

Witwassen: de fasen van het witwasproces getoetst

‘Creating a justification for controlling or possessing assets
is the essence of money laundering’

T.J. van Koningsveld**

1 Inleiding

Het Openbaar Ministerie (OM) heeft het afgelopen jaar honderd extra rechercheurs aangetrokken om het witwassen te bestrijden.¹ Sinds het begin van 2008 heeft de FIOD-ECD de beschikking over twee witwasbestrijdings-teams. Deze teams zijn gevestigd in Amsterdam en Haarlem. Volgens directeur Hermans van de FIOD-ECD hebben beide teams de opdracht gekregen om ‘zo snel mogelijk twintig witwaszaken op te starten waaronder grote hoogwaardige’.²

Het recent verschenen rapport van de Algemene Rekenkamer³ benadrukt echter dat er in de strijd tegen witwassen (en terrorismefinanciering) enkele knelpunten zijn, waaronder een gebrek aan kennis op het gebied van witwasbestrijding. Om witwassen effectief te kunnen opsporen, is specifieke kennis en ervaring nodig van het witwasproces en de gebruikte witwasmethodes. Deze kennis en ervaring is nog onvoldoende aanwezig in de rechtshandhavingketen.⁴

Inmiddels kent het antiwitwasbeleid en het daarmee samenhangende ont-nemingsbeleid een geschiedenis van bijna twintig jaar. De vraag is of de inzichten over witwassen in de loop der tijd ook mee ontwikkeld zijn. Over

* D.A. Chaikin, ‘Money Laundering as a supranational crime: an investigatory perspective’, Jesus College Cambridge 1992, p. 63. Hiermee geeft de auteur aan dat de schijnbare rechtvaardiging de essentie is van witwassen.

** De auteur is sinds 1986 werkzaam bij de FIOD-ECD. Hij heeft diverse witwasonderzoeken verricht in binnen- en buitenland. Momenteel is hij aan de Universiteit van Tilburg bezig met een promotieonderzoek naar het misbruik van offshore vennootschappen. Hij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.

1 Persbericht ministerie van Justitie 13 december 2007. Volgens dit bericht heeft de FIOD-ECD er per 2008 35 rechercheurs bij gekregen.

2 V. van der Boon & G. van der Marel, ‘FIOD zoekt witwassen via verkoop vastgoed’, Het Financieele Dagblad 26 maart 2008.

3 Bestrijding witwassen en terrorismefinanciering, Kamerstukken II 2007/08, 31 477, nrs. 1-2.

4 KLPD, Strategiedocument: Focus op witwassen, 2005-2007, p. 14; Bestrijding witwassen en terrorismefinanciering, Kamerstukken II 2007/08, 31 477, nr. 1-2, p. 64; Aanwijzing witwassen van het College van procureurs-generaal, Stcrt. 4 maart 2008, nr. 45, p. 15; Rapport Financieel Expertise Centrum (FEC), Rapportage Project Vastgoed, juli 2008, p. 8 op <www.dnb.nl>.

witwassen is uitvoerig in vak- en wetenschappelijke bladen gepubliceerd. Hierbij valt op dat hoofdzakelijk bijval wordt betoond aan de bestaande visie op witwassen als een proces van *drie fasen*, die in de literatuur worden omschreven als: (a) de stortingsfase (*placement*), (b) de verhuillingsfase (*layering*) en (c) de integratiefase (*integration*).⁵

In een op 16 oktober 2006 verschenen rapport van de Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF),⁶ wordt ten aanzien van het 'driefasenmodel' een nuancering, misschien zelfs wijziging, aangebracht. De FATF benadrukt in haar rapport dat de derde fase – de fase van *integration* – uit twee subfasen bestaat, te weten de fase van rechtvaardiging (*justification*) en de fase van investeren (*investment*).⁷ Vanuit dit oogpunt zou witwassen ook kunnen worden gezien als een proces van vier, in plaats van drie fasen. Opmerkelijk genoeg is het traditionele 'driefasenmodel' nog steeds het uitgangspunt in zowel de witwasliteratuur als bij de opsporing en bewijsvergaring in witwaszaken en wordt voorgenoemd inzicht van de FATF niet gebruikt bij het beschrijven van het witwasproces.

In dit artikel staat centraal de vraag of het traditionele 'driefasenmodel' inmiddels aan vernieuwing toe is. Hierbij wordt ingegaan op de problemen die ontstaan indien bij de opsporing en bewijsvergaring het 'driefasenmodel' als uitgangspunt wordt gehanteerd. Vervolgens wordt de vraag behandeld of het 'vierfasenmodel' van de FATF hier uitkomst kan bieden. Hierbij wordt ingegaan op het onderscheid dat het vierfasenmodel maakt in de fasen van '*justification*' en '*investment*', en wat dit betekent voor de praktijk. Ten slotte zal aan de hand van een praktijkcasus (Air Holland) het vierfasenmodel nader worden geïllustreerd. Voordat ik hierop inga, wordt eerst omschreven wat witwassen inhoudt.

- 5 FATF; IMF; Interpol; FINCEN; de Amerikaanse dienst die zich bezighoudt met anti-money laundering; FIU-Nederland, voorheen Meldpunt Ongebruikelijke Transacties (MOT); Het ministerie van Financiën, <www.minfin.nl> zoekterm: bestrijding witwassen. J. Madinger & S.A. Zalopany, 'Money Laundering, A guide for Criminal Investigators', CRC Press, 1999, p. 15; C.D. Schaap, 'Heling getoetst', 1999, p. 89; G. Stessens, 'De nationale en internationale bestrijding van witwassen', 1997, p.104; B. Unger, 'The Scale and Impacts of Money Laundering', Elgar, 2007, p. 89; Rapport Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, hoofdstuk III, Fraude en witwassen, par. 10; P.A.M. Verrest, 'De strafbaarstelling van witwassen', in themanummer Witwassen, WODC, Justitiële verkenningen, jrg. 32, nr. 2., 2006, p. 44 en het Wetsvoorstel witwassen, Kamerstukken II 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 14 en WODC, 'Georganiseerde criminaliteit en rechtshandhaving op St. Maarten', 2007, p. 106.
- 6 Een internationale organisatie, opgericht in 1989, die zich vooral bezighoudt met het opstellen van aanbevelingen, het bestuderen en beschrijven van witwasmethoden en typologieën. De FATF wordt algemeen gezien als het belangrijkste internationale orgaan ter wereld voor het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering.
- 7 FATE, rapport 'Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Services Providers', Oktober 2006, p. 9. Te vinden op de website van de FATF <www.fatfgafi.com>.

2 Witwassen

Witwassen wordt in de media en helaas ook in opsporingsland te pas en te onpas gebruikt als een modewoord voor allerlei handelingen met crimineel geld.⁸ Deze handelingen lijken soms op witwassen, maar zijn het vaak niet. Vrijwel iedere auteur heeft zijn eigen definitie van het begrip witwassen.⁹ Blijkbaar is het lastig om een wereldwijde, uniforme definitie te geven. Misschien is dit omdat het bij witwassen niet om een concrete activiteit gaat – zoals bij handel in drugs, moord, afpersing, enzovoort – maar om ogenschijnlijk normale geldhandelingen.

In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen twee verschillende soorten definities.¹⁰ De eerste soort zijn de *empirische* definities, waarbij de praktijk van witwassen centraal staat. De tweede soort zijn de meer *juridische* definities, waarbij de strafrechtelijke aansprakelijkheid centraal staat. Voor de begripsvorming is het van belang om deze twee verschillende definities kort te beschrijven.

De *empirische* definities zien op de feitelijke handelingen van het witwassen en zijn praktijkgericht. Diverse schrijvers en instellingen hebben een eigen empirische definitie gegeven van het begrip witwassen. De FATF¹¹ bijvoorbeeld omschrijft witwassen als volgt: 'Money Laundering is the processing of criminal proceeds to disguise their illegal origin.'

Unger heeft een literatuuronderzoek gedaan en komt tot maar liefst acht verschillende definities van het begrip witwassen.¹² Hieruit zijn twee kernelementen te destilleren, namelijk:

1. het *verhullen* van de criminele herkomst van het geld;
2. het *geven van een wettige herkomst* aan het uit misdrijf verkregen geld.¹³

Zo gezien, is witwassen te beschouwen als het verhullen van de criminele herkomst van voorwerpen en het geven van een legitieme status aan voorwerpen.

8 Waar ik in dit artikel de term geld gebruik, bedoel ik hiermee het juridische ruimere begrip 'voorwerp'.

9 V. Mul, 'Money laundering, (g)een kwestie van definiëren', Financiële Integriteit, Stichting Maatschappij en Politie (SMP), Gouda Quint BV 1995.

10 M. Groenhuijsen & D. van der Landen, 'Financiële instellingen en de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld', NIBE 1995, p. 3.

11 FATF, 'The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering', 1996, p. 3.

12 B. Unger, 'The amounts and the Effects of Money Laundering', 2006, bijlage 1 en 2, p. 30-35. Unger hanteert een ruim begrip witwassen.

13 E.R. Kleemans e.a., 'Georganiseerde criminaliteit in Nederland, onderzoek en beleid', nr. 198, Den Haag: WODC p. 127; G. Stessens, 1997, p. 103; D.R. Doorenbos, 'Witwassen en voordeelsontneming' 1997, p. 2; C.D. Schaap, 'Bestrijding Money laundering', NIBE-katern nr. 30, 1995, p. 11 en P.C. van Duyne, 'Geld witwassen; omvangschatting in nevelslierten', p. 15.

Het handelingsbegrip witwassen heeft dus als kern het (op papier) omzetten van uit misdrijf verkregen gelden in wettig verkregen gelden. Het is te beschouwen als een transformatieproces waarbij het per definitie gaat om het creëren van een andere dan de werkelijke herkomst van het geld. Het enkel uitgeven of voorhanden hebben van het misdaadgeld valt dan ook niet onder de *empirische* definitie van het witwassen.

De *juridische* definities van het begrip witwassen staan beschreven in nationale wet- en regelgeving, in officiële beleidsnota's, in verscheidene EU antiwitwasrichtlijnen¹⁴ en internationale verdragen. Gelet op hun grote verscheidenheid is het niet te verwachten dat de juridische definities leiden tot een eenheid in de nationale wettelijke bepalingen. Veelal hebben de verschillen betrekking op de gronddelicten¹⁵ en de juridische omschrijving van de term witwassen. De juridische norm witwassen is sinds 2001 in de Nederlandse strafwetgeving opgenomen in boek 2, titel XXXA genaamd WITWASSEN, Wetboek van Strafrecht (Sr) Artikel 420bis, lid 1, letter a, Sr geeft de volgende definitie¹⁶ van (opzettelijk) witwassen:

‘Hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervreemding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is van enig misdrijf.’

Daarnaast zijn er nog aparte strafbepalingen voor gewoonte-witwassen (art. 420ter Sr) en schuld-witwassen (art. 420quater Sr). Voor de opsporing en vervolging geldt uiteraard maar één definitie, namelijk de hiervoor genoemde juridische definitie.¹⁷ De juridische definitie is ruimer geformuleerd dan de empirische definitie en heeft daardoor een grotere reikwijdte.¹⁸ Zo valt het enkel voorhanden hebben van misdaadgeld al onder de reikwijdte van het witwasartikel, terwijl het nog niet zeker hoeft te zijn dat dit geld wordt witgewassen. Gedrag zal op grond van de juridische definitie

14 In het bijzonder artikel 1 van de eerste antiwitwasrichtlijn, Richtlijn 91/308/EEG. Uit de considerans blijkt dat de definitie van witwassen is overgenomen uit het Verdrag van Wenen en van Straatsburg; sinds 2001 de tweede richtlijn ter bestrijding van witwassen (2001/97/EU) en sinds kort de derde witwasrichtlijn (2005/60/EU).

15 Hiermee wordt bedoeld het oorspronkelijke misdrijf waaruit het geld afkomstig is.

16 Nederland volgt hiermee de eveneens ruime definitie uit de internationale overeenkomsten, Kamerstukken II 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 17.

17 Nederland volgt hiermee de eveneens ruime definitie uit internationale overeenkomsten, Kamerstukken II 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 17.

18 P.A.M. Verrest, 'De strafbaarstelling van witwassen', in themanummer Witwassen, WODC, Justitiële verkenningen, jrg. 32, nr. 2, 2006, p. 45.

eerder als witwassen worden aangemerkt dan op grond van de empirische definitie.

3 Het klassieke driefasenmodel

In de literatuur wordt het witwasproces overwegend uitgelegd als een proces bestaande uit drie fasen: *placement*, *layering* en *integration*.¹⁹ Dit wordt het klassieke driefasenmodel genoemd. Het is echter de vraag of dit theoretische model de huidige praktijk voldoende juist weergeeft. Historisch is het denken over de fasen in het witwasproces gegrond op de in de jaren tachtig bestaande problematiek die vooral betrekking had op het verplaatsen van grote hoeveelheden contant geld afkomstig van de handel in drugs. In die tijd werd Amerika overspoeld met cocaïne uit Colombia en ging de Amerikaanse overheid zich steeds meer zorgen maken over de grote hoeveelheden geld die het land uitgingen. Witwassen werd als (internationaal) vraagstuk op de politieke agenda gezet toen de 'oorlog' tegen de verdovende middelen door Amerika werd verhevigd. Daarbij ging het om de bestrijding van een contant-geldeconomie. Die werd gekenmerkt door opbrengsten in kleine coupures verkregen uit de straathandel in drugs. Vanuit deze invalshoek heeft de FATF de klassieke drie witwasfasen onderscheiden, die sindsdien in de literatuur zijn terug te vinden. Schaap verklaarde over het ontstaan van de fasen in het witwasproces het volgende:

'Deze theorie is eind jaren '80 in de wereld geroepen door de Amerikaanse opsporingsdienst Drugs Enforcement Administration. Die deed een poging om de huidige witwaspraktijk te verklaren en te versimpelen voor hun collega's. Hiervoor werd het drie fasenmodel gebruikt. De DEA was toen alleen gewend om onderzoeken te verrichten naar de drugshandel en had nog weinig ervaring met financiële onderzoeken.'

Vervolgens is het driefasenmodel in 1986 ingevoerd in de eerste Amerikaanse antiwitwaswetgeving, namelijk de Money Laundering Control Act. Het model is daarna in 1990 overgenomen door de FATF, die dat vervolgens heeft verspreid over de rest van de wereld. Hetzelfde kritiekloze 'knip- en plakwerk' treffen we tot op heden aan in de literatuur als het gaat om het driefasenmodel. Gelet op het vraagstuk van de omvangrijke cocaïnegelden is de keuze voor drie fasen door de Amerikaanse overheid destijds wel begrijpelijk geweest. Deze zag feitelijk alleen grote sommen geld, letterlijk zakken vol, die bij banken werden gestort of het land werden uitgebracht.

19 Zie noot 5.

De eerste maatregelen die werden genomen, zien dan ook op deze geldhandelingen en waren gericht op de financiële instellingen in het algemeen en op banken in het bijzonder. Vermoedelijk heeft men de overige handelingen tezamen in één fase ondergebracht, de derde fase: *integration*. Dit is niet duidelijk beschreven in de literatuur. Het nadien opsplitsen van deze derde fase is naar mijn mening dan ook niet slechts een verfijning, maar draagt wezenlijk bij aan een beter begrip van het verschijnsel witwassen, ook voor de praktijk. Hierna zal ik eerst het klassieke driefasenmodel kort weergeven. Daarna het alternatieve vierfasenmodel.

3.1 De eerste fase: de stortingsfase

Het wezen van deze eerste fase is dat het contant verkregen misdaadgeld in het financiële betalingsverkeer wordt gebracht en zodoende giraal wordt gemaakt. Hierdoor is het makkelijker te verplaatsen. Dit kan op verschillende manieren plaatsvinden, maar vrijwel altijd zijn er financiële instellingen bij betrokken.²⁰ Veelal wordt hierbij het geld verplaatst vanuit het land waar het geld is verkregen naar een ander land waar het veilig in het betalingsverkeer kan worden geplaatst/gestort. Soms wordt voor die tijd het geld omgewisseld in grotere coupures om het vervoer te vergemakkelijken of omgezet in andere valuta, waarmee een begin wordt gemaakt met het versluieren van herkomst en eigendom.

3.2 De tweede fase: de verhullingsfase

In deze tweede fase wordt het misdaadgeld in het wettige betalingsverkeer gebracht en kan het voor uiteenlopende doelen worden aangewend. Het belangrijkste doel is de herkomst en eigendom van het oorspronkelijke misdaadgeld verder te verhullen door hetzelfde geld verscheidene keren te verplaatsen, desnoods over de gehele wereld. Men spreekt in dit verband ook wel over het giraal kriskrassen.²¹ Daarbij wordt de oorspronkelijke geldsom gesplitst in kleinere sommen of 'plakjes': *'layering'* (laagjes). Vaak wordt hierbij gebruikgemaakt van internationale vennootschapsstructuren bestaande uit ogenschijnlijk onafhankelijke (buitenlandse) rechtspersonen in verschillende landen waartussen geldstromen plaatsvinden. Voor deze geldhandelingen is veelal geen logische economische reden te

20 Deze verplaatsingsmethodieken worden in de literatuur uitgebreid beschreven en door mij verder niet behandeld.

21 C. Schaap, R. Rozekrans en P.C. van Duyne, 'Geld witwassen', Centrale Recherche Informatiedienst, 1992, p. 8 e.v.

vinden.²² Feitelijk levert het alleen maar transactiekosten op, kosten voor het bedenken en opzetten van de structuur, een vast bedrag voor het in stand houden van de vennootschapsstructuur en kosten voor het beheren van de buitenlandse rechtspersonen. De schijn wordt gewekt dat het om transacties gaat tussen onafhankelijke partijen, terwijl in werkelijkheid alles wordt beheerst door een en dezelfde natuurlijke persoon. Als redenen voor de overboekingen worden vaak transacties voorgewend, waarbij valse documenten, bijvoorbeeld facturen, veelal met een vage omschrijving van niet-stoffelijke dienstverlening, zoals ‘*management fee*’ of iets dergelijks, worden gebruikt om een legale herkomst te suggereren.²³

Het verhullen van de oorspronkelijke herkomst is iets anders dan het geven van een andere herkomst (rechtvaardiging) aan het misdaadgeld. Ook al zou men de herkomst uit misdrijf niet kunnen bewijzen, de bezitter van dat geld kan (nog) niet bewijzen dat hij/zij het wettig verworven heeft. Hij blijft dus kwetsbaar.

3.3 De derde fase: de integratiefase

In de literatuur wordt de derde fase geduid als de fase waarin alle handelingen gericht zijn op het ‘integreren’ van het geld in de bovenwereldeconomie. In deze laatste fase van het klassieke witwasproces wordt het vermogen – waarvan de criminele oorsprong al verhuld is – met een (veronderstelde) ogenschijnlijke wettige herkomst in het economische verkeer gebracht. In feite omvat deze fase een zeer brede schakering van economische handelingen, uiteenlopend van de gewone dagelijkse bestedingen tot professioneel opgezette witwasconstructies. Hierdoor is de benaming van deze fase eigenlijk weinigzeggend, terwijl het hier wel om een reeks van gedragingen gaat die juist voor de opsporingspraktijk van belang zijn. Dit betreft vooral de rechtvaardigheidshandelingen die door de meeste auteurs buiten beschouwing worden gelaten. Anderen plaatsen deze handelingen in de derde fase,²⁴ terwijl enkelen deze handelingen zien als onderdeel van de tweede fase.²⁵ Kortom, onduidelijkheid is troef.

22 Volgens de MvT (Kamerstukken II 1999/00, 27 159, nr. 3, p. 10) is dit een kenmerk van veel gevallen van witwassen en kan hieraan een vermoeden van witwassen worden ontleend.

23 Deze techniek van valse facturen is ook terug te vinden in de derde fase van het vierfasenmodel, namelijk de rechtvaardigingsfase.

24 NIBESVW, ‘Handboek Bestrijding Money laundering’, 2001, p. 2.

25 Zie bijvoorbeeld: J.D. Meloen, ‘Buit en Besteding’, 2003, p. 257 waarin de terugleenconstructie in de versluieringsfase staat opgenomen; B. Unger, ‘The scale and Impacts of money laundering’, Cheltenham UK: Elgar 2007, p. 94.

4 Problemen bij het toepassen van het driefasenmodel

De vraag of de rechtvaardigingsfase als een aparte fase in het witwasproces moet worden benoemd, is niet alleen een academisch vraagstuk, maar is ook van praktisch belang voor de opsporing en bewijsgaring. Hierna volgen de belangrijkste probleemgebieden.

4.1 Het opsporingsonderzoek en bewijsvergaring

Een opsporingsonderzoek naar witwassen is veelal gericht op het bewijs dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is. Het bewijsmateriaal is onder meer te vinden in de administraties van bedrijven en financiële instellingen. Het gaat hierbij om het volgen van (internationale) geldstromen die worden vastgelegd in de administratie van bedrijven en financiële instellingen, zoals banken en trustkantoren.²⁶ Deze geldstromen zijn de 'rokende revolver' van het witwassen. Hierdoor probeert de witwasser immers een rechtvaardiging voor zijn verkregen misdaadgeld te verkrijgen. Sommige geldhandelingen zullen worden verzwegen, andere weer vastgelegd in de administratie om een op papier wettige herkomst aannemelijk te kunnen maken.

Hierbij is het noodzakelijk om vanuit het geconstateerde vermogen de oorspronkelijke verkrijging ervan te bepalen.²⁷ Dit betekent dat het geldspoor moet worden teruggevolgd tot de oorspronkelijke herkomst van het voorwerp. Er moet immers een directe relatie worden vastgesteld tussen het voorwerp en het eerder gepleegde misdrijf. Het driefasenmodel maakt geen onderscheid tussen de rechtvaardigingsfase en de investeringsfase, waardoor het voor de opsporing ook niet direct duidelijk is welke sporen vals zijn en welke niet. Het gevolg hiervan kan zijn dat er veel tijd wordt verloren aan het volgen van onjuiste sporen. Verder is het voor de opsporing van belang om te weten dat de methodieken die worden aangewend in de derde fase per definitie valse sporen achterlaten, terwijl het in de vierde fase gaat om echte, althans niet verborgen handelingen. In de derde fase – van het vierfasenmodel – gaat het om *schijnhandelingen* die erop zijn gericht om het van misdrijf afkomstige geld op papier een legale *herkomst* te geven. In de vierde fase gaat het erom aan het inmiddels witgewassen geld een wettige *bestemming/besteding* te geven. Hiermee wordt de bedrijfseconomie gevolgd die ook een onderscheid maakt tussen de herkomst en de bestemming/besteding van middelen. Bij de herkomst gaat het om de vraag waar

26 Een empirische studie uit 1990 zou aantonen dat ongeveer 80% van alle witwaszaken zich afspeelt in een internationale context. Schaap, 'Heling getoetst', 1999, p. 84.

27 De casus Air Holland is hier een goed voorbeeld van.

de geldstromen vandaan komen, terwijl het bij de bestemming/besteding van de gelden gaat om de vraag waar de gelden naartoe zijn gegaan. Dit zijn dus twee verschillende geldstromen en dus ook twee verschillende geldsporen. Het onderscheid tussen herkomst en bestemming van gelden speelt ook een rol bij de in maart 2004 in werking getreden Wet toezicht trustkantoren (Wtt)²⁸ en de per 1 augustus 2008 in werking getreden Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).²⁹ Het probleem bij het driefasenmodel is dat het niet aansluit bij de huidige praktijk van witwassen en de hiervoor genoemde nieuwe wetgeving ter bestrijding van witwassen.

Voor het verzamelen van bewijs is de opsporing veelal afhankelijk van indirect bewijs. Dit omdat het directe bewijs dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is veelal lastig is te leveren. Hierbij is van belang dat feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven (art. 339 lid 2 Wetboek van Strafvordering). Verder is hierbij van belang dat de Hoge Raad heeft bepaald dat niet hoeft te worden bewezen van welk concreet misdrijf het geld afkomstig is. Wel is vereist dat wordt bewezen dat het voorwerp afkomstig is uit enig misdrijf.³⁰ Tot slot is van belang dat voor de bewijsconstructie gebruik mag worden gemaakt van witwastypologieën.

4.2 Typologieën en kenmerken van witwassen

Typologieën zijn erg belangrijk, omdat deze de opsporingsambtenaren, het OM en de rechter kunnen helpen bij zowel het formuleren van het redelijk vermoeden van witwassen als bij de latere bewijsvoering.³¹ De typologieën worden internationaal vastgesteld door de FATF en voor Nederland door de Financial Intelligence Unit-Nederland (voorheen MOT).³² Het gaat bij typologieën om 'objectieve' kenmerken van geldhandelingen en begeleidende

28 Op grond van art. 10, lid 1, onderdeel b, Wtt en artikel 13 Regeling Integere bedrijfsvoering (Rib) dient een trustkantoor te weten waar het vermogen van een doelvennootschap vandaan komt (herkomst) en waar het vermogen naartoe gaat (bestemming). Bij de herkomst gaat het dan ook om het vergaren van kennis over de activiteiten waarmee het vermogen (*source of wealth*) van de cliënt is verdiend. Het trustkantoor heeft dus een bepaalde inspanningsverplichting om de herkomst van het ingebrachte vermogen te verklaren. Zie ook Gorkum en Carpentier, 'Toezicht op trustkantoren', NIBESVV: Amsterdam 2004, p. 73 en Lugard, 'Het "know your client" principe', (datum onbekend), te vinden op <www.confriad.nl/artikelen>.

29 Op grond van art. 16 Wwft dient bij een ongebruikelijke transactie de omvang van de herkomst en bestemming van de transactie vermeld te worden. Kamerstukken II 2007/08, 31 237 en Stb. 2008, 304.

30 HR 28 september 2004, LJN AP2124.

31 HR 27 september 2005, LJN AT4094; Aanwijzing witwassen, 4 maart 2008, p. 3-4 en bijlage.

32 Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 9 en diverse *typologies reports* van de FATF, <www.fatf-gafi.org; zoekterm typologies>.

waarneembare verschijnselen, die kunnen duiden op witwassen. Kijken we naar die zogenoemde typologieën, dan valt op dat er vrijwel geen aandacht is voor handelingen die plaatsvinden in de rechtvaardigingsfase, die zich kenmerken door valse administratieve vastleggingen.

In een bijlage bij de 'Aanwijzing witwassen' van de procureurs-generaal staan de typologieën vermeld zoals die op dit moment gelden.³³ Analyse van deze lijst leert dat van de 23 verschillende typologieën,³⁴ er achttien, oftewel bijna 80%, betrekking hebben op de eerste fase, het wisselen en storten van gelden. De overige vijf typologieën, de nummers 4, 8, 14, 20 en 21, zijn niet duidelijk in te delen in een bepaalde fase. Er zijn dus géén typologieën vermeld die expliciet betrekking hebben op de (valse) rechtvaardigingsfase. Deze omissie wreekt zich vooral in de opsporingsfase bij het formuleren van een redelijk vermoeden, bij de officier van justitie bij zijn beslissing over acceptatie en vervolging van een witwaszaak en bij de rechter bij de bewijsvoering. Voortbouwend op de hiervoor beschreven problemen bij de bewijsgraring zijn er op basis van het driefasenmodel geen typologieën beschreven die kunnen helpen verschijnselen te onderkennen die duiden op het geven van een legitieme schijn aan geld dat van misdrijf afkomstig is. Dit gemis is opmerkelijk, omdat in de memorie van toelichting hierover het volgende staat beschreven:

‘Daarnaast bestaan meer “gedistingeerde” en ingewikkelder constructies, waarbij bijvoorbeeld wordt gewerkt met dekmantelorganisaties. Dit zijn nepbedrijven die in de door de witwasser gegeven (valse) voorstelling van zaken grote omzetten genereren, leningen aangaan (...). Dergelijke constructies dienen ertoe een legale verklaring te bieden (JvK: Deze handelingen vinden plaats in de justification fase) voor de aanwezigheid van grote hoeveelheden geld, dat in werkelijkheid van misdrijf afkomstig is.’

Het gebruik van dekmantelbedrijven speelt ook in de opsporingspraktijk een belangrijke rol.³⁵ Naar mijn mening zouden deze *justification* typologieën³⁶ dan ook aan de lijst moeten worden toegevoegd.

33 Aanwijzing witwassen van het College van procureurs-generaal, Stcrt. 4 maart 2008, 45, p. 15. Deze aanwijzing is gericht aan alle hoofden van de parketten. De bedoeling is dat het OM vaker overgaat tot opsporing en vervolging van witwasdelicten.

34 In de vorige aanwijzing witwassen van 18 oktober 2005 waren 22 typologieën beschreven. Nieuw is nr. 16: 'het feit dat de verdachte iets weigert te verklaren over de herkomst van het geld'.

35 Zie ook het recentelijk verschenen FEC-rapport, project vastgoed 2008, p. 13 e.v., waarin staat dat *offshore* vennootschappen worden gebruikt in relatie met vastgoed en witwasconstructies.

36 Zoals de *loan back*-constructie, het creëren van fictieve inkomsten/winst/omzet, enz.

4.3 Kennisontwikkeling en inzicht

Voor het effectief bestrijden van witwassen, is het noodzakelijk dat alle betrokkenen in de handhavingsketen beschikken over voldoende kennis van en inzicht in witwassen. In de literatuur wordt beschreven dat die kennis en dat inzicht nog onvoldoende zijn als het gaat om witwassen en de daarbij behorende geldstromen.³⁷ Het indelen van het witwasproces in verschillende fasen is bedoeld als leermiddel om de verschillende handelingen in het witwasproces te kunnen volgen, te kunnen duiden en verder richting te kunnen geven aan het verzamelen van informatie. Meer aandacht voor witwassen in de derde en vierde fase staat tegenover de thans nog overheersende aandacht voor de eerste fase van het witwastraject. Vooral de politie rechercheert voornamelijk dicht bij het gronddelict aan de voorkant van het witwasproces, dus in de eerste en tweede fase. Dit is te begrijpen vanuit de traditionele dadergerichte aanpak van de politie en hun informatiepositie. Echter, hierdoor wordt er minder aandacht geschonken aan intelligente en ingewikkelde witwasconstructies waarbij het vaak om grotere bedragen gaat dan bij contant geldhandelingen het geval is. Als gevolg hiervan is er nog steeds weinig inzicht en kennis over de gebruikte witwasmethodieken en de hierbij gebruikte verhuulingsproducten en diensten als *offshore* vennootschappen, trusts, trustkantoren (*company service providers*), *foundations*, gebruik van *nominees*, enzovoort.³⁸ Uit het gegeven dat dezelfde, oude methodieken nog steeds veelvuldig worden toegepast, zou men kunnen afleiden dat het 'lerende vermogen' binnen de rechtshandhaving niet optimaal is en dus snel moet worden verbeterd.

37 B. Unger, 'The amounts and effects of money laundering', 2006; Aanwijzing witwassen van het College van procureurs-generaal, Stcrt. 4 maart 2008, nr. 45; Rapport Algemene Rekenkamer, Bestrijding witwassen en terrorismefinanciering, Kamerstukken II 2007/08, 31 477, nr. 1-2, p. 64.

38 Rapport Algemene Rekenkamer, Bestrijding witwassen en terrorismefinanciering, Kamerstukken II 2007/08, 31. 477, p. 64; Aanwijzing witwassen van 18 oktober 2005, waarin onder meer wordt gesteld dat er nog steeds weinig zicht bestaat op geldstromen en B. Hoogenboom, in zijn boekrecensie in Justitiële verkenningen, 2006, jrg. 32, p. 82. Hierin stelt hij dat er een disproportionele aandacht is voor financiële transacties in de eerste en tweede witwasfase.

5 Het vierfasenmodel

De problemen die in paragraaf 4 aan de orde zijn gekomen, kunnen worden opgelost door het invoeren van het vierfasenmodel.³⁹ De essentie van het vierfasenmodel is dat de derde fase van het driefasenmodel wordt onderverdeeld in twee afzonderlijke fasen, te weten een derde fase, genaamd rechtvaardiging, en een vierde fase, genaamd investering. De eerste en tweede fase komen in beide modellen overeen. Het is aannemelijk om te veronderstellen dat hierdoor in de toekomst eerder specifieke rechtvaardigingstypologieën worden ontwikkeld die kunnen bijdragen aan de bewijsvoering. Tot slot sluit het vierfasenmodel beter aan bij de huidige witwaspraktijk en de recente wetgeving.

5.1 De derde fase: rechtvaardiging

De *rechtvaardiging* van het misdaadgeld is vanzelfsprekend het sluitstuk van de keten van schijnhandelingen en geldelijke omzwervingen, veelal langs verschillende belastingparadijzen. We treffen hier een mengeling aan van beproefde methoden en technieken tot nieuwe staaltjes van vindrijkheid. De beschikbare methoden en technieken hiervoor berusten alle op een beperkt aantal basisbeginselen, voornamelijk door het scheppen van (fictieve) inkomsten, winsten of door het teruglenen van het eigen geld (*'loan back-constructie'*).⁴⁰ Omdat er een wettige herkomst moet worden voorgewend, zal er vrijwel altijd sprake zijn van valse papiersporen in de administratie. Immers, de geldhandelingen die een wettige herkomst moeten suggereren, zullen in de administratie van andere (rechts)personen tot uitdrukking moeten komen. Hier ligt de kern van het witwassen. Overigens hoeft niet altijd aan deze rechtvaardiging te worden voldaan. De witwasser kan er ook voor kiezen om direct te investeren zonder dat er sprake is van een rechtvaardigingshandeling, bijvoorbeeld door middel van een buitenlandse rechtspersoon die direct vastgoed verwerft. Waarschijnlijk doet men

39 Deze visie van vier fasen is niet een volkomen nieuwe opvatting. Al eerder verwezen auteurs naar een vier- of zelfs vijffasenmodel van witwassen. Bijvoorbeeld: C.D. Schaap, R. Rozenkrans en P.C. van Duyne, 'Geld witwassen', uitgave van Centrale Recherche Informatiedienst, 1992, p. 153 en C.D. Schaap, 'Maatregelen tegen witwassen in het koninkrijk', Gouda Quint 1996, p. 19.

40 De *loan back-constructie* is waarschijnlijk de meest toegepaste witwasconstructie. Zie ook: 'Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden', bijlage X, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 14-15; E.R. Kleemans e.a., 'Georganiseerde criminaliteit in Nederland', onderzoek en beleid nr. 198, Boom: WODC 2002, p. 128; J.C. Westerweel & J.L.S.M. Hillen, 'Maatregelen tegen witwassen in Nederland', brochure uitgegeven door het ministerie van Financiën in 1994, C.D. Schaap, 'Witwassen als verschijnsel, in maatregelen tegen witwassen', 1996, p. 22. en T. Akse, 'en de kleur is vuil', Recherche themaboek, KLPD, 2003, p. 53-57 en diverse (typologie)rapporten van de FATF.

dit, omdat het voor de autoriteiten moeilijk is om vast te stellen wie er achter deze buitenlandse rechtspersoon schuilgaat en zodoende de kans op ontdekking klein is. Hiermee vervalt dan ook het motief om het misdaadgeld te gaan witwassen. Ook gebeurt de rechtvaardiging soms achteraf wanneer de overtreder het gevoel bekruipt dat hij ontdekt gaat worden.

5.2 De vierde fase: investering

Nu het misdaadgeld op papier een legitieme herkomst heeft gekregen, kan het geld worden gebruikt voor het beoogde doel, namelijk het investeren in de bovenwereld. Het geld maakt nu onderdeel uit van de wettige economie. Het uiteindelijke doel van het witwasproces is nu bereikt. Duidelijk moet zijn dat het in deze vierde fase gaat het om *echte* rechtshandelingen. Als het witwasproces goed is verlopen, is niet alleen de herkomst van het geld niet meer na te gaan, maar kan de bezitter ervan zijn bezit ook rechtvaardigen ten opzichte van de autoriteiten.

6 Praktijkcasus Air Holland

Het volgende praktijkvoorbeeld illustreert de vier omschreven fasen in het witwasproces nog eens duidelijk.⁴¹ Hoewel dit onderzoek tot een vrijspraak heeft geleid, is deze casus toch bruikbaar. Ten eerste omdat in dit onderzoek duidelijk de handelingen in vier fasen kunnen worden weergegeven. De feiten en omstandigheden ten aanzien van de geldhandelingen worden niet betwist. Ten tweede omdat hieruit duidelijk naar voren komt dat het kernprobleem bij de bewijsgeving van witwassen vaak het bestanddeel van 'misdrijf afkomstig is'.

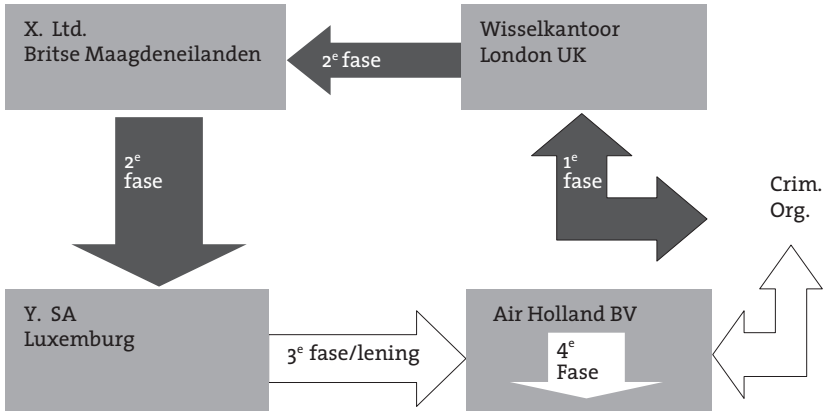
6.1 Korte casusbeschrijving

In deze vereenvoudigd weergegeven witwaszaak gaat het om een tweetal personen van de Nederlandse luchtvaartmaatschappij Air Holland die worden verdacht van het witwassen van zeer grote contante geldbedragen. Air Holland verkeerde al enige tijd in grote financiële problemen en had dringend behoefte aan kapitaal. Op een gegeven moment kwam Air Holland in contact met twee broers die vermoedelijk behoorden tot een criminele organisatie (C.O.) die miljoenen zou hebben verdiend met de handel in drugs. Deze broers waren bereid om enige tientallen miljoenen te investeren in

41 Deze casus is gemaakt aan de hand van de volgende informatiebronnen: Hof Den Haag 12 maart 2008; vier uitspraken van de Rechtbank Rotterdam van 7 december 2006, LJN AZ4404, AZ4394, AZ4159, AZ4397; diverse dagbladartikelen; het televisieprogramma Profiel van 19 april 2006 en het persbericht van het OM van 12 maart 2008.

de luchtvaartmaatschappij. Het probleem was dat de investeerders alleen de beschikking hadden over contant geld. Vervolgens is toen de hierna beschreven internationale structuur bedacht, opgezet en uitgevoerd met als doel – althans in de visie van het OM – om drugsgeld wit te wassen. In totaal zou er in 2001 en 2002 ongeveer f 25 miljoen zijn witgewassen.

Schematische weergave van het vermoedelijke witwasproces



Kort overzicht witwashandelingen per fase:

- 1 De financiële directeur vervoert het contante geld in de kofferbak van zijn auto naar Engeland en stort het geld bij een wisselkantoor.
- 2 Het geld wordt overgeboekt op naam van de naar het recht van de Britse Maagdeneilanden (BVI) opgerichte offshore vennootschap X. Ltd. Vervolgens wordt het geld doorgeboekt naar een bankrekening ten name van Y. SA te Luxemburg.
- 3 In deze derde fase (wat de kern van de zaak is) gaat het om de rechtvaardigingshandeling. In dit geval gebeurde dit door het verstrekken van een 'geldlening' door de vennootschap Y. SA aan de Nederlandse onderneming Air Holland.
- 4 De 'schijnlening' wordt geboekt in de administratie en de verkregen gelden worden gebruikt voor de exploitatie van Air Holland. Door deze routing was het contante (drugs)geld omgezet in ogenschijnlijk legaal geleend geld van een bedrijf uit Luxemburg. De oorspronkelijke herkomst van het geld is nu moeilijk te traceren.

Uit het vorenstaande blijkt dat het geïnvesteerde geld in Air Holland niet rechtstreeks door de investeerders werd overgemaakt op de bankrekening van Air Holland, maar dat dat verliep via een – vanuit normale bedrijfsvoering gezien – onnodig ingewikkelde internationale route die geen enkele logische economische reden lijkt te hebben. Normaal zou een geldverstrekker die geld investeert of uitleent het geld zelf overmaken op de bankrekening van Air Holland.

6.2 Het juridisch geschil

Het juridische geschil betreft de vraag of het delictsbestanddeel van artikel 420bis Sr, namelijk dat het geld ‘afkomstig is uit enig misdrijf’, wettig en overtuigend bewezen is. De bewijslast hiervoor ligt in beginsel bij het OM. Echter, gelet op de specifieke feiten en omstandigheden in deze casus is het gerechtshof van mening dat van de verdachte mag worden verlangd dat hij een verklaring geeft over de herkomst van het geld.⁴² Volgens de verdachte G, de financiële directeur van Air Holland, was het geld afkomstig uit de verkoop van een belang in cambio's (soort wisselkantoren) in Suriname. Hij zou dit gehoord hebben van de geldschieters.

6.3 Uitspraak

De verdachten⁴³ werden in eerste aanleg door de Rechtbank Rotterdam veroordeeld wegens witwassen tot een gevangenisstraf van 18 tot 36 maanden. De rechtbank was van mening dat de verdachte de aangegeven legale herkomst van het geld onvoldoende had onderbouwd. De rechtbank oordeelde onder meer dat:

‘Uit het onderzoek op de terechtzitting en het strafdossier blijkt van de navolgende feiten en omstandigheden, op grond waarvan de rechtbank tot het oordeel komt dat het niet anders kan zijn dan dat de in het geding zijnde geldbedragen een criminele herkomst hebben.’⁴⁴

Op 12 maart 2008 oordeelde het Hof Den Haag anders en sprak drie verdachten vrij.⁴⁵ In zijn arrest overwoog het hof dat er onvoldoende (direct) bewijs was in het strafdossier dat het geld van misdrijf afkomstig was. Het hof achtte de door de verdachte gegeven verklaring over de herkomst van het geld *concreet, min of meer verifieerbaar* en op voorhand *niet als volslagen onwaarschijnlijk aan te merken* en meende dat deze verklaring onvoldoende was onderzocht door de opsporingsambtenaren.

42 Dit lijkt op een soort ‘omkering van bewijslast’.

43 Betreft vier verdachten: de directeur/aandeelhouder en de financiële directeur van Air Holland en twee van de geldschieters/investeerders.

44 Rb. Rotterdam 7 december 2006, LJN AZ4159. Te vinden in de toelichting op en bewijsoverwegingen bij de bewezenverklaring.

45 Hof Den Haag, 12 maart 2008, LJN BC6500, BC6523 en BC6515. De vierde verdachte is niet in hoger beroep gegaan.

6.4 Conclusie

Het hof maakte in deze uitspraak duidelijk dat als er sprake is van een concrete, verifieerbare en gemotiveerde verklaring de opsporing deze feiten zal moeten onderzoeken en de resultaten hiervan goed moet vastleggen in het proces-verbaal. Op zich een terechte en logische vaststelling van het hof. Echter, de vraag is natuurlijk wanneer er sprake is van een concrete, verifieerbare en gemotiveerde verklaring? Dat is van belang, omdat het toch niet zo uitgelegd mag worden dat de opsporing iedere verklaring zal moeten onderzoeken.

Als deze verklaring niet onwaarschijnlijk is, zoals het hof stelt, dan blijft het voor mij onbegrijpelijk dat er een zodanige onlogische en kostbare route voor het transport van het geld is gekozen.⁴⁶ De casus heeft alle elementaire kenmerken van witwassen, namelijk het vervoeren van het contante geld in plastic zakken verborgen in de achterbak van een auto, het storten van contant geld bij een wisselkantoor in het buitenland, het gebruikmaken van een *offshore* vennootschap gevestigd op de Britse Maagdeneilanden en vervolgens het 'teruglenen' van het geld door een in Luxemburg gevestigde vennootschap aan de oorspronkelijke bezitter – Air Holland – in Nederland.⁴⁷ Verder vraag ik mij af of de uitspraak anders zou zijn geweest indien de witwasser was aangehouden tijdens het vervoer of het wisselen van de grote hoeveelheden contant geld? Immers, dan zijn alle bekende typologieën van toepassing. Het lijkt erop dat het belang van deze voorgaande feiten niet of nauwelijks wordt meegewogen. Of zou dit ook te maken hebben met de relatieve onbekendheid van de rechtvaardigingsfase? Mogelijk dat de uitspraak anders zou zijn indien er specifieke rechtvaardigingstypologieën bestaan. Tot slot is de vraag of deze uitspraak mogelijk in tegenspraak is met twee eerdere uitspraken van de Hoge Raad over het bestanddeel 'van misdrijf afkomstig'. In deze arresten heeft de Hoge Raad aanvaard dat aan deze eis is voldaan op grond van het gegeven dat het niet anders kan zijn dan dat het geld van misdrijf afkomstig is.⁴⁸ Duidelijk is dat de rechtsontwikkeling over dit delictsbestanddeel nog volop in beweging is. Met belangstelling wacht ik op de uitspraak in cassatie.

46 Een ongebruikelijke geldroute die geen enkel logisch economisch doel lijkt te hebben, wordt als kenmerk van witwassen gezien (Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, p. 10).

47 Zoals hiervoor al is opgemerkt, is de terugleenconstructie (*loan back*) een internationaal algemeen bekende witwasconstructie die wordt gebruikt om het misdaadgeld een legale herkomst te geven. Zie ook noot 40.

48 HR 27 september 2005, LJN AT4094 en HR 28 september 2004, LJN AP2124.

7 Conclusies

Het primaire doel van witwassen (in de strikte zin van het woord) is het investeren van misdaadgeld in de wettige economie, zonder achterdocht te wekken bij de autoriteiten dat het geld van misdrijf afkomstig is. Vanuit historisch perspectief gezien heeft het begrip witwassen vooral betrekking op het verhullen van de herkomst en het geven van een rechtvaardiging aan misdaadgeld. In het bijzonder de rechtvaardigingsfase is essentieel bij het witwasproces. Immers, hiermee hoopt de witwasser zijn geld te kunnen gebruiken zonder ontdekt te worden dat het geld van een misdrijf afkomstig is. En juist deze rechtvaardigingsfase ontbreekt in het klassieke driefasenmodel.

In de gangbare witwasliteratuur wordt het driefasenmodel bestaande uit *placement-layering-integration* als universeel geldend gepresenteerd. De bedoeling van het fasenmodel was om het witwassen eenvoudig uit te leggen. Voorwaarde is dan wel dat het aansluit bij de witwaspraktijk. In dit artikel heb ik betoogd dat het driefasenmodel niet meer in overeenstemming is met de huidige witwaspraktijk en wet- en regelgeving. Het gevolg hiervan is dat er problemen ontstaan bij de opsporing, het verzamelen van bewijs, het ontwikkelen van typologieën en het verkrijgen van kennis en inzicht. Het vierfasenmodel sluit wel aan op de huidige praktijk, omdat hierin de valse rechtvaardiging (*justification*) een eigen plaats krijgt in de witwas-aanpak. Hierdoor zal er meer duidelijkheid komen in het witwasproces en de betrokken actoren. Verder is het aannemelijk om te veronderstellen dat door de invoering van een afzonderlijke rechtvaardigingsfase er in de toekomst ook specifieke rechtvaardigingstypologieën worden ontwikkeld, die kunnen bijdragen aan de bewijsvoering van het witwassen. Daarnaast zal de invoering van een vierfasenmodel een bijdrage leveren aan betere kennis van en inzicht in het witwasproces en daarmee ook aan effectievere en efficiëntere bestrijding van het witwassen. Dat is een goede zaak, want het bestrijden van witwassen draagt bij aan het opsporen en afpakken van het misdaadgeld, zodat de dader er niet van kan genieten.