

## De niet meldende Wwft-plichtige handelaar in het strafrecht<sup>2</sup>

DD 2019/65

### 65.1 Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT7074

“(…) Met betrekking tot het de transactie aangaande de Bentley wordt door de verdediging nog aangevoerd dat de meldingsplicht bij de [naam bank] rustte in plaats van bij verdachte. Namens verdachte is verklaard dat er geen MOT-melding is gedaan omdat zij er van uitging dat de [naam bank] dat wel zou doen. Hiertoe overweegt het hof dat een ieder hierin een eigen verantwoordelijkheid heeft. De wettelijke verplichting blijft bestaan, ongeacht of de [naam bank] wel of geen melding zou hebben gedaan.”

### 65.2 Rechtbank Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3966

“(…)”

4.3. Het standpunt van de verdediging. (...) De onder 1 ten laste gelegde transactie was geen samengestelde transactie, want de facturen betreffen aankopen door twee verschillende personen. Er was dus geen meldingsplicht op grond van de Wwft. Als twee personen aanwezig zijn, twee verschillende bestellingen doen en twee verschillende handtekeningen zetten, is er geen sprake van een samengestelde transactie, ook niet als op de facturen hetzelfde klantnummer staat en het gaat om opvolgende factuurnummers van dezelfde datum.

(…)

#### 4.4 *Het oordeel van de rechtbank*

##### 4.4.1 *Ten aanzien van het onder 1 ten laste gelegde*

Uit de bewijsmiddelen in het dossier blijkt dat verdachte op 17 maart 2014 een samengestelde transactie heeft uitgevoerd, bestaande uit de factuurnummers 801630 en 801631, Weliswaar staan deze facturen op twee verschillende (voor)namen, te weten [persoon 3] en [persoon 4], maar nu het opvolgende factuurnummers betreft, die op hetzelfde klantnummer geregistreerd staan en waarbij dezelfde goederen worden gekocht voor hetzelfde bedrag, is er sprake van een dermate groot verband tussen deze facturen dat sprake is van een samengestelde transactie. Dit wordt ondersteund door de vaststelling dat slechts op een van de facturen transactiekosten in rekening zijn gebracht, dat de bestellingen op hetzelfde moment en op hetzelfde adres zijn afgeleverd en dat de handtekening voor ontvangst op de ontvangstbewijzen identiek is. Ten slotte lijkt op basis van het overeenkomende factuur-, e-mail- en afleveradres en dezelfde achternaam sprake te zijn van een familiale relatie tussen beide cliënten.

Ook in gevallen als deze, die ook door verdachte zijn geschetst, waarbij kennelijk twee personen – bijvoorbeeld echtelieden – samen aanwezig zijn en elk, middels een aparte factuur, goederen aanschaffen, is sprake van een dermate groot verband tussen de transacties dat sprake is van een samengestelde transactie. Uitzonderingssituaties daargelaten, moet het er immers voor

1 T. Beekhuis en W.S. de Zanger zijn respectievelijk promovenda en postdoctoraal onderzoeker aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law en het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht.

2 Citeerwijze: T. Beekhuis & W.S. de Zanger, ‘De niet meldende Wwft-plichtige handelaar in het strafrecht’, DD 2019/65.

worden gehouden dat de contante bedragen waarmee de goederen worden aangeschaft, afkomstig zijn uit hetzelfde vermogen. Het is evident niet de bedoeling dat de verplichtingen van de Wwft, om ongebruikelijke transacties te melden of cliëntenonderzoek te doen, kunnen worden vermeden door aankopen te verspreiden over meerdere samen aanwezige personen en aldus onder de financiële grenzen te blijven.

Nu sprake is van een samengestelde transactie, betreft deze transactie een contante betaling van meer dan € 25.000,-. Daarmee is sprake van een objectieve indicator als bedoeld in het Uitvoeringsbesluit Wwft, op grond waarvan verdachte deze transacties als ongebruikelijke transacties had moeten melden. Verdachte heeft dit nagelaten. Gelet hierop kan het onder 1 ten laste gelegde, dat verdachte opzettelijk in strijd heeft gehandeld met de in artikel 16 Wwft geformuleerde op haar rustende verplichting, worden bewezen.”

### 65.3 **Rechtbank Amsterdam, 28 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:116**

“(…)

#### 5. **Het bewijs en bewijsoverweging**

(…)

##### *Nadere overweging*

Verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij bij de start van zijn eenmanszaak, genaamd [naam eenmanszaak] met volgens de Kamer van Koophandel als bedrijfsactiviteit ‘winkels in juweliersartikelen en uurwerken’, geen onderzoek heeft gedaan naar de wet- en regelgeving waaraan hij zich moest houden. Verdachte was daarom niet op de hoogte van de op zijn eenmanszaak van toepassing zijnde verplichtingen, zoals neergelegd in de Wwft. Ten aanzien van de hem onder 1 ten laste gelegde ongebruikelijke transacties heeft verdachte verklaard dat hij deze heeft verricht, inhoudende dat hij goud aan [naam B.V.] heeft verkocht en contant werd uitbetaald. Verdachte wist niet dat hij deze ongebruikelijke transacties moest melden aan het meldpunt.

De rechtbank overweegt als volgt. De rechtbank stelt voorop dat verdachte heeft erkend dat hij de ongebruikelijke transacties, zoals ten laste gelegd, heeft verricht en deze niet heeft gemeld. Op verdachte rustte echter wel de plicht om van deze transacties melding te maken bij het meldpunt. Zijn stelling dat hij niet wist dat hij melding moest maken van deze ongebruikelijke transacties, is niet relevant. Immers, het opzet in het economisch strafrecht is ‘kleurloos’. De voorschriften van de Wwft betreffen ordeningsrecht. Gelet op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin ‘kleurloos’ opzet in het ordeningsrecht voldoende wordt geacht, is niet vereist dat het opzet van verdachte ook is gericht op het niet naleven van de op de verdachte rustende wettelijke verplichting ongebruikelijke transacties te melden aan het meldpunt. Er hoeft derhalve, anders dan door de raadvrouw aangevoerd, niet te worden bewezen dat er wetenschap was van het feit dat er sprake was van een ongebruikelijke transactie.”

### 65.4 **Rechtbank Midden-Nederland 8 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:879**

“(…)

#### **Oplegging van straf**

(…)

Verdachte heeft nagelaten om vijf ongebruikelijke transacties als bedoeld in de Wwft te melden bij het daartoe bestemde meldpunt. Zij heeft door haar handelen de overheid de mogelijkheid ontnomen om zicht te krijgen op geldstromen die kunnen duiden op criminaliteit en om achterliggende strafbare feiten op te sporen, terwijl de maatschappelijke schade die hieruit mogelijk voortvloeiende strafbare feiten als witwassen veroorzaakt groot is. Verdachte heeft de verantwoordelijkheid die zij had voor het waarborgen van een zuiver betalingsverkeer miskend.”

## 1. Inleiding

Het onder 65.4 aangehaalde citaat betreft een standaardmotivering van rechters bij het bepalen van de strafmaat bij handelaren<sup>3</sup> die niet hebben voldaan aan hun verplichting tot het melden van ongebruikelijke transacties.<sup>4</sup> Hieruit blijkt dat groot belang wordt gehecht aan deze meldingsplicht. Deze verplichting staat recent sterk in de aandacht, met name door de witwasaffaire waarin de ING Bank N.V. verstrikt raakte en die leidde tot een transactie in het kader waarvan € 775.000.000 werd betaald.<sup>5</sup> Het Openbaar Ministerie (hierna: OM) lijkt meer en meer serieus werk te maken van de strafrechtelijke afdoening van het niet-naleven van deze meldingsplicht.<sup>6</sup> Momenteel wordt ook ABN Amro door het OM onderzocht voor diens mogelijk tekortschietende witwaspreventie en het niet of onvoldoende melden van ongebruikelijke transacties. Over de landsgrenzen verkeren onder andere Danske Bank en Deutsche Bank in vergelijkbare problemen.<sup>7</sup>

Deze meldingsplicht ten aanzien van ongebruikelijke transacties is in Nederland per 1 februari 1994 ingevoerd, destijds in de Wet melding ongebruikelijke transacties (hierna: Wet MOT).<sup>8</sup> Aanleiding was de Europeesrechtelijke verplichting in de eerste anti-witwasrichtlijn.<sup>9</sup> Per 1 augustus 2008 is de meldingsplicht opgenomen in artikel 16 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).<sup>10</sup> Deze wet is ontstaan door samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening (hierna: WID) en de Wet MOT en is aan verandering onderhevig door implementatie van nieuwe Europese

3 Hieronder wordt in deze bedrage, conform de wettelijke definitie in artikel 1a lid 4 onder i Wwft verstaan: natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig handelen als (ver)koper van goederen.

4 Zie voor (soort)gelijke overwegingen: Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13981 en 13982; Rb. Den Haag 22 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16944 en 16945; Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10639, Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3966, 3967 en 3969; Rb. Amsterdam 28 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1116; Hof Den Haag 6 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3951; Rb. Den Haag, 12 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4299; Rb. Midden-Nederland 8 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:883; Rb. Amsterdam 18 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5196.

5 Zie [www.om.nl/@103953/ing-betaalt-775](http://www.om.nl/@103953/ing-betaalt-775) (laatst geraadpleegd op 13 november 2019). Het laatste woord over die transactie lijkt nog niet gezegd, nu verschillende partijen ontvankelijk zijn verklaard in hun klacht in het kader van een procedure zoals bedoeld in artikel 12 Sv. Zie C. Driessen, 'OM moet ING mogelijk toch vervolgen wegens witwassen', NRC 2 oktober 2019.

6 Bijvoorbeeld in het kader van het reeds in 2012 geïnitieerde project "Niet-Melders", waarin het Functioneel Parket van het OM samenwerkt(e) met de FIU, FIOD, politie, BFT, de Belastingdienst, DNB en de AFM. Zie ook: A. Daalderop, 'Straf- en bestuursrechtelijke aansprakelijkheid van poortwachters', TvC 2019/1, p. 50.

7 Zie voor een meer omvangrijk overzicht van instellingen die over de landsgrenzen in vergelijkbare problemen verkeren: G.P.H.M. Vermeulen, 'Banken als poortwachters van het financiële stelsel: Werkt dat een beetje?', TvC 2019/1, p. 23-24.

8 *Stb.* 1993, 705.

9 Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

10 Wet van 15 juli 2008, houdende samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme), *Stb.* 2008, 303.

anti-witwasrichtlijnen.<sup>11</sup> Een belangrijk kenmerk van de Wwft is de daarin gehanteerde *risk based approach*. Wwft-instellingen moeten beoordelen welke risico's hun cliënten met zich brengen en op basis van die risicobeoordeling dienen zij de nodige maatregelen te treffen en hun cliënten te monitoren.<sup>12</sup> De Wwft bevat daarom veel open normen en schrijft niet dwingend voor op welke wijze de Wwft-instellingen aan hun verplichtingen moeten voldoen, maar enkel wat zij moeten bereiken door het voldoen aan hun verplichtingen.<sup>13</sup> Het niet voldoen aan de meldingsplicht is strafbaar op grond van artikel 1 onder 2° van de Wet op de Economische Delicten (hierna: WED). Deze meldingsplicht is onderdeel van het fenomeen waarbij particuliere actoren van de overheid een taak toebedeeld hebben gekregen om het Nederlandse financiële stelsel vrij te houden van financieel-economische criminaliteit. Daartoe dienen zij actief bij te dragen aan het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. In dit kader worden zij aangemerkt als "poortwachters" van het financiële stelsel.<sup>14</sup> Naast de reeds genoemde meldingsplicht bestaat een andere belangrijke taak van deze poortwachters uit het verrichten van cliëntenonderzoek op grond van de artikelen 3 tot en met 11 Wwft.<sup>15</sup>

De verplichting tot het melden van ongebruikelijke transacties geldt, net als de andere uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen, voor instellingen die onder de reikwijdte van deze wet vallen. De meest bekende Wwft-instellingen zijn wellicht banken, accountants, belastingadviseurs en advocaten. De Wwft richt zich echter ook tot handelaren in goederen, indien zij – kort gezegd – contante betalingen van € 10.000 of meer ontvangen.<sup>16</sup> Daarmee heeft deze wet een ruim bereik. Niet alleen grote systeembanken, maar ook allerhande ondernemers, ongeacht welk type goederen zij verhandelen, hebben aldus een verplichting ongebruikelijke transacties te melden teneinde witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan. Het is de meldingsplicht van deze handelaren die het onderwerp van deze bijdrage vormt. Voor deze beperking is gekozen aangezien in de literatuur de aandacht vooral uitgaat naar niet meldende financiële instellingen of beroepsgroepen als accountants of advocaten, terwijl juist de categorie van handelaren in potentie erg breed is en daarom maatschappelijk een brede werking kan hebben. Ook blijkt uit het jaarverslag 2018 van de Financiële inlichtingen eenheid (ook wel: Financial Intelligence Unit Nederland, hierna: FIU) dat handelaren op nummer drie staan van sectoren waaruit de meeste verdachte transacties zijn gemeld.<sup>17</sup>

Geschetst zal worden op grond van welke criteria wordt bepaald of een handelaar een transactie moet melden en wat hij moet melden (paragraaf 2). Voorts zal worden bezien op welke wijze strafrechtelijke handhaving van het niet voldoen aan deze meldingsplicht vorm krijgt in de (feiten)rechtspraak. Er zal blijken dat met name overschrijding van het objectief bepaalde transactiebedrag (te bespreken in paragraaf 2.2) leidt tot strafrechtelijke

11 Op Europees niveau is alweer de vijfde anti-witwasrichtlijn (Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU) aangenomen en ook deze richtlijn zal worden geïmplementeerd in de Wwft, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35245, 3.

12 B. Snijder-Kuipers & E. van Liere, 'De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme', in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman, M.J.J.P. Luchtman, W.S. de Zanger (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 207-208.

13 Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 208.

14 Vermeulen 2019, p. 29.

15 Zie voor een bespreking van het verrichten van cliëntenonderzoek o.a. Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 217-229.

16 Zie artikel 1a lid 4 onder i Wwft.

17 Betaaldienstverleners staan op nummer één, gevolgd door banken, zie FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 28. Deze is raadpleegbaar op de website van de FIU.

vervolgving (paragraaf 3.1) en dat het opdelen van transacties in verschillende kleine transacties (paragraaf 3.2) of het stellen geen weet te hebben van de meldingsplicht (paragraaf 3.3) de niet meldende handelaar in de regel niet helpt. Afgesloten wordt met afrondende beschouwingen, waarin recente en toekomstige ontwikkelingen op het gebied van de meldingsplicht voor handelaren aan bod zullen komen (paragraaf 4).

## 2. Het melden van ongebruikelijke transacties door handelaren

### 2.1 *Het ontstaan en de ontwikkeling van de meldingsplicht*

Bij de totstandkoming van de Wet MOT in 1994 ter implementatie van de eerste anti-witwasrichtlijn werden handelaren nog niet gerekend tot de meldingsplichtige instellingen, aangezien destijds werd geconcentreerd op de rol van de financiële sector (kredietinstellingen en financiële instellingen) bij het tegengaan van witwassen.<sup>18</sup> Vanaf 2001 richt de Wet MOT zich ook tot handelaren, omdat de witwasaanpak door de financiële instellingen er volgens de wetgever in resulteerde dat criminelen op zoek gingen naar andere wegen om hun geld wit te wassen, zoals het gebruiken van niet-financiële instellingen.<sup>19</sup> Zij zetten hun crimineel verkregen vermogen bijvoorbeeld om in kostbare zaken zoals sieraden, auto's, kunst, edelstenen en schepen.<sup>20</sup> De Wet MOT werd derhalve van toepassing verklaard op het "verkopen, alsmede het verlenen van bemiddeling bij verkoop, van voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden, juwelen dan wel andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen zaken van grote waarde."<sup>21</sup> Normadessaatschap van de handelaar was hierbij nog niet verbonden aan een minimumbedrag van de transactie. Door implementatie van de derde anti-witwasrichtlijn werd de groep meldingsplichtige handelaren uitgebreid. Grote contante betalingen brengen namelijk een hoog risico op witwassen en het financieren van terrorisme met zich.<sup>22</sup> Daarom werden *alle* handelaren die contante bedragen van € 15.000 of meer accepteren aangewezen als meldingsplichtige instelling.<sup>23</sup> Deze derde anti-witwasrichtlijn werd omgezet in de Wet

18 Richtlijn 91/308/EG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (hierna: eerste anti-witwasrichtlijn); Wet van 16 december 1993 betreffende melding ongebruikelijke transacties bij financiële dienstverlening (Wet melding ongebruikelijke transacties), *Stb.* 1993, 705. Nauw verband bestond met de WID, waarin de identificatieverplichting was neergelegd.

19 *Kamerstukken II* 2001/02, 28018, 3, p. 1-2. Met deze wetswijziging werd vooruitgelopen op de definitieve aanname van de tweede anti-witwasrichtlijn (Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld). De Nederlandse wetgever achtte dit noodzakelijk omdat de gulden vanaf 28 januari 2002 als wettig betaalmiddel zou verdwijnen. Hierdoor verwachtte de wetgever een toename van het inruilen van contante guldens. Hierbij zouden mogelijk handelaren een rol spelen.

20 *Kamerstukken II* 2001/02, 28018, 3, p. 1.

21 Artikel 1 lid 1 onder a sub 9 Wet MOT (vervallen); Wet van 13 december 2001, houdende wijziging van de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 met het oog op het verplichtstellen van de identificatieplicht en van de meldingsplicht van ongebruikelijke transacties door handelaren in zaken van grote waarde, *Stb.* 2001, 665, p. 2. Nederland heeft zich bij de keuze voor deze specifieke goederen aangesloten bij het Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 5/2001, PB 2001/C 36/02 van 2 februari 2001 die werd vastgesteld voorafgaand aan de totstandkoming van de tweede anti-witwasrichtlijn, maar de Nederlandse wetgever heeft wel een bredere categorie handelaren specifiek aangewezen (zoals voertuigen en schepen).

22 Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, preambule punt 18.

23 *Kamerstukken II* 2007/08, 31237, 3, p. 7; *Kamerstukken II* 2007/08, 31238, 3, p. 11.

MOT en de WID en vervolgens werden beide wetten samengevoegd tot de Wwft.<sup>24</sup> Door de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn op 25 juli 2018 is het drempelbedrag van € 15.000 verlaagd naar € 10.000.<sup>25</sup> Door deze verlaging vallen handelaren eerder onder de reikwijdte van de Wwft, wordt de waakzaamheid vergroot en zijn de risico's die aan contante betalingen kleven verkleind, aldus de Europese wetgever.<sup>26</sup> Bovendien geldt de verplichting sindsdien niet alleen voor verkopers, maar ook voor kopers van goederen.<sup>27</sup>

## 2.2 Wanneer moet worden gemeld?

De meldingsplicht voor handelaren is neergelegd in artikel 16 Wwft. De handelaar is een Wwft-instelling indien hij voldoet aan de volgende definitie: "natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig handelen als koper of verkoper van goederen, voor zover betaling van deze goederen in contanten plaatsvindt voor een bedrag van € 10.000 of meer, ongeacht of de transactie plaatsvindt in een handeling of door middel van meer handelingen waartussen een verband bestaat" (hierna: meldingsplichtige handelaar).<sup>28</sup> Indien geen contante betaling plaatsvindt bij de koop of verkoop van een goed<sup>29</sup> valt de handelaar buiten de reikwijdte van de Wwft. Handelaren die diensten verlenen (bijvoorbeeld hoveniers en (interieur-)architecten) vallen aldus evenmin onder de meldingsplicht, zodat zij ongeacht de hoogte van een contante betaling niet meldingsplichtig zijn. In die zin is de werking van de Wwft beperkter dan die van de commune witwasbepalingen van de artikelen 420bis en verder Sr.<sup>30</sup> Bovendien moet het gaan om het verrichten van een transactie: een "handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt waarvan de instelling ten behoeve van haar dienstverlening aan die cliënt heeft kennisgenomen."<sup>31</sup> Het transactiebegrip omvat niet alleen incidentele transacties met een cliënt<sup>32</sup>, maar ook samengestelde transacties die het drempelbedrag van € 10.000 overstijgen. Hiermee wordt het zogenoemde 'smurfen' voorkomen: de cliënt probeert door spreiding van (contante) betalingen te voorkomen dat de transactie boven het drempelbedrag van € 10.000 geraakt en de instelling derhalve meldingsplichtig is.<sup>33</sup>

Op grond van artikel 16 Wwft moet de meldingsplichtige handelaar een "verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden" melden aan de FIU. In de anti-witwasrichtlijnen wordt

24 Wet van 15 juli 2008, houdende samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme), *Stb.* 15 juli 2008, 303.

25 Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, *Stb.* 2018, 239; Uitvoeringsbesluit Wwft 2019, *Stb.* 2018, 241; Implementatieregeling vierde anti-witwasrichtlijn, *Stcrt.* 2018, 40948.

26 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie, preambule par. 6.

27 *Kamerstukken II* 2017/18, 34808, 3, p. 3, 8.

28 Artikel 1a lid 4 sub i Wwft. Op grond van artikel 1a lid 4 sub h vallen ook bemiddelaars van bepaalde goederen onder de reikwijdte van de Wwft. Deze bemiddelaars worden in deze bijdrage niet meegenomen.

29 Leidraad Wwft 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 7: "Bij koop en verkoop is sprake van een transactie gericht op overdracht van het eigendom, direct of op termijn." Hieronder wordt ook huurkoop, koop of betaling en financial lease begrepen. Goederen zijn alle zaken en vermogensrechten.

30 Over de relatie tussen de Wwft en deze commune bepalingen, zie o.a. O.S. Pluimer & W.S. de Zanger, 'Witwassen', in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 123-164.

31 Artikel 1 lid 1 Wwft.

32 Artikel 1 lid 1 Wwft omschrijft een cliënt als een "natuurlijke persoon of rechtspersoon met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een transactie laat uitvoeren."

33 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30576, 1, p. 3.

niet gesproken van een ‘ongebruikelijke’, maar van een ‘verdachte’ transactie. De Nederlandse meldingsplicht gaat op dit punt verder dan waartoe deze richtlijnen verplichten, aangezien de meldingsplichtige handelaar eerder tot melding moet overgaan.<sup>34</sup> De wetgever achtte het noodzakelijk om deze drempel lager te leggen, omdat de FIU beter dan de meldingsplichtige instellingen zou kunnen beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een verdachte transactie. Deze instantie (een zelfstandig orgaan van de Staat, organisatorisch ondergebracht bij de nationale politie) heeft immers meer expertise in huis, kan de melding vergelijken met eventuele andere verkregen meldingen en heeft toegang tot politiegegevens en andere bronnen.<sup>35</sup> De uiteindelijke beoordeling van de verkregen melding is dan ook aan de FIU en als de transactie als verdacht wordt aangemerkt, zal de FIU de relevante opsporingsinstanties daarvan op de hoogte stellen.<sup>36</sup> Het OM kan vervolgens beslissen een vervolging in te stellen voor het niet melden van de transactie. De niet-melding kan echter ook bestuursrechtelijk worden gesanctioneerd (zie nader paragraaf 2.3).

Of sprake is van een ongebruikelijke transactie wordt vastgesteld op basis van indicatoren die per Wwft-instelling verschillen.<sup>37</sup> Deze indicatoren zijn neergelegd in lagere regelgeving. Zodoende wordt de strafbaarstelling van artikel 16 Wwft juncto artikel 1 onder 2° WED beheerst door een gelede normstelling. Men moet de toepasselijke norm ‘bij elkaar zoeken’ in verschillende documenten. Een dergelijke normstelling is kenmerkend voor het bijzonder strafrecht en heeft als voordeel dat de normstelling flexibel is en kan worden afgestemd op de specifieke normadressaat (hier: het type instelling), maar is gezien het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel niet onproblematisch (zie nader paragraaf 4).<sup>38</sup> De norm kan moeilijker te achterhalen zijn, aangezien deze wordt beheerst door verschillende, soms ook niet-Nederlandse voorschriften.

Op grond van artikel 15 Wwft is bij algemene maatregel van bestuur het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 vastgesteld.<sup>39</sup> Artikel 4 lid 1 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 verwijst voor de indicatoren die een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van een ongebruikelijke transactie, naar de bij dit besluit gevoegde bijlage Indicatorenlijst. In die lijst is per type instelling een aantal indicatoren opgenomen. Op handelaren is, gelet op tabel 2 van de bijlage Indicatorenlijst, zowel een subjectieve als een objectieve indicator van toepassing.<sup>40</sup> Hierbij geldt dat de aanwezigheid van één van deze indicatoren voldoende is voor activering van de meldingsplicht; het is niet noodzakelijk dat een transactie aan beide voldoet.<sup>41</sup> Allereerst geldt de subjectieve indicator. Deze is gelijk voor alle instellingen die op grond van de Wwft meldingsplichtig zijn en bepaalt dat een transactie moet worden gemeld indien het gaat om een transactie “waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme.” De instelling dient alle omstandigheden van het geval in ogenschouw te nemen om te bepalen of is vol-

34 Zie artikel 33 vierde anti-witwasrichtlijn. Zie Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 229.

35 *Kamerstukken II* 2007/08, 31238, 3, p. 28.

36 Artikel 13 Wwft; Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (SW) 2014, p. 15.

37 Artikel 15 Wwft jo. Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

38 Zie nader F.G.H. Kristen, ‘Het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel in het bijzonder strafrecht’, in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 430-435.

39 *Stb.* 2018, 241, recentelijk gewijzigd in *Stb.* 2019, 310.

40 Thans wordt in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 het onderscheid tussen de subjectieve en objectieve indicatoren niet als zodanig aangeduid. In de praktijk wordt dit onderscheid in de regel nog wel als zodanig benoemd. In dit artikel wordt dit onderscheid ook gebruikt, omdat hiermee het verschil tussen de indicatoren duidelijk wordt weergegeven. Tot 18 oktober 2019 gold een tweede objectieve indicator die verband hield met zogenoemde ‘derde-hoogrisicolanden’ als bedoeld in artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn. Zie daarover nader paragraaf 4.

41 HR 10 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:261, r.o. 2.6.2.

daan aan deze subjectieve indicator.<sup>42</sup> Er hoeven bovendien geen concrete aanwijzingen te bestaan dat sprake is van witwassen of financieren van terrorisme. De drempel ligt lager, aangezien de subjectieve indicator spreekt van “aanleiding heeft om te veronderstellen” en een vermoeden voldoende is om aan dit criterium te voldoen.<sup>43</sup> De handelaar heeft bij de subjectieve indicator een eigen beoordelingsruimte. De subjectieve indicator gaat immers uit van het perspectief van de Wwft-instelling. In de door de toezichthouder voor handelaren (Belastingdienst/Bureau Toezicht Wwft) gepubliceerde Leidraad voor kopers en verkopers van goederen staan voorbeelden opgenomen van risicocriteria die de meldingsplichtige handelaar kunnen helpen bij zijn transactiebeoordeling.<sup>44</sup> Gewezen wordt bijvoorbeeld op verschillende land- of geografische risico's, cliëntrisico's en productrisico's. In deze lijst staat onder andere vermeld dat branches waarin veel contant geld beschikbaar is (zoals casino's, wisselkantoren en wed- en gok-gerelateerde activiteiten), cliënten die gebruikmaken van valse ID-bewijzen of die beschikken over buitenlandse bankrekeningen en cliënten die betalingen in contanten willen verrichten mogelijk een verhoogd risico met zich brengen. Het betreft een lange lijst die als niet limitatief wordt aangemerkt. Niet alle voorbeelden bieden evenveel houvast, aangezien zowel betalingen met biljetten van € 5, € 10 of € 20 als van € 500 worden genoemd.

Als een criterium uit de Leidraad opgaat, betekent dit niet direct dat van een ongebruikelijke transactie sprake is. Ook dan heeft de handelaar een eigen beoordelingsruimte of in zijn optiek daadwerkelijk sprake is van een ongebruikelijke transactie. De Leidraad dient immers als handreiking en is geen juridisch bindend document.<sup>45</sup> Echter, de handelaar moet het belang van de door de toezichthouder opgenomen risicocriteria niet onderschatten. Als is voldaan aan een of meer van deze criteria dan is dit wel een “belangrijke aanwijzing” dat sprake is van een ongebruikelijke transactie.<sup>46</sup> Uit een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) blijkt dat de aanwezigheid van risicocriteria uit de Leidraad weerlegd kunnen worden door goede argumenten van de meldingsplichtige instelling: de instelling dient feiten en omstandigheden aan te dragen waardoor de ongebruikelijkheid van de transactie op basis van de aanwezige risicofactoren daadwerkelijk wordt weggenomen.<sup>47</sup> Ook in strafrechtelijke jurisprudentie over aansprakelijkheid op grond van de subjectieve indicator van Wwft-instellingen (niet zijnde handelaren<sup>48</sup>) wordt verwezen naar gepubliceerde leidraden, voorlichtingsfolders en richtlijnen waarin voorbeelden staan opgenomen die de instelling als hulpmiddel kan gebruiken bij de beoordeling van de subjectieve indicator.<sup>49</sup> Trekken we deze lijn door naar de meldingsplichtige handelaar, dan dienen zij zich te realiseren dat de niet bindende voorbeelden van de risicocriteria uit de Leidraad van belang zijn voor de inhoud van hun meldingsplicht en daardoor voor het ontstaan van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

42 B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman, 'Indicatoren & casuïstiek', in: B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman e.a. (red.), *Handboek WWFT, (Onderneming & Recht nr. 111)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 246.

43 CBB 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363, r.o. 3.4.

44 Leidraad Wwft 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 33-35. Deze is raadpleegbaar op de website van de FIU).

45 Leidraad Wwft december 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 4.

46 J.M. van Poelgeest & A.B. Schoonbeek, 'Poortwachters in onrustig vaarwater; enkele actuele ontwikkelingen op het gebied van witwasbestrijding', *S&O* 2018, nr. 2/3, p. 83-84. Zie ook CBB 7 februari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:27.

47 CBB 29 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:233. Vgl. Van Poelgeest & Schoonbeek *S&O* 2018, p. 84.

48 Zoals in paragraaf 3 zal blijken komt strafrechtelijke vervolging op grond van de subjectieve indicator bij handelaren niet voor.

49 Bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3774 (adviseur/bijstandsverlener bij het aan- of verkopen van (aandelen in) een onderneming); Rb. Den Haag 11 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13678 (administratiekantoor) en Rb. Den Haag 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12281 (notaris).



Naast de subjectieve indicator geldt voor de handelaar ook een objectieve indicator. Aan deze indicator is voldaan indien het gaat om “een transactie waarbij tegen geheel of gedeeltelijke contante betaling een of meerdere voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen gekocht of verkocht worden, waarbij het contant te betalen bedrag € 20.000 of meer bedraagt.” Anders dan bij de subjectieve indicator heeft de meldingsplichtige handelaar bij de beoordeling van de objectieve indicator geen eigen afwegingsruimte. Zodra de transactie voldoet aan deze indicator, is de transactie een ongebruikelijke en dient deze te worden gemeld.<sup>50</sup> Deze objectieve indicator is alleen van toepassing als het gaat om contante betaling van de specifiek genoemde voorwerpen. Bij die voorwerpen bestaat kennelijk een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering. Bij contante betaling van andere voorwerpen (zoals meubels en keukens) moet een contante betaling van € 20.000 of meer, evenals elke contante betaling van € 10.000 of meer, alleen worden gemeld als is voldaan aan de subjectieve indicator, en de handelaar dus aanleiding heeft om te veronderstellen dat de transactie verband houdt met witwassen of terrorismefinanciering.<sup>51</sup> In paragraaf 3 zal nader worden ingegaan op de objectieve indicator, mede in verband met in de jurisprudentie gevoerde verweren met betrekking tot het gestelde drempelbedrag van € 20.000.

De melding zelf dient “onverwijld” nadat de instelling op de hoogte is geraakt van de ongebruikelijkheid van de transactie plaats te vinden, zo blijkt uit artikel 16 Wwft.<sup>52</sup> Bij het vaststellen van de termijn spelen de aard en de gecompliceerdheid van de transactie en de grondslag van de melding een rol: de beslissing om tot melding over te gaan op basis van de subjectieve indicator zal in de regel meer tijd en overleg vergen dan de beslissing om op grond van de objectieve indicator te melden.<sup>53</sup> Het is immers gemakkelijker om te toetsen of een transactie betrekking heeft op een concreet bedrag, dan of men aanleiding heeft te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering. De strafbaarstelling ziet op zowel het niet, als het te laat doen van een melding. Het maakt daarbij verschil welk van de twee omissies het OM ten laste legt, zo blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 4 juni 2019. In deze zaak had het OM ten laste gelegd dat de verdachte geen melding had gedaan. Naar het oordeel van de rechtbank had de verdachte dit wel, maar te laat gedaan zodat de verdachte hiervan moest worden vrijgesproken.<sup>54</sup> De Rechtbank Den Haag veroordeelde een verdachte ter zake van een transactie die “geruime tijd later” dan na veertien dagen was gemeld.<sup>55</sup> Uit de uitspraak blijkt echter niet hoeveel later dit was en op welk moment de verdachte de melding precies had moeten doen.<sup>56</sup>

50 Snijder-Kuipers & Tilleman 2019, p. 245.

51 Zie bijvoorbeeld recentelijk het nieuwsbericht waarin verslag wordt gedaan van een strafzaak waarin de verdachte, een keukenboer, werd vrijgesproken in een zaak waarin hij een contante aanbetaling van € 85.000 had aangenomen zonder te melden. Zie ‘Directeur Alphens keukenbedrijf zat toch niet fout bij contante betaling van 85.000 euro’, *Algemeen Dagblad* 31 oktober 2019.

52 Tot 1 januari 2013 gold hiervoor een termijn van veertien dagen. Dit is veranderd in “onverwijld” bij *Stb.* 2012, 686, om gevolg te geven aan een aanbeveling van de FATF, zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33238, 3, p. 17-18. Volgens de minister zou dit er in de praktijk op neerkomen “dat in ieder geval binnen veertien dagen moet worden gemeld, en zoveel eerder als feitelijk mogelijk bij voldoende zorgvuldige interne afweging of een transactie als ongebruikelijk moet worden beschouwd.”

53 Snijder-Kuipers & Tilleman 2019, p. 240.

54 Rb. Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3997. De ongebruikelijke transacties hadden plaatsgevonden van april 2011 tot en met oktober 2011 en de meldingen werden pas in 2012 bij de FIU gedaan.

55 Ten tijde van de bewezenverklaarde gedragingen diende een instelling een ongebruikelijke transactie te melden binnen veertien dagen nadat de instelling van de ongebruikelijkheid op de hoogte was geraakt. Zie voetnoot 51.

56 Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13981.

Het tweede lid van artikel 16 Wwft bepaalt welke gegevens de melding moet bevatten. Het betreft onder andere de identiteit van de cliënt of de uiteindelijk belanghebbende, de aard, het tijdstip en de plaats van de transactie, de omvang, bestemming en herkomst van de gelden of waarden die bij de transactie zijn betrokken en de omstandigheden op grond waarvan de transactie als ongebruikelijk wordt aangemerkt.

Ten slotte rust, zoals blijkt uit het in 65.1 geciteerde arrest van het Hof Amsterdam, op iedere meldingsplichtige Wwft-instelling een eigen verantwoordelijkheid tot het doen van melding.<sup>57</sup> De Wwft-instellingen kunnen indien zij worden vervolgd niet naar een andere Wwft-plichtige instelling wijzen. De wettelijke meldverplichting blijft dus bestaan, ongeacht of een andere Wwft-instelling al heeft gemeld.<sup>58</sup> Ook transacties die in verband met witwassen of financieren van terrorisme aan de politie of het OM zijn gemeld, dienen in de regel tevens aan het FIU te worden gemeld.<sup>59</sup>

### 2.3 De gevolgen van het niet melden van een ongebruikelijke transactie

Indien een meldingsplichtige handelaar niet voldoet aan zijn meldingsplicht, kan strafrechtelijke aansprakelijkheid volgen. Het niet melden van ongebruikelijke transacties is zoals gezegd immers een economisch delict op grond van artikel 1 onder 2° WED.<sup>60</sup> In paragraaf 3 zal bezien worden op welke wijze strafrechtelijke handhaving van het niet voldoen aan de meldingsplicht door handelaren vorm krijgt in de feitenrechtspraak. Het is belangrijk op te merken dat het niet voldoen aan de meldingsplicht ook bestuursrechtelijk kan worden gesanctioneerd.<sup>61</sup> Zowel de straf- als de bestuursrechter geeft daarom toepassing en invulling aan de inhoud van de meldingsplicht.<sup>62</sup> De toezichthouder kan de meldingsplichtige handelaar die niet heeft voldaan aan zijn meldingsplicht een aanwijzing geven, een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.<sup>63</sup> Gelet op het *una via*-beginsel is het niet mogelijk om zowel een bestuurlijke boete op te leggen als strafvervolgning in te stellen.<sup>64</sup> Afstemming tussen het OM en de toezichthouder is derhalve aangewezen, waarbij de keuze voor de afdoeningswijze mede bepaald zal worden door de aard en de ernst van de overtreding.<sup>65</sup>

57 Zie ook Hof Arnhem 1 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7891.

58 Hof Amsterdam 1 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT7074.

59 Artikel 4 lid 1 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018, bijlage Indicatorenlijst.

60 Aangezien overtreding van artikel 16 Wwft is opgenomen in artikel 1 onder 2° WED betreft het een misdrijf voor zover het opzettelijk is begaan. Voor zover de niet-melding geen misdrijf is (want niet opzettelijk begaan), betreft het een overtreding, zie artikel 2 lid 1 WED. De maximumstraf is afhankelijk gesteld van dit onderscheid tussen misdrijven en overtredingen, zie artikel 6 WED.

61 In de strafrechtelijke jurisprudentie komt het voor dat de verdediging stelt dat de zaak via het bestuursrecht had moeten worden gedaan. De rechtbank weerlegt dit verweer in de regel met de overweging dat de wetsgeschiedenis van de Wwft ruimte biedt voor zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke handhaving en dat het aan het OM is om te beslissen in welke zaken tot vervolging wordt overgegaan. Deze vervolgingsbeslissing kan enkel tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie leiden indien "gehandeld wordt in strijd met de wet en/of de beginselen van een goede procesorde." Zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3966, 3967 en 3969.

62 Op sommige Wwft-instellingen is ook het tuchtrecht van toepassing (bijvoorbeeld op advocaten en notarissen). Dan is ook tuchtrechtelijke sanctionering mogelijk. Zie Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 244-245.

63 Zie de artikelen 28 t/m 30 Wwft. Ook zal de toezichthouder de FIU inlichten indien zij feiten ontdekken die duiden op witwassen. Zie artikel 25 lid 1 Wwft.

64 Art. 5:44 lid 1 Awb en art. 243 lid 2 Sv

65 *Kamerstukken II* 2017/18, 34808, 3, p. 59; Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 240 en 243-244.

### 3. **Strafrechtelijke handhaving van het niet melden van ongebruikelijke transacties door handelaren**

Om een beeld te krijgen van de strafrechtelijke handhaving van de meldingsplicht voor handelaren, is de strafrechtelijke rechtspraak op dit terrein in kaart gebracht. Hiertoe is op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) een zoekslag gemaakt binnen de strafrechtzaken met de zoektermen “Wwft, handelaar”, “Wwft, meldplicht”, “Wwft, beroeps- of bedrijfsmatig handelen”, “Transactie, witwassen, handelaar, strafrecht”, “FIU”, “subjectieve indicator” en “Een transactie waarbij de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme”. Zaken die zijn geweest na 17 oktober 2019 zijn niet meer meegenomen. Hieruit kwamen twintig zaken naar voren, waarvan één uitspraak enkel ziet op het niet doen van cliëntenonderzoek.<sup>66</sup> Derhalve zijn negentien uitspraken nader geanalyseerd. Hieruit blijkt dat de handelaar in de regel niet enkel wordt vervolgd wegens het niet doen van een melding, maar ook wegens het niet uitvoeren van cliëntenonderzoek (artikel 3 Wwft) en/of het niet dan wel onvolledig bewaren van gegevens van de cliënt gedurende vijf jaar na het tijdstip van het beëindigen van de zakelijke relatie of tot vijf jaar na het uitvoeren van de desbetreffende transactie (artikel 33 Wwft). Ook komt in deze gepubliceerde rechtspraak een beeld naar voren over de strafrechtelijke handhaving van het niet melden van ongebruikelijke transacties door handelaren. Drie kwesties die daarin veelvuldig naar voren komen worden hier besproken. Ten eerste blijkt uit de rechtspraak dat van de twee in paragraaf 2 behandelde indicatoren (de subjectieve en de objectieve) slechts één tot daadwerkelijke vervolging leidt. In de jurisprudentie komt daarnaast met name een tweetal verweren naar voren. Het betreft het zogenoemde ‘smurfen’, waarbij wordt geprobeerd de meldgrens € 20.000 te ontduiken door transacties te scheiden (paragraaf 3.2) en het beweerdelijk ontbreken van kennis van de meldingsplicht (paragraaf 3.3).

#### 3.1 **Vervolging op basis van de subjectieve of objectieve indicator?**

Zoals besproken in paragraaf 2 wordt een handelaar als meldingsplichtige Wwft-instelling aangemerkt als hij contante betalingen van € 10.000 of meer accepteert. In dat geval gelden voor hem zowel de subjectieve als de objectieve indicator ter activering van zijn meldingsplicht. Op grond van de objectieve indicator is de handelaar verplicht te melden indien hij contante betalingen krijgt van € 20.000 of meer bij de aankoop van specifieke goederen, te weten voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen. Contante betalingen tussen de € 10.000 en de € 20.000 hoeft de handelaar enkel te melden als wordt voldaan aan de subjectieve indicator. Datzelfde geldt voor contante betalingen van meer dan € 20.000 die geen betrekking hebben op de genoemde goederen. Welk van deze indicatoren is nu terug te zien in de rechtspraak waarin de niet melding van een transactie door een handelaar ter discussie stond?

Van de negentien gepubliceerde en geanalyseerde uitspraken werd in elke zaak vervolgd omdat de transactie volgens het OM op grond van de objectieve indicator als ongebruikelijk diende te worden aangemerkt. Het betrof met andere woorden telkens transacties waarbij contante betalingen van meer dan € 20.000 werden verricht ten aanzien van goederen zoals voertuigen, juwelen en schepen. Van 25 juli 2018 tot 18 oktober 2019 gold nog een tweede objectieve indicator: transacties van of ten behoeve van (rechts)personen die woonachtig

<sup>66</sup> Van de twintig zaken is één uitspraak een hoger beroep van een andere geselecteerde uitspraak. De uitspraak die enkel ziet op het niet doen van cliëntenonderzoek betreft Rb. Den Haag 21 oktober 2013, RBDHA:2013:13983.

of gevestigd zijn of zijn zetel hebben in zogenoemde ‘derde-hoogrisicolanden’ (zoals die in artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn worden aangewezen) moesten worden gemeld bij de FIU.<sup>67</sup> De gepubliceerde rechtspraak laat evenmin zaken zien waarin op grond van die objectieve indicator is vervolgd. Dit kan het gevolg zijn van het door het Bureau Financieel Toezicht en de Belastingdienst/Bureau Toezicht Wwft gehanteerde ‘coulante’ handhavingsbeleid dat reeds werd aangekondigd in afwachting van het vervallen van deze indicator. Zij lieten in een persbericht weten dat zij instellingen die niet hadden gemeld, terwijl zij daar enkel toe waren verplicht op grond van deze objectieve indicator, niet zouden sanctioneren.<sup>68</sup>

Strafrechtelijke uitspraken die zien op niet gemelde transacties die op basis van de subjectieve indicator door handelaren gemeld hadden moeten worden, zijn niet gevonden. Dit kan komen doordat handelaren die contante betalingen van € 10.000 of meer aannemen feilloos aanvoelen wanneer dergelijke transacties als ‘ongebruikelijk’ dienen te gelden. Een andere, wellicht meer realistische verklaring kan zijn gelegen in het verschil tussen de objectieve en de subjectieve indicator en het grote aantal meldingen dat bij de FIU binnenkomt. Gezien dat hoge aantal meldingen (maar liefst 753.352 meldingen in 2018<sup>69</sup>) en de (in relatie daartoe) beperkte capaciteit van de FIU is het goed mogelijk dat enkel de gevallen waarin duidelijk is dat de verdachte had moeten melden uit de FIU-database worden ‘gelicht’. Het is immers gemakkelijker om vast te stellen dat een transactie meer dan € 20.000 bedroeg, dan dat de instelling ‘aanleiding had om te veronderstellen’ dat deze verband hield met witwassen of terrorismefinanciering. Het risico van een dergelijke werkwijze is evenwel dat enkel ‘laag hangend fruit’ wordt geplukt en weinig onderzoek wordt ingesteld naar transacties die minder (over)duidelijk als ‘ongebruikelijk’ moeten worden aangemerkt.<sup>70</sup>

### 3.2 *Het ontduiken van de objectieve meldindicator van € 20.000*

Bij het vaststellen van de drempelbedragen geldt dat het transactiebegrip in de Wwft zowel incidentele als samengestelde transacties behelst. In artikel 1 lid 1 Wwft wordt een transactie immers omschreven als een “handeling of samenstel van handelingen (...)”.<sup>71</sup> Op die manier moet worden voorkomen dat betalingen worden gesplitst en zo allemaal onder de grens van € 10.000 (zodat de instelling meldingsplichtig is) of € 20.000 (zodat de instelling op grond van de objectieve indicator moet melden) blijft. Dit ‘smurfen’ van transacties kan de betrokkene aldus niet baten. In de genoemde Leidraad kopers en verkopers van goederen worden voorbeelden gegeven van samengestelde transacties. Zo wordt aangegeven dat wanneer de aankoop van één goed wordt betaald in verschillende contante deelbetalingen, de handelaar deze betalingen bij elkaar op moet tellen om te bezien of het drempelbedrag

67 Deze indicator is ingevoerd bij *Stb.* 2018, 240 en komen te vervallen bij *Stb.* 2019, 310.

68 [www.bureauft.nl/2019/03/21/coulant-handhavingsbeleid-wwft-met-betrekking-tot-objectieve-indicator-wwft-derde-hoog-risico-landen/](http://www.bureauft.nl/2019/03/21/coulant-handhavingsbeleid-wwft-met-betrekking-tot-objectieve-indicator-wwft-derde-hoog-risico-landen/) (laatst geraadpleegd op 13 november 2019).

69 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 4. Deze is raadpleegbaar op de website van de FIU.

70 J. Leupen & E. Rooijers, ‘Antiwitwasoperatie: zoeken naar naald in hooiberg’, *Financieel Dagblad* 5 oktober 2019: bij het FIU werken op dit moment (maar) drieënzestig medewerkers. De capaciteit bij FIU zal worden uitgebreid. Zie Aanbiedingsbrief plan van aanpak witwassen van de minister van Financiën en de minister van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2019, 2019-0000101776, p. 5.

71 Reeds bij de invoering van de Wet MOT per 1 februari 1994 werd (in artikel 1 lid 1 sub c) gesproken van een “handeling of samenstel van handelingen”. In de eerste anti-witwasrichtlijn werd in de artikelen over de meldprocedure (art. 5 en 6) niets vermeld over verschillende transacties die als samengestelde transactie moeten worden beschouwd. Dit was wel het geval voor zover het ging om het cliëntenonderzoek, aangezien in artikel 3 lid 2 werd opgemerkt dat de identificatieplicht gold voor transacties “waarvan het bedrag 15 000 ecu of meer bedraagt, ongeacht of de transactie plaatsvindt in één verrichting of via meer verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan.”

wordt gehaald.<sup>72</sup> Ook indien verschillende kopers goederen aanschaffen, kunnen er aanwijzingen zijn dat sprake is van een samengestelde transactie.<sup>73</sup>

In de gepubliceerde rechtspraak komen regelmatig zaken voor waarin mogelijk sprake is van een dergelijke samengestelde transactie. In die zaken stelt de verdediging zich op het standpunt dat bepaalde transacties als incidentele transacties moeten worden gezien, zodat het drempelbedrag niet wordt gehaald en dus geen meldingsplicht rustte op de handelaar. De rechter moet daarbij oordelen wanneer kan worden gesproken van een (voldoende) samenstel van handelingen om te kunnen spreken van één samengestelde transactie die de meldingsplicht activeert. Welke factoren betrekken rechters in hun beoordeling of sprake is van een samengestelde transactie?

In de in 65.2 geciteerde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 30 juni 2016 hebben twee personen goederen aangeschaft en daarbij contant betaald. Van een samengestelde transactie is volgens deze rechtbank sprake indien het gaat om “een transactie [die] plaatsvindt (...) door middel van meer handelingen waartussen een verband bestaat.”<sup>74</sup> De volgende factoren speelden mee in het oordeel van de rechtbank dat hier sprake was van een samengestelde transactie: (1) opvolgende factuurnummers; (2) hetzelfde klantnummer; (3) dezelfde goederen aangekocht voor hetzelfde bedrag; (3) slechts op één factuur zijn transactiekosten in rekening gebracht; (4) de bestellingen zijn op hetzelfde moment en op hetzelfde adres afgeleverd; (5) de handtekening voor ontvangst op de ontvangstbewijzen is identiek; en (6) dat sprake lijkt te zijn van een familiale relatie tussen beide cliënten. Doordat een groot verband tussen de transacties bestond, lijken de contanten ook uit hetzelfde vermogen te komen. De rechtbank oordeelde daarom dat sprake was van een samengestelde transactie van meer dan € 25.000,<sup>75</sup> zodat deze gemeld had moeten worden en veroordeelde de verdachte wegens het niet nakomen van zijn meldingsplicht.<sup>76</sup> Het dient immers niet mogelijk te zijn om contante betalingen over verschillende tegelijkertijd aanwezige personen te spreiden, enkel en alleen met als doel om onder de Wwft meldingsplicht uit te komen.<sup>77</sup> De Rechtbank Amsterdam nam soortgelijke factoren mee in haar beoordeling in een andere uitspraak van dezelfde datum. In dit geval had de verdachte (een handelaar in horloges) verschillende horloges verkocht aan één en dezelfde persoon. Deze horloges werden op hetzelfde moment afgeleverd en betaald. Anders dan de verdediging (die meende dat het ging om individuele transacties), oordeelde de rechtbank dat sprake was van een samengestelde transactie die optelde tot één contante betaling van meer dan € 25.000 en daarom gemeld had moeten worden.<sup>78</sup>

Eenzelfde verweer werd door de verdediging gevoerd over de verkoop van verscheidene horloges in twee uitspraken van de Rechtbank Midden-Nederland van 8 maart 2018. Dit verweer werd verworpen gelet op het feit dat de facturen gericht zijn aan dezelfde persoon, zij gedateerd zijn op dezelfde datum en de factuurnummers opeend zijn. De rechtbank oordeelde daarom dat sprake was van een “dermate groot verband tussen de transacties”

72 Leidraad Wwft december 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 7.

73 Leidraad Wwft december 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 7.

74 Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3966, r.o. 4.1.

75 Ten tijde van de bewezenverklarde gedragingen lag het drempelbedrag op € 25.000,.

76 De verdachte is niet alleen veroordeeld wegens het overtreden van art. 16 Wwft, maar ook van artikel 3 en artikel 33 Wwft.

77 Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3966, r.o. 4.4.1.

78 Rb. Amsterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3969, r.o. 4.4.3.

dat sprake was van een samengestelde transactie. In dergelijke gevallen “moet het er immers voor worden gehouden dat de contante bedragen waarmee de goederen worden aangeschaft, afkomstig zijn uit hetzelfde vermogen.” Ook deze rechtbank overweegt dat het “evident niet de bedoeling [is] dat de meldingsplicht kan worden ontlopen door transacties te verspreiden over meerdere facturen om onder de financiële grenzen te blijven.”<sup>79</sup>

In de feitenrechtspraak komen ook andere manieren om onder het drempelbedrag te blijven naar voren. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de verdachte die stelde dat de contante betalingen in het kasboek onjuist waren en dat de betaling (anders dan in het kasboek weergegeven) deels in termijnen was voldaan, waardoor geen betaling van € 25.000 of meer in contant geld had plaatsgevonden.<sup>80</sup> In een andere zaak voerde de verdachte aan dat bij de aankoop van een auto twee kentekens waren ingeruild, waardoor het (daadwerkelijke) aankoopbedrag onder het drempelbedrag bleef.<sup>81</sup> In beide zaken werd het verweer van de verdediging verworpen.

Op deze manier moet soms ook bij toepassing van de objectieve indicator een subjectieve toets worden toegepast. Rechters moeten immers zelf een afweging maken of de verschillende transacties voldoende samenhang vertonen om te spreken van één samengestelde transactie. Ook deze subjectieve toetsing is, evenals de subjectieve indicator (zie paragraaf 2.2), door de toezichthouder nader ingevuld. In de eerder genoemde Leidraad kopers en verkopers van goederen staat een lijst met factoren die in ogenschouw kunnen worden genomen bij de vraag of sprake is van een samengestelde transactie.<sup>82</sup> Door publicatie van deze factoren is het voor handelaren eenvoudiger om te weten op welke factoren zij kunnen letten om zo een samengestelde transactie te herkennen. Naast de genoemde in de feitenrechtspraak toegepaste factoren (de leidraad verwijst ook naar die rechtspraak) wordt tevens gewezen op het geval waarin meerdere verkopen in een relatief korte periode plaatsvinden, er regelmaat bestaat tussen de verkopen (bijvoorbeeld eens per maand) of verschillende verkopen eenzelfde factuurdatum hebben. Als voorbeeld wordt genoemd het geval waarin een cliënt in een korte periode meerdere auto's koopt, die gezamenlijk, gelijk of kort op elkaar worden getransporteerd. De omstandigheden van de besproken zaken wezen naar onze mening tamelijk duidelijk op een verband tussen de transacties. Of de rechter ook één samengestelde transactie aanneemt in minder duidelijke gevallen, waarin een afnemer bijvoorbeeld elke maand eenzelfde product koopt, moet worden afgewacht.

### 3.3 *Het ontbreken van kennis van de meldingsplicht*

Een tweede type verweer dat in de jurisprudentie regelmatig naar voren komt is een beroep op het ontbreken van kennis over de Wwft-verplichtingen. Dit was ook het geval in het in 65.3 geciteerde vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 28 februari 2017. Eerder in deze bijdrage is benoemd dat het niet melden van een ongebruikelijke transactie een overtreding van de WED oplevert. Indien opzettelijk niet is gemeld, wordt het niet melden als een misdrijf aangemerkt.<sup>83</sup> Het opzet werkt in de WED dus als een strafverzwaring-

79 Rb. Midden-Nederland 8 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:879, r.o. 5.3 en Rb. Midden-Nederland 8 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:883, r.o. 5.2.3.

80 Rb. Amsterdam 18 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5196.

81 Rb. Den Haag 12 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4299.

82 Leidraad Wwft december 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 7-8.

83 Zie artikel 2 lid 1 WED.

grond.<sup>84</sup> Voor het bewijs van opzet hoeft niet vast komen te staan dat de verdachte ook opzet had op het overtreden van een voorschrift uit de WED.<sup>85</sup> Het opzetbegrip is immers kleurloos.<sup>86</sup> Bovendien geldt dat een ieder wordt geacht op de hoogte te zijn van het geldende recht. Van ondernemers wordt daarom verwacht dat zij zich verdiepen in de op hen van toepassing zijnde wet- en regelgeving.<sup>87</sup> In strafzaken waarin een economisch delict ten laste is gelegd wordt het voorwaardelijk opzet ook mede onderbouwd door te stellen dat de verdachte zijn onderzoeksplicht niet heeft nageleefd. Als een ondernemer niet heeft gecontroleerd of hij aan de op hem van toepassing zijnde wet- en regelgeving voldoet, door zich hierin bijvoorbeeld niet (of onvoldoende) te verdiepen, aanvaardt hij bewust de aanmerkelijke kans dat hij niet voldoet aan zijn wettelijke verplichtingen.<sup>88</sup>

Dit uitgangspunt ziet men terug in de zaken waarin niet meldende handelaren worden vervolgd op grond van artikel 16 Wwft juncto artikel 1 onder 2° WED. Regelmatig betogen verdachten dat zij niet opzettelijk hebben gehandeld omdat zij niet op de hoogte waren van de op hen rustende Wwft-verplichtingen.<sup>89</sup> Dergelijke verweren worden door rechters steevast verworpen met een verwijzing naar het feit dat het opzet kleurloos wordt ingevuld. Voldoende voor een veroordeling van de misdrijfvariant van het overtreden van de meldingsplicht, is dat de verdachte de ongebruikelijke transacties opzettelijk heeft verricht en deze niet heeft gemeld.<sup>90</sup> Het niet op de hoogte zijn van de wetgeving waaruit het delict volgt, maakt niet dat van opzet geen sprake is.<sup>91</sup> Als de verdachte een ondernemer is en zich niet heeft ingespannen om op de hoogte te geraken van de op hem van toepassing zijnde regelgeving, verwijt de rechtbank hem dit in de regel juist *meer*. Immers, van een onderneming mag deskundigheid worden verwacht binnen de sector waarin hij zich begeeft en daarom moet hij zich ook inspannen om op de hoogte te zijn van de voor hem relevante wet- en regelgeving. De ondernemer kan hierbij, indien nodig, ook professionele hulp inschakelen.<sup>92</sup> In twee uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 21 oktober 2013 oordeelde de rechtbank dat het “moeilijk voorspelbaar [was] dat in het kader van een onderneming bedrijfsactiviteiten niet met opzet worden verricht.”<sup>93</sup>

Uit de strafrechtelijke jurisprudentie blijkt aldus dat de meldingsplichtige handelaar, wil hij strafrechtelijke aansprakelijkheid voorkomen, goed oog moet hebben voor contante (samengestelde) transacties die het drempelbedrag overstijgen. De rechter zal daarbij door verschillende transacties ‘heen moeten kijken’ om zo te beoordelen of zij kunstmatig van elkaar zijn gescheiden om zo melding te voorkomen. Immers, door het behalen van het drempelbedrag wordt de handelaar onder de reikwijdte van de Wwft gebracht en wordt mogelijk ook de meldingsplicht geactiveerd. Noodzakelijk is uiteraard ook dat de handelaar zich goed verdiept in de op hem van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Doet hij dat

84 F. de Jong & E. Sikkema, ‘Subjectieve bestanddelen’, in: F.G.H. Kristen, e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 512.

85 Snijder-Kuipers & Van Liere 2019, p. 241.

86 De Jong & Sikkema 2019, p. 490 en 499; HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783; HR 21 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2684.

87 De Jong & Sikkema 2019, p. 520.

88 De Jong & Sikkema 2019, p. 518.

89 Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13981 en 13982; Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10639; Rb. Amsterdam 18 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5196.

90 Rb. Amsterdam 28 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1116, r.o. 5; Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10639, r.o. 4.4.1.

91 Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10639, r.o. 4.4.1.

92 Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10639, r.o. 4.4.1

93 Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13981 en 13982.

niet, of niet voldoende, dan kan hem dat duur komen te staan: strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het niet melden van ongebruikelijke transacties. Uit de hierboven beschreven jurisprudentie blijkt namelijk dat een verweer dat ziet op het ontbreken van opzet, geen kans van slagen heeft en dat het vaststellen van het benodigde opzet vrij eenvoudig is.

#### 4. Recente en toekomstige ontwikkelingen

Aldus is een beeld verkregen van de huidige toepassing van de meldingsplicht voor handelaren in de strafrechtelijke jurisprudentie. Recentelijk heeft de regelgeving omtrent de meldingsplicht voor handelaren een belangrijke wijziging ondergaan en voor de nabije toekomst wordt nog een aanpassing voorgesteld. Het betreft het reeds aangestipte (per 18 oktober 2019) doen vervallen van de objectieve landenindicator en het voornemen tot het invoeren van een verbod op contante betalingen vanaf € 3.000.

##### 4.1 *Het vervallen van de objectieve indicator ten aanzien van derde-hoogrisicolanden*

Sinds de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn gold voor handelaren een tweede objectieve indicator, die verband hield met het land waarin de cliënt zich bevindt of gezeteld is. Handelaren hadden een meldingsplicht aan de FIU, indien zij “een transactie van of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een staat die op grond van artikel 9 van de vierde anti-witwasrichtlijn in gedelegeerde handelingen van de Europese Commissie is aangewezen als een staat met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme” verrichten.<sup>94</sup> Deze indicator zag op landen, de zogenaamde derde-hoogrisicolanden, met strategische tekortkomingen in hun nationale regelgeving ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering. Daardoor vormen ze een aanzienlijke bedreiging voor het financiële stelsel van de Europese Unie.<sup>95</sup> Met ingang van 18 oktober 2019 is deze objectieve landenindicator vervallen.<sup>96</sup> Deze indicator is daarmee nog geen vijftien maanden van kracht geweest. Reden tot afschaffing is de enorme toename in het aantal meldingen bij de FIU. In 2018 ontving deze namelijk het hoogste aantal gemelde transacties ooit.<sup>97</sup> Het FIU heeft onderzocht op basis waarvan de meldingsplichtige instellingen hebben gemeld. Hieruit is gebleken dat een groot deel van de meldingen zijn gedaan op basis van een mogelijke verbinding met de objectieve landenindicator.<sup>98</sup> Voorts is uit nadere analyse gebleken dat van de op basis van de objectieve landenindicator gedane meldingen, maar 0,07 % daadwerkelijk als een verdachte transactie kon worden aangemerkt.<sup>99</sup> Dit terwijl het FIU stelt dat zij gemiddeld genomen één

94 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 006/70/EG van de Commissie.

95 Zie artikel 9 vierde anti-witwasrichtlijn. Thans gelden als derde-hoogrisicolanden: Afghanistan, Bosnië en Herzegovina, Democratische Volksrepubliek Korea (DVK), Guyana, Irak, Iran, Laos, Syrië, Uganda, Vanuatu, Jemen, Ethiopië, Sri Lanka, Trinidad en Tobago, Tunesië, Pakistan, zie Gedelegeerde verordening (EU) 2016/1675 van de commissie van 14 juli 2016 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad door de identificatie van derde landen met een hoog risico die strategische tekortkomingen vertonen.

96 Besluit van 4 oktober 2019 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van het Besluit van 9 september 2019 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 in verband met het vervallen van de objectieve indicator derde-hoogrisicolanden (*Stb.* 2019, 310), *Stb.* 2019, 320.

97 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 4: 753.352 meldingen.

98 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 16: 358.609 meldingen.

99 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 21.



op de acht ongebruikelijke transacties verdacht verklaart.<sup>100</sup> Een verklaring voor dit lage percentage van 0,07 % kan volgens de FIU worden gevonden in de kwaliteit van de meldingen: deze bevatten onvoldoende gegevens voor nadere analysemogelijkheden, omdat het nagenoeg niet mogelijk is voor de meldingsplichtige instellingen de melding van nadere gegevens te voorzien.<sup>101</sup> De objectieve landenindicator zorgde ervoor dat de effectiviteit van de werkzaamheden van de FIU in het gedrang kwam.<sup>102</sup> Afschaffing van deze objectieve landenindicator was daarom aangewezen.

Schrapping van de objectieve landenindicator betekent echter niet dat de meldingsplichtige instellingen geen transacties meer hoeven te melden die verband houden met derde-hoogrisicolanden. Immers: de subjectieve indicator blijft van kracht. Als de instelling een vermoeden heeft dat de transactie mogelijkwijs een verband kan houden met witwassen of terrorismefinanciering, dan zal de instelling op basis van deze indicator alsnog tot melding moeten overgaan.<sup>103</sup> Daarbij kan een (belangrijke) factor zijn dat de klant een zetel heeft in een derde-hoogrisicoland.<sup>104</sup> De instelling heeft bij een subjectieve indicator uiteraard een eigen beoordelingsruimte of daadwerkelijk tot melding moet worden overgegaan. Derhalve krijgt hij meer speelruimte bij het al dan niet doen van een melding en vindt een zekere mate van 'subjectivering' van de indicatoren plaats.

#### 4.2 *Het verbod op contante betalingen vanaf € 3.000 of meer*

Een andere mogelijke toekomstige ontwikkeling vloeit voort uit het voornemen van het kabinet om extra barrières op te werpen voor criminelen, zodat het voor hen moeilijker wordt om het financiële stelsel te benutten voor witwaspraktijken. In dat kader is door minister Hoekstra van Financiën en minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid een "plan van aanpak witwassen" opgesteld.<sup>105</sup> Dit plan van aanpak heeft zijn weerslag gevonden in een conceptwetsvoorstel dat op 2 december 2019 ter consultatie is voorgelegd.<sup>106</sup> Eén van de daarin gepresenteerde maatregelen is het voornemen om een verbod in te voeren op contante betalingen vanaf € 3.000 voor handelaren. Met deze maatregel wordt een bemoeilijking van het witwassen van crimineel vermogen via contante betaling beoogd, aangezien contante geldstromen een grote rol zouden spelen bij het witwassen van geld.<sup>107</sup> Bovendien wordt gesteld dat in Nederland de regels voor contante betalingen soepeler zijn dan in omliggende landen, waardoor criminelen hun contant geld in Nederland eenvoudiger kunnen witwassen. Voorts wordt met deze maatregel mogelijk de traceerbaarheid van criminelen vergroot, omdat een toename van girale betalingen in de lijn der verwachting ligt.<sup>108</sup> De minister heeft niet gekozen voor een verlaging van het drempelbedrag waarbij transacties moeten worden gemeld, omdat dat zou leiden tot een sterke toename van de lasten voor handelaren en hun

100 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 8.

101 FIU-Nederland jaaroverzicht 2018, p. 21.

102 *Stb.* 2019, 310, nota van toelichting, p. 3.

103 *Stb.* 2019, 310, nota van toelichting, p. 3-4.

104 Bijlage III, vierde anti-witwasrichtlijn; Leidraad Wwft december 2018 voor kopers en verkopers van goederen, p. 33.

105 Bijlage kamerbrief plan van aanpak witwassen bij Aanbiedingsbrief plan van aanpak witwassen van de minister van Financiën en de minister van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2019, 2019-0000101776, p. 2.

106 Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op de economische delicten in verband met het verbod op contante betalingen voor goederen vanaf € 3.000 en het uitbreiden van de mogelijkheden voor informatie-uitwisseling ten behoeve van de poortwachtersfunctie (Wet plan van aanpak witwassen), beschikbaar op <https://www.internetconsultatie.nl/wetplanvanaanpakwitwassen>. De conceptwet voorziet daarnaast in twee wijzigingen die een betere samenwerking en informatie-uitwisseling tussen Wwft-instellingen onderling moeten verbeteren.

107 Concept-memorie van toelichting, p. 2.

108 Concept-memorie van toelichting, p. 3-4.

cliënten.<sup>109</sup> In plaats daarvan is gekozen voor een algeheel verbod op contante betalingen van € 3.000,- of meer. Voor de vaststelling van het grensbedrag van € 3.000 is aangesloten bij het grensbedrag dat in België geldt. Beoogde inwerkingtreding van de wet is 1 januari 2021.<sup>110</sup> Mocht deze maatregel inderdaad worden ingevoerd dan heeft dit consequenties voor de Wwft-verplichtingen van de handelaar. De handelaar zal in dat geval niet langer onder de reikwijdte van de Wwft vallen, aangezien hij geen contante betalingen vanaf € 3.000 mag aannemen. Het drempelbedrag van € 10.000 aan contante betalingen ter activering van de meldplicht zal de handelaar immers niet langer bereiken.<sup>111</sup> De meldgrens van € 10.000 zal komen te vervallen en de huidige Wwft-verplichtingen zullen (voor de handelaren) worden vervangen door het genoemde verbod.<sup>112</sup> Overtreding van dit verbod (neergelegd in het voorgestelde artikel 1f Wwft) zal strafbaar worden gesteld in artikel 1 onder 2° WED.

Voor kunsthandelaren is in het momenteel aanhangige wetsvoorstel van de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn een aparte bepaling opgenomen. Als dit wetsvoorstel wordt aangenomen zullen zij onder de reikwijdte van de Wwft komen te vallen indien zij kunstvoorwerpen opslaan, verkopen of aankopen vanaf een betaling van een bedrag van € 10.000 of meer. Het gaat bij deze specifieke groep handelaren niet langer enkel meer om contante betalingen, maar ook om girale betalingen.<sup>113</sup> Zij zullen derhalve ook na invoering van het verbod op contante betalingen vanaf € 3.000 als enige categorie handelaren meldplichtig blijven (en zullen dat bovendien eerder zijn dan nu het geval is) en wel voor girale transacties van € 10.000 of meer.

De onder de Wwft vallende (kunst)handelaar zal door het vervallen van beide objectieve indicatoren zich voor wat betreft zijn meldingsplicht nog enkel geconfronteerd zien met de subjectieve indicator. Dit geldt op dit moment ook al voor de handelaren die niet handelen in de in de objectieve indicator genoemde goederen (voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen). Wanneer moet een handelaar aanleiding hebben te veronderstellen dat de transactie mogelijk verband houdt met witwassen of terrorismefinanciering? Het als instelling kunnen herkennen van een dergelijke transactie is geen eenvoudige opgave.<sup>114</sup> De inhoud van de subjectieve indicator is ruim en in het verlengde daarvan is het begrip 'ongebruikelijke transactie' niet vastomlijnd, waardoor het voor de handelaar moeilijk is om precies te begrijpen wanneer hij moet melden.<sup>115</sup> In het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 staat namelijk niet hoe de handelaar dit moet beoordelen. De Wwft kent immers een *risk based* en *principle based* benadering, waardoor in de Wwft (en de daarbij horende lagere regelgeving) niet wordt gesteld hoe de instellingen aan hun verplichtingen moeten voldoen. Enkel het resultaat staat beschreven.<sup>116</sup> Ook is in paragraaf 3 beschreven dat in de strafrechtelijke jurisprudentie over de

109 Concept-memorïe van toelichting, p. 3.

110 *Kamerstukken II* 2018/19, 35245, 6, p. 15.

111 *Kamerstukken II* 2018/19, 35245, 6, p. 9.

112 Concept-memorïe van toelichting, p. 4.

113 Wetsvoorstel Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet toezicht trustkantoren 2018 in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van de richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2013/36 van het Europees Parlement en de Raad (Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn), p. 2. *Kamerstukken II* 2018/19, 35245, 6, p. 15.

114 G. Demmink, 'Herakles en de Kerberos', *Tijdschrift voor Compliance* 2018/2, p. 108.

115 Dit speelt uiteraard niet alleen voor handelaren, maar ook voor bijvoorbeeld banken, zie: D.A. Apperloo, T. van den Bergh & R. Niewijk, 'De poortwachtersfunctie van banken: jongleren met wettelijke normen en maatschappelijke verwachtingen', *TvC* 2019/1, p. 34.

116 B. Snijder-Kuipers & E. van Liere 2019, p. 208.

meldingsplichtige handelaar vervolgingen en veroordelingen op grond van de subjectieve indicator niet voorkomen. De handelaar kan daarom geen handvatten ontlenen aan specifiek op zijn beroepsgroep toegesneden strafrechtelijke jurisprudentie. In de Leidraad voor kopers en verkopers van goederen worden wel voorbeelden genoemd die hem behulpzaam kunnen zijn bij zijn beoordeling.<sup>117</sup> Ook wordt de subjectieve indicator toegelicht op websites van bijvoorbeeld de FATF, de AMLC en de FIU. Is de handelaar voldoende geholpen met Leidraden en op websites gepubliceerde voorbeelden van de subjectieve indicator?

De meeste handelaren zullen namelijk niet, zoals banken, de financiële dan wel personele capaciteit hebben om een afdeling in te richten waar *up-to-date* kennis aanwezig is over de Wwft en die zich toelegt op het onderzoeken van cliënten en het melden van ongebruikelijke transacties. Bovendien zullen de meeste handelaren incidenteel contact hebben met hun cliënten en in de regel geen langdurige relaties aangaan. Dit maakt dat het voor hen lastiger is om een goed beeld te verkrijgen van de handel en wandel van hun cliënten. Het voert te ver om op deze plaats en binnen de beperkte omvang van deze bijdrage een volledige beschrijving van het legaliteitsbeginsel te geven en de meldplicht van de handelaar hieraan te toetsen, maar de vraag rijst wel of er voor handelaren niet teveel onduidelijkheid bestaat over de inhoud van de wettelijke norm gelet op het *lex certa*-vereiste. Immers, het *lex certa*-vereiste, als deelnorm van het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel, vereist dat een delictomschrijving op zodanige wijze door de wetgever is vormgegeven dat een burger de inhoud daarvan kan vaststellen en zijn gedrag daarop kan afstemmen.<sup>118</sup>

Zijn de in de Wwft opgenomen bepalingen voldoende duidelijk voor de handelaar? De genoemde vaagheid van de Wwft is niet per definitie in strijd met het *lex certa*-vereiste. De Hoge Raad heeft in het bekende Krulsla-arrest immers geoordeeld dat het soms noodzakelijk is om meer algemenere termen te gebruiken in een wetsbepaling en dat een zekere vaagheid ook geoorloofd is.<sup>119</sup> Bovendien geldt wanneer de normadressaat van een bepaalde wetsbepaling een professional is, het gebruik van algemenere termen en open normen eerder is gerechtvaardigd. De professionele marktdeelnemer kan zich laten voorlichten om de inhoud van de voor hem relevante wet- en regelgeving inzichtelijk te krijgen.<sup>120</sup> Een dergelijke overweging komt ook naar voren in de in paragraaf 3 genoemde strafrechtelijke jurisprudentie over de niet meldende handelaar, waar het de verwerping van de verweren omtrent het niet op de hoogte zijn van de meldingsplicht betreft. Bovendien kan de inhoud van een wettelijke norm ook nader worden ingevuld door een toelichting daarop.<sup>121</sup> Zoals eerder opgemerkt wordt de subjectieve indicator ook toegelicht in verschillende door toezichthouders gepubliceerde Leidraden en staan op websites van onder meer de FIU en de AMLC voorbeelden genoemd. De handelaar zal verscheidene documenten kunnen bestuderen om meer vat te krijgen op de inhoud van de subjectieve indicator. Van Poelgeest en Schoonbeek opperen dat de wetgever en de autoriteiten hier meer eenheid in zouden kunnen aanbrengen, door de wet- en regelgeving en de (inter-)nationale Leidraden te bundelen, te publiceren en hierin een rangorde aan te brengen.<sup>122</sup> Enige verheldering van de meldingsplicht voor handelaren valt toe te juichen.

Het verbod op contante betalingen van € 3.000 of meer zal deze onduidelijkheid vrijwel zeker wegnemen. Immers: handelaren (behalve kunsthandelaren) hoeven dan niet meer te

---

117 Ook de Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) en Sanctiewet (SW) 2014 biedt handvatten voor de Wwft-instellingen.

118 Kristen 2019, p. 409.

119 HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954, NJ 2001/14.

120 HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954, NJ 2001/14, r.o. 3.5; Kristen 2019, p. 419.

121 HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490: een open norm werd in een toelichting nader ingevuld.

122 Van Poelgeest & Schoonbeek 2018, p. 86.

beoordelen of transacties aanleiding geven om te veronderstellen dat zij verband houden met witwassen of terrorismefinanciering. Hiermee lijkt de *risk based* benadering van de anti-witwaswetgeving voor handelaren aan haar einde te komen. Voor ondernemers zal dit mogelijk schelen in de werklast. Het gevolg is overigens wel dat de betaalmogelijkheden sterk worden beperkt: betaling van grote contante bedragen zal grotendeels worden uitgebannen. In hoeverre dit verbod daadwerkelijk handhaafbaar zal zijn, moet nog blijken.

### 4.3 *Uitleiding*

We komen tot een afronding. De meldingsplichtige handelaar ziet zich aldus geconfronteerd met veel wetwijzigingen, wat de duidelijkheid omtrent de inhoud en reikwijdte van zijn meldingsplicht niet zozeer ten goede komt. Hij moet deze inhoud echter wel scherp op zijn netvlies hebben staan, zodat hij strafrechtelijke aansprakelijkheid kan voorkomen. Dat dit geen eenvoudige opgave is blijkt wel uit de in deze bijdrage geschetste ontwikkelingen. Een gegeven is dat het voorkomen van witwassen hoog op de politieke en maatschappelijke agenda staat. Minister Hoekstra stelt dat het fenomeen witwassen moet worden uitgeroeid.<sup>123</sup> De tijd zal uitwijzen in hoeverre handelaren onder de reikwijdte van de Wwft blijven vallen en hun bijdrage moeten leveren om deze doelstelling te kunnen benaderen.

---

123 J. Dohmen, 'Hoekstra: 'Witwassen moet uitgeroeid'', *Financieel Dagblad* 13 april 2019.