

De notaris als poortwachter tegen witwassen

De notaris heeft in het Nederlandse rechtsbestel van de wetgever een taak als poortwachter gekregen. In het kader van die poortwachtersfunctie wordt van hem verwacht dat hij de deur voor witwaspraktijken stevig gesloten houdt. Maar wat is witwassen? En wanneer werkt u er als notaris aan mee? Voor de beantwoording van die vragen is een uitstapje naar strafrechtelijke uitspraken noodzakelijk. Als u vermoedt dat er sprake is van witwassen, wat staat u dan te doen? Hoe ver gaat uw taak als poortwachter eigenlijk? Over die vragen komt de tuchtrechter aan het woord.

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD Truus van Gog

1. WAT IS WITWASSEN?

Artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht (Sr) definieert witwassen in twee stappen. Witwassen is in de eerste plaats het verbergen of verhullen van de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing van een voorwerp, of het verbergen of verhullen wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl men weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf. Ook het verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruikmaken van een voorwerp, terwijl men weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf, is witwassen. Volgens lid 2 zijn voorwerpen alle zaken en alle vermogensrechten.

Sinds 1 januari 2017 is hieraan toegevoegd artikel 420bis1 Sr. Dat stelt het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf ('eenvoudig witwassen') strafbaar. De Hoge Raad biedt hulp bij de uitleg van eerder gewezen uitspraken, mede in het licht van deze nieuwe bepaling in een overzichtsarrest van 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842.

Van een professional wordt verwacht dat hij vragen stelt

Niet onvermeld mag blijven artikel 420ter lid 2 Sr. De notaris die zich schuldig maakt aan witwassen, wacht een verzwaarde straf. Op witwassen in de uitoefening van zijn beroep staat een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of een geldboete van de vijfde categorie.

Drie elementen uit de definitie van artikel 420bis Sr verdienen nader aandacht: wanneer is een voorwerp afkomstig uit 'enig misdrijf' en wanneer wordt u geacht dat te weten? En wat is 'voorhanden hebben'?

2. EEN VOORWERP AFKOMSTIG UIT ENIG MISDRIJF

Het is niet nodig dat vaststaat uit welk misdrijf het voorwerp afkomstig is. Voldoende is dat 'het op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden niet anders kan zijn dan dat het geld uit enig misdrijf afkomstig is', HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0787. Zodra er sprake is van een vermoeden van witwassen, mag van de verdachte worden verlangd dat

hij een verklaring geeft voor de herkomst van het geld. Is de gegeven verklaring niet aanvaardbaar, dan is witwassen voldoende bewezen voor een veroordeling, HR 29 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO2628.

Ook voorwerpen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, zijn uit 'enig misdrijf' verkregen, HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774. Het Hof Amsterdam oordeelde bovendien dat als het door belastingontduiking verkregen (of liever gezegd: behouden) geld wordt vermengd met vermogensbestanddelen die zijn verkregen met legale activiteiten, het hele vermengde vermogen kan worden aangemerkt als mede of deels uit misdrijf afkomstig (Hof Amsterdam 26 februari 2016, GHAMS:2016:677).

Ook het aanwenden van een door het plegen van valsheid in geschrift en oplichting verkregen hypothecaire lening voor de aankoop van een woning wordt aangemerkt als witwassen, HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

3. 'TERWIJL HIJ WEET DAT ...'

De delictomschrijving bevat het element 'wetenschap'. De witwasser moet weten dat het gaat om geld dat afkomstig is van enig misdrijf. Van een professional wordt in dat verband verwacht dat hij vragen stelt. Hij kan zich er niet op beroepen dat hij niet wist dat het om crimineel geld ging als hij daar niet naar heeft gevraagd, of als hij geen antwoord heeft gekregen op wel gestelde vragen. Zo is een accountant die geld heeft bewaard voor een cliënt die niet wilde vertellen waar dat vandaan kwam, veroordeeld voor witwassen, zie Rechtbank Den Haag 14 juli 2006,



RBSGR:2006:AY5818. En de notaris die, zonder zich te verdiepen in de activiteiten die ten grondslag liggen aan de overeenkomsten die hij heeft opgesteld voor cliënten, zijn derdengeldenrekening openstelt voor de financiële afwikkeling van die overeenkomsten kon zich niet verschuilen achter zijn niet-weten en is veroordeeld voor witwassen, Hof Amsterdam 27 februari 2015, GHAMS:2015:633 (Klimop).

Het kan ook zo zijn dat men pas later op de hoogte raakt of vermoeden krijgt van de criminele herkomst van het geld (of voorwerp). Als men de situatie laat voortduren (en derhalve het inschakelen van politie en justitie achterwege laat), is men in dat geval strafbaar vanaf het moment van het verkrijgen van die wetenschap, zie Kamerstukken I, 2001-2002, 27 159, nr. 33a, p. 5.

4. VOORHANDEN HEBBEN

Verwerven, voorhanden hebben en overdragen, hebben volgens de wetsgeschiedenis dezelfde betekenis als in de helingbepalingen. Zij veronderstellen feitelijke zeggenschap, maar daarvoor is niet nodig dat het voorwerp zich in de fysieke nabijheid bevindt. Een erfgenaam die een nalatenschap aanvaardt, terwijl hij weet (of kan weten) dat zich in die nalatenschap voorwerpen bevinden die afkomstig zijn uit enig misdrijf, heeft die voorwerpen voorhanden in de zin van artikel 420bis Sr en maakt zich dus schuldig aan witwassen. Dat geldt ook

voor de wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarige erfgenaam, HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712.

5. WAT VERWACHT DE TUCHTRECHTER VAN DE POORTWACHTER?

Ook de tuchtrechter legt de notaris in het kader van het voorkomen van witwassen een onderzoeksplicht op, zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 11 oktober 2016, GHAMS:2016:4058. Wat van de notaris in dit verband wordt verlangd, hangt af van de aard van de transactie, van hetgeen de notaris ten tijde van de transactie bekend was of moest zijn en van de overige omstandigheden van het geval. Maar informatie en inzichten die achteraf uit strafrechtelijk onderzoek over de transactie zijn voortgekomen, zijn niet doorslaggevend bij de tuchtrechtelijke beoordeling. Naar het oordeel van het hof heeft de notaris, zoals van hem in dit geval mocht worden verlangd, navraag gedaan naar de herkomst van de gelden die voor de betaling van de koopprijs zouden worden aangewend. Dat de hem verstrekte documenten vals waren, kan de notaris niet worden verweten, omdat hij geen reden had om die valsheid te vermoeden.

Niet alleen de herkomst van de gelden, ook de verhouding tussen betrokken partijen moet worden onderzocht, Hof Amsterdam 11 oktober 2016, GHAMS:2016:4059. Naar

het oordeel van het hof had de betaling van de koopprijs door een derde, die bovendien optrad als vertegenwoordiger van de koper, in samenhang met het verlenen van een hypotheekrecht aan weer een andere partij die niet de geldverstrekker was, voor de oud-notaris reden moeten zijn om onderzoek te doen naar de onderlinge verhouding tussen partijen en de herkomst van de gelden. Zie in dit verband ook Hof Amsterdam 11 oktober 2016, GHAMS:2016:4057: de omstandigheid dat de koopprijs werd betaald door drie verschillende, voor de oud-notaris onbekende personen had aanleiding moeten zijn om vragen te stellen over de verhouding waarin die personen tot de koper en de herkomst van de gelden.

Ook een verzoek om de derdengeldenrekening open te stellen voor diensten waarvoor notariële bijstand niet is vereist, moet ertoe leiden dat de notaris nadere vragen stelt of nader onderzoek doet naar de achtergrond van de transacties waaruit de gelden voortkomen, zie Hof Amsterdam 22 maart 2016, GHAMS:2016:1097.

Van het onderzoek en de uitkomst daarvan moeten aantekeningen in het dossier worden bijgehouden, zie Hof Amsterdam 11 oktober 2016, GHAMS:2016:4059. ■

Dit is een artikel in het kader van het jaarcongres 'Goed of fout, min of meer: grip op ethiek en integriteit' van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Dat congres is 6 oktober in Amsterdam. Voor meer informatie: www.knbcongres.nl.