

Wwft: sancties voor de adviseur

Bij het handhaven van het financiële stelsel doet de overheid een beroep op financiële dienstverleners, waaronder belastingadviseurs, advocaten en notarissen. Om hen te 'dwingen' medewerking te verlenen, en om in het algemeen naleving van de wettelijke voorschriften te bewerkstelligen, is het niet naleven van de bepalingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) gesanctioneerd.

De Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) heeft sinds de inwerkingtreding op 1 augustus 2008 al veel in de publiekheid gestaan. Voornaamste doel van de wet is de overheid inzicht geven in financiële transacties waarbij het vermoeden bestaat dat deze verband houden met financiering van terrorisme en witwassen. Om financiële dienstverleners hen te 'dwingen' medewerking te verlenen is het niet naleven van de bepalingen in de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) gesanctioneerd. Dit is zowel strafrechtelijk, bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk geregeld.

Bestuursrecht

Sinds 1 augustus 2009 is het nieuwe boetestelsel van de Wwft in werking getreden. Het nieuwe boetestelsel is opgenomen in artikel 28 Wwft en houdt kort weergegeven in dat de overtredingen worden gerangschikt naar zwaarte van de overtreding. De overtredingen zijn verdeeld in drie groepen, waarbij aan elke groep een basis(boete)bedrag, minimum(boete)bedrag en maximum(boete)bedrag is gekoppeld. De maximale boete die kan worden opgelegd voor een overtreding bedraagt € 4.000.000. In artikel 13 van het Besluit Bestuurlijke boetes financiële sector is nader bepaald onder welke groep de overtredingen zoals opgenomen in de Wwft vallen.

Strafrecht

Naast het opleggen van een bestuurlijke boete en de tuchtrechtelijke wijze van afdoening is het ook mogelijk om de strafrechtelijke weg te bewandelen. Het overtreden van een aantal verplichtingen in de Wwft is strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (WED). Handelen in strijd met de verplichting tot identificatie, melding en het tipverbod, kwalificeren voor de WED als een overtreding. Een dergelijke overtreding wordt bestraft met een hechtenis van ten hoogste zes maanden, taakstraf of een maximale geldboete van de vierde categorie, thans € 19.000.

Tuchtrecht

Voor een specifieke groep van overtreders, te weten accountants, advocaten en notarissen, is het mogelijk om handhaving van de naleving van de Wwft te laten plaats vinden door middel van tuchtrecht. Deze groep van overtreders kent namelijk een 'eigen' tuchtrecht. Overigens, een bestuurlijke boete kan niet worden opgelegd ten aanzien van degene die aan tuchtrechtspraak is onderworpen en de overtreding heeft begaan in zijn beroepsuitoefening (art. 27, lid 2 Wwft).

Naast tuchtrechtspraak blijft voor deze groep personen strafrechtelijke vervolging mogelijk, aangezien toepassing van tuchtrecht naast strafrechtelijke vervolging niet wordt uitgesloten. De achtergrond daarvan is dat beide niet dezelfde te beschermen belangen beogen. Tuchtrecht heeft ook een zogenoemd purgatoire functie. Wat kort weergegeven inhoudt dat tuchtrecht ook een soort waarborgfunctie heeft betreffende het vertrouwen dat kan worden ontleend aan een bepaalde beroepsgroep.

Una via

De keuze van afdoening moeten het Openbaar Ministerie en de toezichthouders maken. Uit de wet kan worden afgeleid dat op het bestuursorgaan de verplichting rust om hierover met het Openbaar Ministerie contact op te nemen (art. 5:44 Awb).

De afweging tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke vervolging is een keuze die ook bij fiscale malversaties regelmatig moet worden gemaakt. Fiscaal is het maken van een dergelijke keuze geformaliseerd met de Aanmelding- Transactie en Vervolgingsrichtlijnen (ATV-richtlijnen). Een dergelijke formalisering is er (nog) niet ten aanzien van de Wwft. Dit betekent evenwel niet dat in de praktijk dergelijk overleg wel plaatsvindt. Het verdient aanbeveling om een dergelijk richtlijn ook op te stellen voor de Wwft, aangezien dit bijdraagt aan transparantie en controleerbaarheid van de gemaakte afweging.

Dat er een keuze gemaakt moet worden tussen het opleggen van een bestuurlijke boete en strafrechtelijke af-

doening vloeit voort uit het zogenoemde una via-beginsel. Bestuursrechtelijk is dit beginsel opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht waarin is bepaald dat een bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd (art. 5.44 lid 1 Awb).

Strafrechtelijk is het beginsel verankerd in het Wetboek van Strafvordering (art. 243, lid 2 Sv). Dit beginsel is verwant met het bekende strafrechtelijke 'ne bis in idem-beginsel', hetgeen populair gezegd inhoudt dat niemand twee keer voor hetzelfde strafbare feit mag worden gestraft. De achtergrond van beide beginsels is dan ook gelijk, dubbele bestraffing dient voorkomen te worden. Het una via-beginsel wijkt af van het ne bis in idem-beginsel door ook gelijktijdige dubbele vervolging door middel van twee verschillende naast elkaar staande procedures (de ene bestuurlijk en de andere strafvorderlijk) te verbieden.

Vereist bij de toepassing van het una via-beginsel is dat sprake is van een dubbele vervolging van een en hetzelfde feit. Wanneer sprake is van een zelfde feit is nader uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat sprake is van 'hetzelfde feit' indien 'blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de dader, dat de strekking van het artikel meebrengt dat zij in de zin van deze bepaling als hetzelfde feit zijn aan te merken'. Hetzelfde feit-criterium heeft zowel een feitelijke als een juridische dimensie. Overtreding van twee voorschriften levert pas één feit op als de overtredingen niet alleen feitelijk nauw samenhangen, maar ook kan worden gezegd dat de dader van beide overtredingen een verwijt van dezelfde strekking kan worden gemaakt; dat wil zeggen: als de overtreden voorschriften soortgelijke belangen beschermen.

Uitzonderingen

Theoretisch betekent het una via-beginsel dat zodra een keuze is gemaakt voor een bepaalde afdoening, strafrechtelijk of bestuursrechtelijk, betreffende hetzelfde feit de keuze niet meer kan worden gewijzigd. In de wet is op deze hoofdregel een aantal uitzonderingen geformuleerd.

Heropening

Allereerst is bepaald in artikel 243, lid 2 Sv dat de strafrechtelijke vervolging niet definitief is uitgesloten als ter zake van hetzelfde feit eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, een kennisgeving van niet vervolging of een mededeling ex artikel 5.50 Awb is gedaan. Dit geldt voor alle bestuurlijke boeten, dus ook voor de bestuurlijke boete als opgenomen in de Wwft. Met deze wettelijke bepaling wil de wetgever het Openbaar Ministerie een mogelijkheid bieden om een zaak te heropenen als uit een limitatief aantal opgenoemde bronnen nieuwe bezwaren blijken op grond waarvan de zaak

Geen dubbele vervolging

Het volgende voorbeeld illustreert wanneer geen sprake is van dubbele vervolging van hetzelfde feit. Een persoon die, alhoewel daartoe gehouden, geen cliëntenonderzoek zoals bedoeld in de Wwft heeft verricht betreffende cliënt x (art. 3 Wwft), kan bestuurlijke worden beboet. Anderzijds kan deze persoon tegelijk strafrechtelijk worden vervolgd voor een niet tijdig gemelde ongebruikelijke transactie betreffende cliënt y (art. 16 Wwft). Feitelijk hangen deze handelingen niet nauw samen en er wordt een ander belang verdedigd.

te ernstig is om bestuurlijk af te doen. Hierbij dient in ogenschouw te worden genomen dat 'heropening' niet zonder meer kan plaats vinden. In artikel 255 Sv zijn daartoe (strengere) vereisten opgenomen.

Geen reactie Officier van Justitie

Daarnaast is in artikel 5:44 Awb geregeld dat het bestuursorgaan pas na 13 weken nadat de gedraging aan de Officier van Justitie is voorgelegd, een boete mag opleggen als de Officier van Justitie niet heeft gereageerd.

Conclusie

In het vorengaande is uiteengezet dat de handhaving van naleving van de Wwft op drie verschillende wijzen is gesanctioneerd; strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en voor een aantal specifieke beroepsgroepen tuchtrechtelijk.

Het una via-beginsel voorkomt dat ten aanzien van hetzelfde feit dubbele bestraffing kan plaatsvinden. Er moet dus een keuze gemaakt worden tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke afdoening. De afweging hiertussen vindt in de praktijk plaats door overleg tussen het Openbaar Ministerie en de (bestuurlijke) toezichthouder. Ten behoeve van de transparantie en controleerbaarheid, verdient het aanbeveling om – vergelijkbaar aan de ATV-richtlijnen – deze procedure te formaliseren.

Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid, dat bij hetzelfde feit sprake moet zijn van een feitelijke nauwe samenhang en dienen de overtreden voorschriften een soortgelijk belang te beschermen. ■

mr. D.M. Drok en mr. M.M. Mokveld, *Wladimiroff*
Advocaten, www.wladimiroff.nl

Wet: art. 3, 16 Wwft; art. 5.44 lid 1, 5.50 Awb; art. 243, lid 2, 255 Sv

Jurisprudentie: HR 21-11-1961, NJ 1962, 89; HR 5-02-1963, NJ 1963, 320

Bron: T. Spronken, Verdediging: een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten, 2001, pag. 603 e.v.; TK 2007–2008, 31 238, nr. 3 blz. 34; *Cursus Belastingrecht, Deel Formeel Belastingrecht, Hoofdstuk 8.2.0.D.b1* Het una via-stelsel in de wet verankerd (art. 67o(oud) AWR en art. 69a(oud) AWR).

Zie ook: Marlijn Mokveld, Denk niet zwart wit over de meldingsplicht, *Loonzaken* 2011, nr. 2 pag. 12