (waaronder dus ook geld) uit misdrijf afkomstig is. Deze combinatie van signalen opvangen en de mate van professionaliteit leidt ertoe dat een professionele inkoper van fietsen veel onderzoek moet doen indien hij een fiets inkoopt met een kapot slot. Dezelfde verplichting geldt voor een professionele financiële dienstverlener die een grote som cash op een rekening wil plaatsen of, iets ingewikkelder, een rechtspersoon wil bedienen met een ondoorzichtige aandeelhoudersstructuur (waardoor bijvoorbeeld de uiteindelijk belanghebbende verborgen blijft). In de praktijk is het op basis van deze norm dus belangrijk dat signalen worden opgepikt waardoor een redelijkerwijs vermoeden kan ontstaan dat geld uit misdrijf afkomstig is, deze signalen uitvoerig worden onderzocht en de uitkomsten worden vastgelegd in een dossier (in dit kader vaak het *Customer Due Dilligence*-dossier genoemd of kortweg CDD-dossier). Pas als er voldoende controles zijn gedaan met positieve uitkomsten – en dus het redelijkerwijs vermoeden dat er misdrijf in het spel is is verdwenen (of de wipwap<sup>12</sup> zoals hieronder aangegeven weer in balans komt) –, kan de dienstverlening worden voortgezet. Deze verplichtingen vloeien dus voort uit het commune strafrecht en bij het naleven of toezichthouden op de Wwft moet dus telkens de centrale norm schuldheling of schuldwitwassen de hoofdrol spelen.<sup>13</sup>

10. Stb. 2001, 606. De aan schuldheling identieke bepaling is opgenomen in art. 420bis Sr.

11. Schaap 1999.

12. Ik gebruikte vroeger als metafoor een weegschaal maar omdat deze er al heel lang anders uitziet is wellicht een wipwap een beter metafoor. De uitroptekens stellen de signalen voor (zoals het kapotte slot van een fiets of een groot cash bedrag), het vergrootglas stelt het daaropvolgende onderzoek weer (afhankelijk van de professionaliteit zal er meer inspanning moeten worden verricht) en de vinkjes en krulletjes geven de uitkomsten van het onderzoek weer. Indien de signalen, door onderzoek, niet meer wijzen op een 'redelijkerwijs vermoeden van criminele herkomst' is de wipwap in balans en kan de dienstverlening worden voortgezet.

13. In de praktijk worden nog wel ingewikkelde juridische vragen gesteld over de 'grijze gebieden' uit de Wwft. Maar omdat de schuldnorm in het strafrecht gezond verstand vooropstelt (door de formulering 'redelijkerwijs vermoeden') is het vaak niet nodig een ingewikkelde juridische analyse te maken; het raadplegen van een aantal eigen ervaren CDD-analisten geeft meestal een zinvollere uitkomst.



### 1.2.3 De internationale invloed op de Nederlandse antiwitwaswetgeving

Hoewel Nederland dus sinds 1919 door het strafrecht een (indirecte) verplichting heeft ingevoerd om onderzoek te doen naar de herkomst van geld zijn de ontwikkelingen op dit gebied de afgelopen decennia sterk ingegeven door internationale ontwikkelingen. Dat begon met de internationale aandacht voor de *war on drugs* maar werd later specifiek gericht op het voorkomen van witwassen en, nog later, uitgebreid met het tegengaan van terrorismefinanciering.<sup>14</sup>

Belangrijke internationale spelers op dit gebied zijn de Verenigde Naties (o.a. het Verdrag van Wenen aangaande het internationaal afpakken van drugsopbrengsten en het Verdrag van Palermo inzake grensoverschrijdende georganiseerde misdaad), de Raad van Europa (o.a. het Verdrag van Straatsburg inzake samenwerking bij het afpakken van criminele winsten) en het Comité van Bazel (waarin de grootbanken zelf hebben bepaald dat ze wegens reputatieoverwegingen principes invoeren om klanten te screenen). De *Financial Action Task Force* (FATF) is een wereldwijde intergouvernementele organisatie die de principes van Bazel heeft vertaald in aanbevelingen aan landen om een wereldwijde aanpak van witwassen en later ook terrorismebestrijding en non-proliferatie te bewerkstelligen. Tot slot is voor Nederland uiteraard de Europese Unie (EU) een belangrijke speler omdat deze richtlijnen opstelt op basis waarvan de EU-lidstaten hun nationale antiwitwaswetgeving vormgeven. Deze richtlijnen komen hieronder verder aan bod.

14. Zie o.a. V. Mul, *Banken en witwassen* (diss. Rotterdam), Sanders Instituut 1999, hfdst. 3.

### 1.2.3.1 De FATF-aanbevelingen

Tegenwoordig is de FATF (waarbij bijna alle landen ter wereld zijn vertegenwoordigd) een van de belangrijkste spelers op dit gebied, vooral dankzij het mondiale effect dat de FATF weet te bewerkstelligen.<sup>15</sup> Bijna alle landen (meer dan 180) zijn direct of via vertegenwoordiging door regionale organisaties, lid van de FATF. De aanbevelingen van de FATF, die regelmatig worden aangescherpt, zijn namelijk in de praktijk meer dan slechts aardige suggesties. Mochten landen deze aanbevelingen niet opvolgen dan kan de FATF deze landen in eerste instantie op een grijze lijst en bij blijvende *non-compliance* op een zwarte lijst plaatsen. De consequentie daarvan is dat het internationale betalingsverkeer met dat land door banken en overheden onder verscherpt toezicht komt te staan waardoor de internationale handel wordt bemoeilijkt. Deze dreiging is voor de meeste landen voldoende om de aanbevelingen op te volgen en ook Nederland zal na de aankomende FATF-evaluatie (onlangs uitgesteld tot 2021) snel met de verbeterpunten aan de slag gaan. De Nederlandse Wwft wordt tegenwoordig dus sterk beïnvloed door de EU-richtlijnen en deze FATF-aanbevelingen, waarbij Nederland er soms voor kiest om bij aanpassing van FATF-aanbevelingen niet te wachten op aanpassingen in de EU-richtlijnen maar deze eerder doorvoert.<sup>16</sup>

De FATF heeft in 1990 veertig van deze aanbevelingen opgesteld die landen moeten implementeren in hun nationale wet- en regelgeving. Daarnaast publiceert de FATF hierover leidraden, *best practices* en onderzoeken (ook naar ontwikkelingen in criminaliteit, zogenoemde typologieënonderzoeken). De aanbevelingen zien onder meer op de rol van de financiële ondernemingen en het versterken van de internationale samenwerking bij de bestrijding van witwassen. Heel kort samengevat moeten financiële ondernemingen op basis van de aanbevelingen een goed risicoraamwerk opzetten waardoor zij de identiteit van cliënten achterhalen, ongebruikelijke transacties melden bij het *Financial Action Taskforce* (voorheen MOT-meldpunt) en risicovolle relaties weigeren of scherp monitoren. In 2003 zijn daar ook verplichtingen aangaande het voorkomen van terrorismefinanciering aan toegevoegd zoals het bevriezen van terroristische tegoeden en het meesturen van informatie over de begunstigde bij internationale overboekingen. Naast bijna jaarlijkse kleinere aanpassingen zijn de aanbevelingen in 2012 breed geëvalueerd en herzien. Daardoor is er een meer risicogebaseerde aanpak mogelijk geworden. De laatste wijzigingen zien op de komst van bitcoins en andere *crypto's*.<sup>17</sup>

15. Dat is uiteraard cruciaal voor een effectieve witwasbestrijding omdat criminelen zich niet veel van grenzen hoeven aan te trekken. Toch blijft dit voorlopig een groot probleem omdat een crimineel binnen luttele seconden een internationale transactie kan doen terwijl het weken kan duren voordat de justitiële samenwerking met het betreffende land van de grond komt, als dat überhaupt lukt...

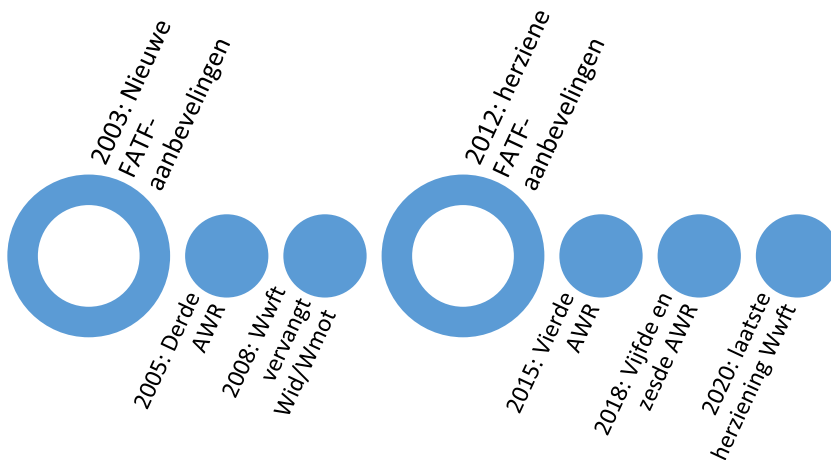
16. Zie bijvoorbeeld P.C. Verloop, *De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme: geen rustig bezit*, Jaarboek Compliance 2014, Capelle aan den IJssel: Nederlands Compliance Instituut 2014, p. 111-119. O.a. hier te raadplegen: [www.libertasadvocaten.com/advocaten/paul-verloop/](http://www.libertasadvocaten.com/advocaten/paul-verloop/).

17. Hier zitten overigens nog een hoop haken en ogen aan omdat de FATF de bestaande normen op een nieuwe ontwikkeling wil loslaten, maar de vraag is of deze oude jas de nieuwe ontwikkelingen wel past.



### 1.3 De Europese anti-witwasrichtlijnen

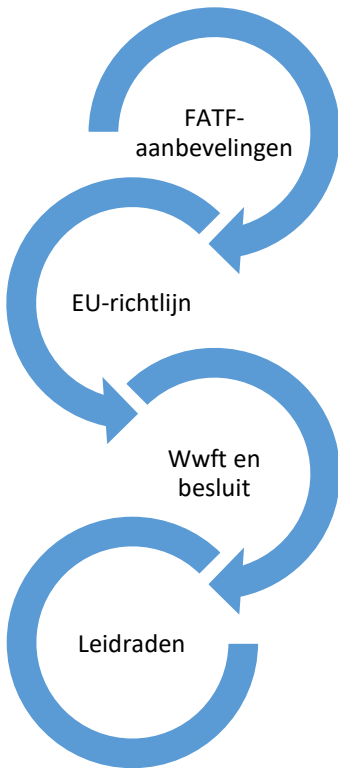
Zoals in de vorige paragraaf aangegeven vormen de FATF-aanbevelingen meestal de aanleiding om de Europese anti-witwasrichtlijn aan te passen. Soms gaat de EU op basis van eigen evaluaties aan de slag met de richtlijnen en past de oude richtlijn aan. De aanpassingen van de oude richtlijn krijgt in de praktijk meestal een nummer mee, vandaar dat we inmiddels spreken van de Zesde Europese Richtlijn ter voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (kortweg: anti-witwasrichtlijn of AWR), zie onderstaand schema. Deze (gewijzigde) richtlijnen worden vervolgens weer geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, met name de Wwft. In deze paragraaf zal eerst worden beschreven wat de relevantie van deze richtlijn is voor de Nederlandse rechtsorde en daarna worden de ontwikkelingen in de richtlijnen per onderwerp kort beschreven.<sup>18</sup>



#### 1.3.1 Gevolgen van anti-witwasrichtlijnen voor Nederlandse rechtsorde

In de anti-witwasrichtlijn zijn bepalingen opgenomen die de lidstaten moeten vertalen naar hun nationale wetgeving. De lidstaten zijn verplicht binnen een bepaalde termijn uitvoering te geven aan de bepalingen van de richtlijn. Volgens artikel 288 EU-werkingsverdrag legt een richtlijn een resultaatsverplichting op, waarbij aan de lidstaten de keuze wordt gelaten welke vorm en middelen ze willen gebruiken om het door de richtlijn gewenste resultaat te bereiken. Een richtlijn is dus niet vrijblijvend, anders dan de naam zou kunnen doen vermoeden.

18. Sommige passages uit deze tekst betreffen aangepaste en geactualiseerde teksten van een eerder door mij en medeauteurs geschreven hoofdstuk in de *Praktijkgids Bestrijding witwassen & terrorismefinanciering*, Nederlands Compliance Instituut 2012.



Bovenstaand figuur geeft in hoofdlijnen aan wat de procedure is om tot Nederlandse regelgeving te komen. De FATF heeft bijvoorbeeld in één van haar eerste documenten aangegeven dat witwassen strafbaar moet worden gesteld. Vervolgens vormt deze verplichting een belangrijke bepaling uit de Eerste anti-witwasrichtlijn (uit 1991). Er staat, ook in de huidige richtlijn, in artikel 1 dat lidstaten witwassen van geld en financiering van terrorisme dienen te verbieden. Bij een dergelijke bepaling heeft een lidstaat, behalve de reikwijdte, de hoogte van de straf en de plek waar het geregeld wordt, niet veel keus en de verbodsbepaling van witwassen is dan ook mede naar aanleiding van de Eerste anti-witwasrichtlijn in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht opgenomen.<sup>19</sup>

19. Zie de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel 'Strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven' voor andere redenen en over het feit waarom Nederland uiteindelijk gekozen heeft voor een zelfstandige strafbaarstelling in plaats van het onder het bestaande 'heling'-artikel onder te schuiven, zoals aanvankelijk ter implementatie van de richtlijn geschiedde (*Kamerstukken II 1999/2000*, 27159, nr. 3).

De richtlijnbevestigingen die in deze bijdrage aan bod komen, hebben in Nederland verder geen gevolgen voor het Wetboek van Strafrecht maar beïnvloeden de bepalingen in de Wwft.<sup>20</sup>

Een voorbeeld hiervan is de verplichting om klanten te identificeren en te verifiëren. Dit moet op basis van de FATF-aanbevelingen en de anti-witwasrichtlijn risicogebaseerd gebeuren (met een aantal randvoorwaarden zoals de verplichting om aanvullende maatregelen te treffen indien een klant niet *face-to-face* geïdentificeerd kan worden, in de richtlijn ‘afgeleide identificatie’ genoemd). Dergelijke verplichtingen worden in de Nederlandse Wwft omgezet, soms nader uitgewerkt in onderliggende besluiten (met name het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018) en regelingen (de Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme).

Deze wettelijke verplichtingen betreffen vaak open normen die risicogebaseerd zijn geformuleerd: ‘De onderneming treft op risicogebaseerde maatregelen om ...’. De poortwachter heeft op basis hiervan vaak keuzevrijheid om bij de onderneming en dienst passende maatregelen te treffen om witwasrisico’s af te dekken. Omdat de poortwachters in het verleden hebben aangegeven graag meer duiding te wensen van de wetgever en toezichthouders is er inmiddels een scala aan leidraden en FAQ’s ontstaan. Zowel het ministerie van Financiën als alle toezichthouders op de Wwft (dat zijn naast De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bijvoorbeeld ook het Bureau Financieel Toezicht (Bft)) hebben dergelijke documenten op hun website gepubliceerd. Hoewel de toezichthouders bij hun toezicht vaak vasthouden aan deze leidraden is het juridisch goed mogelijk van deze leidraden af te wijken mits de maatregelen voldoen aan de wetten en onderliggende regels. Uiteraard willen de toezichthouders bij afwijkingen van hun leidraden wel dat de poortwachters deze afwijkingen goed kunnen motiveren. Een eigen risicoanalyse van poortwachters (bij financiële instellingen vaak een systematische risicoanalyse ofwel Sira genoemd) is voor een goede uitvoering van de Wwft dan ook essentieel.

### 1.3.2 De Eerste anti-witwasrichtlijn

De doelen van de richtlijn waren (en zijn nog steeds) het verzekeren van de integriteit en de stabiliteit van de Europese financiële sector en harmonisatie van regelgeving op het terrein van de bestrijding van witwassen. In de eerste paragraaf is ingegaan op de schuldwitwasnorm die is bedoeld om invulling te geven aan het principe ‘misdaad mag niet lonen’. De nadruk op integriteit en stabiliteit in de poortwachterswetgeving is dus een belangrijke toevoeging. Het strafrecht is vooral bedoeld om criminaliteit tegen te gaan maar de poortwachters hebben zelf ook veel profijt bij het bestrijden van witwassen (zoals ook het Bazels Comité al vroegtijdig inzag). Reputatie is bij veel van de poortwachters enorm belangrijk en voorbeelden zoals bij Deutsche Bank en Danske Bank laten zien dat schandalen jarenlang kunnen voortduren (en bijvoorbeeld de beurskoers geen goed doen).

20. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat ook de inhoud van bijvoorbeeld de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) en regels die grensoverschrijdende samenwerking tussen opsporing en Financial Intelligence Units (FIU’s) regelen door de anti-witwasrichtlijn wordt bepaald.

De onderwerpen die in de laatste EU-richtlijn worden behandeld verschillen niet veel van de Eerste anti-witwasrichtlijn uit 1991. Dat is ook niet vreemd omdat de FATF-aanbevelingen waarop ook de eerste richtlijn was gebaseerd in al die tijd niet wezenlijk zijn veranderd. In de huidige richtlijn en haar voorgangers worden de lidstaten ertoe verplicht de volgende aspecten in de nationale antiwitwaswetgeving op te nemen: de strafbaarstelling van witwassen, de identificatie en verificatie van zakelijke relaties (in het verleden was dit opgenomen in de Wid, een voorloper van de Wwft), registratie van klant- en transactiegegevens, een meldplicht van ongebruikelijke transacties (in het verleden was dit opgenomen in de Wet MOT, een voorloper van de Wwft), passende procedures voor interne controle en communicatie waaronder voldoende opleiding van personeel, samenwerking met de overheid en tussen (internationale) witwasbestrijders, geheimhouding van meldingen en vrijwaring voor melders. Uiteraard komen al deze onderwerpen verderop in dit boek terug.

In de loop der jaren is de reikwijdte van de richtlijn verbreed doordat steeds meer soorten poortwachters onder de richtlijn vallen (ook wel aangeduid met de meldingsplichtigen). De meldingsplichtigen in de eerste richtlijn bestonden uit financiële instellingen en kredietinstellingen (en *money transfer*-kantoren), later kwamen daar onder andere de volgende branches bij: notarissen en andere onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen wanneer zij deelnemen aan financiële of ondernemingsgerichte transacties, externe (openbare) accountants, bedrijfsrevisoren, makelaars in onroerend goed, handelaren in goederen van grote waarde, casino's en belastingadviseurs.

Minder ingrijpend voor de Nederlandse rechtsorde is het alsmaar uitbreiden van gronddelicten die tot witwassen leiden. De Eerste anti-witwasrichtlijn, uit 1991, verplichtte de lidstaten alleen om het witwassen van de opbrengsten van drugsmisdrijven te bestrijden. Hier zijn steeds meer misdrijven (zoals wapenhandel, mensenhandel, e.d.) aan toegevoegd. Nederland heeft in het hierboven beschreven helingartikel zoals hierboven vermeld al sinds 2019 alle misdrijven als gronddelict voor witwassen gekwalificeerd.

### 1.3.3 De Derde anti-witwasrichtlijn

De belangrijkste ontwikkeling uit de witwasregelgeving heeft zich in de Derde anti-witwasrichtlijn (uit 2005) voorgedaan als gevolg van de in 2003 herziene en aangescherpte aanbevelingen ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering van de FATF. Ten opzichte van de vorige richtlijn is de werkingssfeer van de richtlijn toen uitgebreid met betrekking tot de bestrijding van de financiering van terrorisme.