

## Evaluatie tuchtrechtelijke handhaving

### Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme en haar voorlopers

M. Faure

H. Nelen

N. Philipsen

METRO

University of Maastricht

PO Box 616

6200 MD Maastricht

The Netherlands

Tel: 00 31 43 3883060

Fax: 00 31 43 388 3203

Email: [Michael.Faure@FACBURFDR.unimaas.nl](mailto:Michael.Faure@FACBURFDR.unimaas.nl)



Eindrapport (gewijzigde versie)

20 oktober 2009

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en

Documentatie Centrum Ministerie van Justitie

© 2009 WODC, Ministerie van Justitie. Auteursrechten voorbehouden.

Het onderzoek “Evaluatie tuchtrechtelijke handhaving Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme en haar voorlopers” werd uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie.

Samenstelling onderzoeksteam\*

Projectleiders: Prof.Dr. M.G. Faure, LL.M.

Prof.Dr.Mr. H. Nelen

Onderzoeker: Dr. N.J. Philipsen

Interviewers: Drs. F. Kuijper

Drs. R. Lefebvre

© 2009, WODC, Ministerie van Justitie. Auteursrechten voorbehouden.

---

\* De onderzoekers zijn dank verschuldigd aan Dr. F. Fernhout (Universiteit Maastricht) voor verrichte onderzoekswerkzaamheden, nuttige discussie en commentaar bij een eerste ontwerp van deze tekst.

## INHOUDSOPGAVE

<b>1.</b>	<b>WOORD VOORAF, PRAKTISCHE INFORMATIE EN LEESWIJZER .....</b>	<b>1</b>
1.1.	Onderwerp van dit onderzoek .....	1
1.2.	Opzet en methode .....	1
1.3.	Onderzoeksteam .....	2
1.4.	Opbouw van dit rapport .....	2
1.5.	Dankwoord .....	3

## DEEL I: INLEIDING EN THEORETISCH KADER

<b>2.</b>	<b>INLEIDING .....</b>	<b>5</b>
2.1.	Maatschappelijk-juridische context .....	5
2.2.	Ontwikkeling regelgeving in Europa en Nederland .....	6
2.2.1.	Eerste witwasrichtlijn, Wet MOT en WIF .....	6
2.2.2.	Tweede witwasrichtlijn .....	7
2.2.3.	Implementatie Tweede witwasrichtlijn in Nederland .....	8
2.2.4.	Derde witwasrichtlijn .....	10
2.2.5.	Handhaving en toezicht .....	11
2.3.	Aanpak van dit onderzoek .....	12
2.3.1.	Zelfregulering en tuchtrecht .....	12
2.3.2.	Handhaving van meldingsplicht via tuchtrecht .....	13
2.3.3.	Beperkingen van handhaving via tuchtrecht .....	14
2.3.4.	Doel en probleemstelling .....	15
2.3.5.	Onderzoeksvragen .....	15
2.4.	Opzet van het onderzoek .....	17
<b>3.</b>	<b>BELEIDSVERONDERSTELLINGEN .....</b>	<b>19</b>
3.1.	Probleemstelling en methode .....	19
3.2.	Inventarisatie uitlatingen over controlemechanismen (stap 1 en 2) .....	20
3.2.1.	Handhaving door strafbaarstelling .....	20
3.2.2.	Handhaving door toezicht .....	20
3.2.3.	Handhaving door bestuursrechtelijke aanwijzingen .....	21
3.2.4.	Handhaving door bestuursrechtelijke sancties .....	22
3.2.5.	Handhaving door tuchtrecht .....	23
3.3.	Herformulering en analyse (stappen 2 t/m 5) .....	25
3.3.1.	Vaststelling doelstellingen .....	25
3.3.2.	Progressieve cumulatie van handhavingsmechanismen .....	25
3.3.3.	Opvattingen over effectiviteit .....	26
3.3.4.	Conclusies .....	28
3.4.	Positionering tuchtrecht ten opzichte van straf- en bestuursrecht .....	28
3.5.	Explicitering beleidsveronderstellingen .....	29
<b>4.</b>	<b>ZELFREGULERING EN HANDHAVING; EEN KORTE THEORETISCHE BESCHOUWING .....</b>	<b>30</b>
4.1.	Argumenten voor regulerend ingrijpen .....	30
4.2.	Zelfregulering .....	31
4.3.	Effectieve Handhaving .....	32
4.3.1.	Rechtseconomische uitgangspunten .....	32
4.3.2.	Afschrikking volgens Becker .....	33
4.3.3.	Efficiënte sancties? .....	34
4.3.4.	Differentiatie naar normschenders? .....	35

4.3.5.	Differentiatie naar norm? .....	37
4.3.6	Type instrumenten.....	37
<b>5.</b>	<b>TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING IN THEORETISCH PERSPECTIEF .....</b>	<b>40</b>
5.1.	Inleiding .....	40
5.2.	Tuchtrechtelijke handhaving: theoretisch rechtseconomisch perspectief.....	40
5.2.1.	De tuchtrechter rechtseconomisch bekeken .....	40
5.2.2.	Tuchtrecht = zelfregulering? .....	41
5.2.3.	Criteria voor effectieve tuchtrechtelijke handhaving .....	41
5.2.3.1.	Klachtrecht .....	41
5.2.3.2.	Voorafgaande toetsing.....	42
5.2.3.3.	Onafhankelijkheid en kwaliteit van de tuchtrechter .....	42
5.2.4.	Type sancties .....	42
5.2.5.	Tuchtrecht versus alternatieven.....	43
5.2.6.	Voorlopige conclusie.....	44
5.2.7.	Nadere toetsing en hypothesen.....	45
5.3.	Inhoudelijke beschrijving van het tuchtrecht voor advocaten, notarissen en accountants .....	45
5.3.1.	Opzet en in aanmerking te nemen periode .....	45
5.3.2.	Advocatentuchtrecht.....	46
5.3.2.1.	Tuchtrechters .....	46
5.3.2.2.	Rechtsingang .....	47
5.3.2.3.	Procedure.....	47
5.3.2.4.	Sancties.....	49
5.3.2.5.	Toekomstige wijzigingen van het tuchtrecht voor advocaten .....	49
5.3.3.	Tuchtrecht voor notarissen .....	50
5.3.3.1.	Tuchtrechters .....	51
5.3.3.2.	Rechtsingang .....	51
5.3.3.3.	Procedure.....	51
5.3.3.4.	Sancties.....	52
5.3.3.5.	Toekomstige wijzigingen van het tuchtrecht voor notarissen .....	52
5.3.4.	Tuchtrecht voor accountants.....	53
5.3.4.1.	Tuchtrechters .....	54
5.3.4.2.	Rechtsingang .....	54
5.3.4.3.	Procedure.....	55
5.3.4.4.	Sancties.....	55
5.3.4.5.	Toekomstige wijziging van het tuchtrecht voor accountants .....	56
5.4.	Rechtseconomische toetsing.....	56
5.4.1.	Klachtrecht?.....	56
5.4.2.	Voorafgaande toetsing.....	56
5.4.3.	Onafhankelijkheid van de tuchtrechter .....	57
5.4.4.	Sancties.....	58
5.4.5.	Samenvatting .....	59
5.5.	Nader onderzoek.....	59

## **DEEL II: EMPIRIE**

<b>6.</b>	<b>HET VOLDOEN VAN DE VERPLICHTINGEN VAN DE WWFT EN DE DILEMMA'S DAAROMTRENT .....</b>	<b>63</b>
6.1.	Meldingen bij de Financial Intelligence Unit-Nederland .....	63
6.1.1.	Totaal aantal meldingen .....	63
6.1.2.	Meldingen door notarissen .....	66
6.1.3.	Meldingen door advocaten .....	66
6.1.4.	Meldingen door accountants.....	67

6.2.	Ervaringen met en dilemma's rondom de uit de WWFT voortvloeiende verplichtingen .....	68
6.2.1.	Advocatuur .....	68
6.2.2.	Notariaat .....	70
6.2.3.	Accountancy .....	72
<b>7.</b>	<b>AANDACHT VOOR EN BORGING VAN INTEGRITEIT.....</b>	<b>74</b>
7.1.	Intern toezicht en controle .....	74
7.1.1.	Advocatuur .....	74
7.1.2.	Notariaat .....	75
7.1.3.	Accountancy .....	76
7.2.	Extern toezicht.....	77
7.2.1.	Het BFT .....	77
7.2.2.	Het BFT en het notariaat .....	80
7.2.3.	Het BFT en de advocatuur.....	82
7.2.4.	Het BFT en de accountancy .....	82
7.2.5.	Andere externe toezichhouders .....	83
<b>8.</b>	<b>TUCHTRECHT .....</b>	<b>85</b>
8.1.	Het notariaat .....	85
8.1.1.	Toegang tot de procedure .....	85
8.1.2.	Onafhankelijkheid en deskundigheid van tuchtcolleges .....	86
8.1.3.	Kosten van de procedure .....	87
8.1.4.	Tuchtrechtelijke uitspraken .....	87
8.1.5.	Aard en zwaarte van de sanctionering.....	89
8.1.6.	Effectiviteit en alternatieven.....	91
8.2.	Advocatuur .....	91
8.2.1.	Toegang tot de procedure .....	91
8.2.2.	Onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges.....	92
8.2.3.	Kosten van de procedure .....	93
8.2.4.	Tuchtrechtelijke uitspraken .....	93
8.2.5.	Aard en zwaarte van de sanctionering.....	94
8.2.6.	Effectiviteit en alternatieven.....	94
8.3.	Accountancy .....	95
8.3.1.	Toegang tot de procedure .....	95
8.3.2.	Onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges.....	96
8.3.3.	Kosten van de procedure .....	96
8.3.4.	Tuchtrechtelijke uitspraken .....	96
8.3.5.	Aard en zwaarte van de sanctionering.....	97
8.3.6.	Effectiviteit en alternatieven.....	98

### **DEEL III: ANALYSE**

<b>9.</b>	<b>SLOTBESCHOUWING .....</b>	<b>100</b>
9.1.	Beleidsveronderstellingen .....	101
9.2.	Handhaving in de praktijk, knelpunten en kosten .....	102
9.3.	Terugkoppeling naar de onderzoeksvragen.....	105
9.4.	Enkele wenken voor het beleid .....	106
<b>10.</b>	<b>SAMENVATTINGEN .....</b>	<b>108</b>
10.1.	Nederlands.....	108
10.1.1.	Aanleiding voor dit onderzoek .....	108
10.1.2.	Probleemstelling.....	108
10.1.3.	Onderzoeksvragen .....	108

10.1.4. Methodologie.....	109
10.1.5. Beleidsveronderstellingen .....	109
10.1.6. Zelfregulering en tuchtrecht .....	110
10.1.7. Empirie .....	111
10.1.8. Beantwoording van de onderzoeksvragen.....	112
10.1.9. Wenken voor het beleid.....	112
10.2. Engels .....	113
10.2.1. Reasons for this research .....	113
10.2.2. Problem definition .....	113
10.2.3. Research questions .....	113
10.2.4. Method .....	114
10.2.5. Policy assumptions .....	114
10.2.6. Self regulation and disciplinary law .....	115
10.2.7. Empirics .....	116
10.2.8. Responses to the research questions.....	116
10.2.9. Suggestions for policy .....	117
<b>LITERATUUR .....</b>	<b>118</b>

## LIJST VAN AFKORTINGEN

ABA	American Bar Association
AFM	Autoriteit Financiële Markten
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BFT	Bureau Financieel Toezicht
CBB	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
CCV	Centrale Controle op de Verordeningen
CMT	Commissie voor de Toepassing van Wetgevingsprojecten
CTK	College Toetsing Kwaliteit
DNB	De Nederlandsche Bank
E(E)G	Europese (Economische) Gemeenschap
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FEC	Financieel Expertise Centrum
FIU	Financial Intelligence Unit
FIOD /ECD	Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst / Economische ControleDienst
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.
IVT	Intranet Verdachte Transacties
KLPD	Korps Landelijke Politiediensten
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MvT	Memorie van Toelichting
NOvAA	Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NIVRA	Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
PB	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PEP	Politically Exposed Person
Stbl.	Staatsblad
Stert.	Staatscourant
UBO	Ultimate Beneficial Owner
VCO	Vereniging van Compliance Officers
VGC	Verordening Gedragscode (accountancy)
VROS	Verwijzingsindex Recherche Onderzoeken & Subjecten
WED	Wet op de economische delicten
Wet AA	Wet op de Accountants- Administratieconsulenten
Wet MOT	Wet Melding Ongebruikelijke Transacties
Wet RA	Wet op de Registeraccountants
WIF 1993	Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993
WID	Wet identificatie bij dienstverlening
Wna	Wet op het notarisambt
Wta	Wet toezicht accountantsorganisaties
Wtra	Wet tuchtrechtspraak accountantsorganisaties
WWFT	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

## **1. WOORD VOORAF, PRAKTISCHE INFORMATIE EN LEESWIJZER**

### **1.1. Onderwerp van dit onderzoek**

In dit onderzoek staat de tuchtrechtelijke handhaving van de meldingsplicht in het kader van de wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT) centraal. Nederland heeft ervoor gekozen de verplichtingen uit de zogenaamde Witwasrichtlijnen om te zetten via de Wet MOT en de WID en thans de WWFT. In deze wetgeving is op beoefenaren van bepaalde vrije beroepen (maar uiteraard ook op vele andere) een plicht opgelegd om (binnen het wettelijk kader en de daartoe bepaalde voorwaarden) ongebruikelijke transacties te melden. Wat betreft de handhaving van deze meldingsplicht heeft men voor de beroepsgroepen die onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak een uitzondering gemaakt, teneinde te voorkomen dat zowel bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk zou worden opgetreden. Ten aanzien van de juridische beroepsgroepen (advocaten en notarissen) en de accountants<sup>1</sup> wordt de nakoming van voorschriften uit de (inmiddels) WWFT gehandhaafd via het tuchtrecht. Wanneer de toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht, vermoedt dat een inbreuk is gepleegd zal in beginsel niet via bestuurs- of strafrecht worden ingegrepen, maar via het tuchtrecht. De toezichthouder sluit derhalve aan bij de voor de beroepsgroep geldende mogelijkheden van tuchtrechtelijke handhaving.

Mede naar aanleiding van eerder onderzoek over integriteitproblemen bij genoemde beroepsgroepen en naar aanleiding van vragen omtrent de effectiviteit van dit tuchtrecht is ook de vraag gerezen of het tuchtrecht in voldoende mate een effectieve handhaving van de uit de WWFT voortvloeiende verplichtingen kan garanderen. De effectiviteit van het tuchtrecht als middel om een effectieve handhaving van deze verplichtingen te bewerkstelligen vormt dus de kern van dit onderzoek.

Zoals hieronder in een uitgebreide toelichting, waarin ook de maatschappelijke context wordt geschetst, zal worden uiteengezet, kan deze vraag naar de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving in een groot aantal meer gedetailleerde onderzoeksvragen worden opgedeeld.

### **1.2. Opzet en methode**

Zoals eveneens meer gedetailleerd in de inleiding zal worden toegelicht is de vraag naar de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving in dit onderzoek vanuit verscheidene perspectieven benaderd. In de eerste plaats is onderzocht welke de beleidsveronderstellingen waren die ten grondslag lagen aan het grote vertrouwen in de tuchtrechtelijke handhaving. Mede naar aanleiding van een bestudering van de parlementaire geschiedenis, maar ook de literatuur inzake beleidsveronderstellingen is gepoogd te schetsen welke bedoeling de wetgever had met de keuze voor een tuchtrechtelijke handhaving. Daarnaast is vanuit een rechtseconomisch en criminologisch perspectief beredeneerd in welke mate het tuchtrecht een effectieve bijdrage aan de handhaving zou kunnen leveren.

Dit theoretisch perspectief is gecombineerd met een analyse van de regeling van het tuchtrecht ten aanzien van de drie onderzochte beroepsgroepen (advocaten, notarissen en accountants). Vervolgens is de overstap gemaakt van theorie naar praktijk. Het empirische onderzoek dat daartoe in gang is gezet bestond uit twee delen. In de eerste plaats is een kwantitatief overzicht geboden van het aantal meldingen en de rol van het tuchtrecht bij de handhaving van de meldingsplicht. In de tweede plaats heeft een uitgebreide interviewronde plaatsgevonden met een aantal sleutelpersonen vanuit zowel de beroepsgroepen zelf (advocaten, notarissen en accountants) als vanuit de handhavende overheid.

---

<sup>1</sup> Omdat het onderzoek betrekking heeft op de effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving van de Witwasrichtlijnen kan voor de begrippen ‘notaris’, ‘advocaat’ en ‘accountant’ worden aangesloten bij de in hoofdstuk 5 te bespreken tuchtrechtelijke wetgeving zonder dat aan die begrippen een nadere invulling hoeft te worden gegeven. Met de term ‘accountant’ wordt dus zowel op de registeraccountants als op de accountant-administratieconsulent gedoeld.



Op basis van een combinatie van de theoretische en empirische gegevens heeft ten slotte een analyse plaatsgevonden waarin de belangrijkste onderzoeksresultaten zijn samengevat, een aanzet tot beantwoording van de onderzoeksvragen wordt gegeven en enkele suggesties worden gedaan voor toekomstig beleid.

### **1.3. Onderzoeksteam**

Het onderzoek is uitgevoerd door een team van onderzoekers verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Vanuit criminologisch perspectief werd het voortouw genomen door Prof.Dr. Hans Nelen, hoogleraar criminologie, die in belangrijke mate verantwoordelijkheid heeft gedragen voor het empirisch deel van het onderzoek. Het rechtseconomisch deel van het onderzoek lag in handen van Prof.Dr. Michael G. Faure LL.M. en Dr. Niels Philipsen (als econoom verbonden aan METRO). Bij de redactie van de teksten werd vanuit juridisch perspectief voor de onderzoekers onmisbaar voorwerk verricht door Dr. F. Fernhout, eveneens verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. De interviews werden voor een groot deel uitgevoerd door twee criminologen die in het bijzonder met het oog op dat doel bij het project werden betrokken: Drs. Fleur Kuyper en Drs. Randy Lefebre. Aan enkele interviews werd ook door andere leden van het onderzoeksteam deelgenomen.

Het project werd projectmatig en administratief beheerd door het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO), dat ook projectcoördinatie waarnam. De wetenschappelijke leiding lag in de gezamenlijke handen van Michael Faure en Hans Nelen.

### **1.4. Opbouw van dit rapport**

Dit rapport bestaat, naast dit woord vooraf met praktische informatie en een leeswijzer, uit drie grote delen. Deze indeling is gevolgd omdat dit in belangrijke mate ook de stappen volgt waarlangs het onderzoek zich heeft bewogen.

Deel I bestaat uit een uitgebreide inleiding en een theoretisch kader. In hoofdstuk 2 wordt de maatschappelijk-juridische context van de meld- en identificatieplicht beschreven, als ook de ontwikkeling van de regelgeving in Europa en Nederland. Ook worden in hoofdstuk 2 de probleemstelling, de onderzoeksvragen en methoden van onderzoek verduidelijkt.

In hoofdstuk 3 wordt uitgebreid ingegaan op de beleidsveronderstellingen die ten grondslag lagen aan de invoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de meld- en identificatieplicht. Dit biedt de beantwoording van de eerste onderzoeksvraag (die in 2.3.5 wordt onderscheiden).

Hoofdstuk 4 staat in het teken van een rechtseconomische en criminologische analyse van zelfregulering en handhaving. Deze beschouwing is noodzakelijk en nuttig om in hoofdstuk 5 theoretisch te kunnen reflecteren op tuchtrechtelijke handhaving in relatie tot de drie vrije beroepsgroepen die onderwerp zijn van deze studie. Hoofdstuk 5 biedt niet alleen een theoretische beschouwing van tuchtrechtelijke handhaving, maar ook een inhoudelijke beschrijving van het tuchtrecht voor accountants, advocaten en notarissen (5.3). Aan het einde van het hoofdstuk wordt vanuit het theoretische kader ingezoomd op de veronderstelde werking van het tuchtrecht voor deze beroepsgroepen in relatie tot de WWFT (5.4).

In deel II bevinden zich de resultaten van het empirische onderzoek. In hoofdstuk 6 wordt allereerst een kwantitatief overzicht geboden van de mate waarin door de vertegenwoordigers van de drie beroepsgroepen aan de WWFT-verplichtingen wordt voldaan. Daarnaast wordt aandacht geschonken aan de wijze waarop vanuit de drie beroepsgroepen tegen de verplichtingen en dilemma's die voortvloeien uit de WWFT wordt aangekeken. Hoofdstuk 7 draait om de aandacht voor en borging van integriteit binnen de drie beroepsgroepen. Daarbij wordt zowel gekeken naar de inspanningen die worden geleverd vanuit de advocatuur, het notariaat en de accountancy, als ook het externe toezicht – in het bijzonder door toedoen van het Bureau Financieel Toezicht (BFT) – dat op het reilen en zeilen van vertegenwoordigers van deze beroepsgroepen wordt uitgeoefend. In hoofdstuk 8 tenslotte staat de tuchtrechtelijke afdoening centraal. In dit hoofdstuk wordt eerst in kwantitatieve zin kort stilgestaan bij de hoeveelheid tuchtrechtzaken die zich jaarlijks aandienen en de wijze waarop die worden afgedaan. Een uitsplitsing naar WWFT gerelateerde zaken is in dat verband niet mogelijk gebleken.

Wel moet op deze plaats al worden beklemtoond dat voor alle beroepsgroepen geldt dat het aantal tuchtrechtzaken dat betrekking heeft op de niet-naleving van WWFT-verplichtingen bijzonder gering is. Het accent in hoofdstuk 8 ligt dan ook op de – uit het kwalitatieve materiaal naar voren gekomen – factoren die van invloed zijn op de instroom, doorstroom en uitstroom van WWFT-gerelateerde zaken. In dit verband worden ook de (veronderstelde) onafhankelijkheid en de deskundigheid van de tuchtcolleges kritisch tegen het licht gehouden, alsmede de percepties die binnen de drie beroepsgroepen bestaan omtrent de aard en ernst van de in de sfeer van het tuchtrecht opgelegde sancties.

Ter afsluiting van de rapportage worden in deel III (hoofdstuk 9) de belangrijkste bevindingen van het onderzoek samengevat. Aan deze bevindingen zal – in relatie tot de analyse van de in deel I blootgelegde beleidsveronderstellingen – een aantal conclusies worden verbonden.

## **1.5. Dankwoord**

Onze dank gaat uit naar de leden van de begeleidingscommissie bestaande uit: Prof.Dr. Henk van de Bunt (EUR), Mr. Peter Dessé (Ministerie van Justitie) en Mr. Leopold C.J.M. Hendrick (Ministerie van Financiën). We zijn vooral dank verschuldigd aan Dr. Henk C.J. van der Veen van onze opdrachtgever, het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie, voor een aangename samenwerking. Zowel de opdrachtgever als de begeleidingscommissie gaven zeer nuttige opmerkingen en feedback bij eerdere concepten van de rapportage.

Naast de begeleidingscommissie is er voor dit onderzoek ook gebruik gemaakt van een klankbordgroep. Deze klankbordgroep bestond uit vertegenwoordigers van de beroepsgroepen die voorwerp van onderzoek waren. Deelgenomen werd door vertegenwoordigers van de NOvA (Drs. N. Hupkes en Mw. Mr. A.L.H. Hoevers), de NOvAA (Dhr. A.A. Broers), de KNB (Mevr. Mr. E.E. Minkjan) en de NIVRA (Drs. R.G. Bosman RA, en H. Baas RA). Zowel bij de aanvang van het onderzoek als in de afsluitende fase (door lectuur van een concept eindrapport) heeft deze klankbordgroep bijzonder nuttig werk verricht door de onderzoekers feitelijke informatie te verstrekken en enkele onjuistheden in het concept eindrapport te corrigeren. De onderzoekers zijn hen hier bijzonder dankbaar voor.

Tenslotte gaat onze dank ook uit naar Marina Jodogne voor redactioneel werk aan dit rapport.

De voorliggende versie vormt een licht gewijzigde versie. In de eerdere versie was een lichte verschrijving voorgekomen die in de huidige versie is gecorrigeerd.

Maastricht, oktober 2009

## **Deel I: Inleiding en theoretisch kader**

## 2. INLEIDING

### 2.1. Maatschappelijk-juridische context

Sinds het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw is in toenemende mate de aandacht gevestigd op de mogelijke indirecte betrokkenheid van financiële dienstverleners en vrije beroepsbeoefenaren bij (georganiseerde) misdaad. Die indirecte betrokkenheid zou bestaan uit het verlenen van diensten waardoor crimineel verworven gelden kunnen worden doorgesluisd naar de 'bovenwereld' (witwassen). Gaandeweg werd de noodzaak ervaren deze vormen van versluiering en rechtvaardiging van criminele vermogens zo veel mogelijk tegen te gaan, mede in het kader van het bestrijden van de internationale handel in verdovende middelen. Later is het aandachtsveld verbreed naar andere delicttypen, zoals mensenhandel, fraude en – recentelijk – terrorisme. Het (inter)nationaal beleid is echter niet louter gericht op repressie, maar ook preventie. Uitgangspunt is dat de diensten van bepaalde (financiële) dienstverleners onontbeerlijk zijn voor criminele netwerken en dat zij dus de financiële dienstverleners zullen benaderen om diensten voor hen te verrichten.<sup>2</sup>

In 1996 werd in Nederland in het kader van de Enquête Opsporingsmethoden voor het eerst onderzoek verricht naar de vrije beroepsgroepen in relatie tot georganiseerde criminaliteit. In bijlage X van het eindrapport van de Enquêtecommissie Opsporingsmethoden bracht Van de Bunt de verwijtbare betrokkenheid van leden van een aantal vrije beroepsgroepen – waaronder de accountancy, advocatuur en het notariaat – bij georganiseerde criminaliteit in Nederland systematisch in kaart.<sup>3</sup> Twee vormen van verwijtbare betrokkenheid van vrije beroepsbeoefenaars bij strafbare handelingen van criminele organisaties werden onderscheiden. Ten eerste de vorm waarin een beroepsbeoefenaar in strafrechtelijke zin is betrokken bij de strafbare gedragingen. Hierbij moet worden gedacht aan het medeplegen van of medeplichtig zijn aan de strafbare feiten. En ten tweede de vorm van verwijtbare betrokkenheid in ruime zin, waarin de beroepsbeoefenaar niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht bij het voorkomen van misbruik maken van zijn beroepsuitoefening voor criminele doeleinden. Er is dan niet opzettelijk meegewerkt aan de strafbare handelingen, maar de vrije beroepsbeoefenaar kan wel worden verweten dat hij of zij het had moeten of kunnen weten.

De conclusies van de Enquêtecommissie ten aanzien van het notariaat en de accountancy werden zonder veel ophef ontvangen en geaccepteerd door deze beroepsgroepen, hoewel zij wel aangaven van mening te zijn dat het aantal gevallen van verwijtbare betrokkenheid onder de leden van hun beroepsgroep niet erg hoog was. De conclusies met betrekking tot de advocatuur zorgden voor meer commotie. Van de Bunt concludeerde namelijk dat ten aanzien van advocaten verwijtbare betrokkenheid meer dan incidenteel voorkwam, vooral in relatie tot witwassen. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) verzette zich hevig tegen deze beeldvorming.

Al eerder – aan het eind van de jaren tachtig/begin jaren negentig – was in verschillende verbanden (Verenigde Naties, Europees Parlement en andere vormen van samenwerking zoals het Bazelse Comité van banken toezichthouders en de Financial Action Task Force van de G-7) aangedrongen en aangestuurd op maatregelen om het witwassen van wederrechtelijk verkregen voordeel in te dammen. Concreet leidde dit in het kader van de Raad van Europa tot het Verdrag van de Raad van Europa van 8 november 1990 betreffende witwassen, opsporing, inbeslagneming en confiscatie van vruchten van criminele activiteiten. Het verdrag voorzag in de verplichting witwassen strafbaar te stellen en criminele vermogens te confisqueren, alsmede in vergaande samenwerking ter bestrijding van witwassen. Nederland heeft het verdrag geratificeerd. Het is in werking getreden op 1 september 1993.

---

<sup>2</sup> Actieplan ter bestrijding van de georganiseerde criminaliteit van de Raad van 28 april 1997, *PbEG* 1997 C 251/01, paragraaf 5f.

<sup>3</sup> Van de Bunt (1996).

In 1991 werd door de Raad voor de Europese Gemeenschappen de zgn. Eerste Witwasrichtlijn uitgevaardigd.<sup>4</sup> Op grond van deze richtlijn, die moest zijn geïmplementeerd vóór 1 januari 1993, werden de lidstaten verplicht (zakelijk weergegeven)

- er op toe te zien dat witwassen verboden wordt (art. 2);
- kredietinstellingen een identificatie van hun cliënten te laten vragen (art. 3);
- kredietinstellingen een bewaarplicht op te leggen ten aanzien van de ter identificatie overgelegde stukken en de stukken van transacties (art. 4);
- kredietinstellingen voor te schrijven verdachte transacties<sup>5</sup> te onderzoeken (art. 5), te melden (art. 6) en niet uit te voeren (art. 7), alles onder geheimhouding ten opzichte van hun cliënten (art. 8);
- de te treffen regeling ook van toepassing te laten zijn op beroepen en andere ondernemingen “die werkzaamheden verrichten die in het bijzonder geschikt zijn om voor het witwassen van geld te worden gebruikt” (art. 12);
- sancties te stellen op niet-nakoming van de op te leggen verplichtingen (art. 14).

In de considerans werd verwoord dat de gedachte achter de richtlijn was dat strafrechtelijke sancties niet voldoende waren om witwassen tegen te gaan. Met name het financiële stelsel zelf kon worden gebruikt om aanvullende maatregelen te nemen. Daarbij zou sprake moeten zijn van coördinatie en samenwerking op internationaal niveau, omdat alleen nationale maatregelen slechts een zeer beperkte uitwerking zouden hebben. Dat leidde tot de hiervoor beschreven maatregelen, waarvan werd verwacht dat deze effectief zouden zijn.

## **2.2. Ontwikkeling regelgeving in Europa en Nederland**

### **2.2.1. Eerste witwasrichtlijn, Wet MOT en WIF**

De Eerste witwasrichtlijn leidde in Nederland in 1993 tot vaststelling van de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) en tot uitbreiding van de identificatieplicht bij financiële instellingen door vervanging van de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening<sup>6</sup> door de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 (WIF 1993). Op basis van deze wetten werden financiële instellingen en kredietinstellingen – kort gezegd – verplicht om de identiteit van hun cliënten vast te stellen en ongebruikelijke transacties te melden bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties (verder: het Meldpunt<sup>7</sup>). Het begrip “ongebruikelijke transacties” werd zo veel mogelijk geobjectiveerd door gebruik te maken van een indicatorsysteem, dat betrokkenen in staat moest stellen om een transactie als ongebruikelijk te kwalificeren.

---

<sup>4</sup> 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 (PB L 166 van 28 juni 1991, pp. 77-83).

<sup>5</sup> In de richtlijn werd dit uiteraard gekoppeld aan “witwassen”. De in de richtlijn gebruikte uitgebreide definitie van deze term werd ontleend aan het Verdrag van Wenen van 19 december 1988 (Verdrag van de Verenigde Naties tegen sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen). In dit onderzoek wordt aangenomen dat deze definitie in de praktijk niet zo problematisch is, dat handhaving van de wettelijke regelingen erdoor wordt bemoeilijkt. De exacte betekenis van “witwassen” kan daarom vooralsnog onbesproken blijven.

<sup>6</sup> Hierdoor ging de WIF 1993 verder dan door de Eerste witwasrichtlijn werd geëist. De WIF 1993 beoogde immers niet alleen witwassen tegen te gaan, maar had ook fraudebestrijding ten doel en wilde tevens waarborgen dat bij financiële instellingen geen misverstand over hun cliënten zou bestaan. (*Kamerstukken II 1992-1993, 23008, A, p. 2*).

<sup>7</sup> Bij Regeling van de Minister van Justitie van 13 december 2006, nr. 5457714/06/HW, houdende instelling van FIU Nederland, voorheen ook bekend als de projectorganisatie Meldpunt Ongebruikelijke Transacties en Bureau ter politieke ondersteuning van de landelijke officier van justitie inzake de Wet MOT (Instellingsbesluit FIU-Nederland), is het Meldpunt organisatorisch ondergebracht bij de FIU-Nederland (Financial Intelligence Unit). Omdat de wettelijke regeling onveranderd taken en bevoegdheden toekent aan het Meldpunt, wordt deze aanduiding ook hier aangehouden.

De regeling was op dat moment nog geheel toegespitst op financiële diensten. In art. 1 onder a en 9° Wet MOT werd wel voorzien dat de werkingssfeer kon worden uitgebreid naar bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen diensten, maar die moesten nog steeds financieel van aard zijn. Na een opmerking van de Raad van State op dit punt<sup>8</sup> legde de regering in de memorie van toelichting uit dat in EG-verband geen duidelijkheid bestond over de “beroepen en andere ondernemingen” die art. 12 Eerste witwasrichtlijn op het oog had. Daarom richtte de regelgeving zich volledig op het financiële stelsel.<sup>9</sup> In de parlementaire behandeling werden hierover verder geen opmerkingen gemaakt.

## 2.2.2. Tweede witwasrichtlijn

De Tweede witwasrichtlijn bracht in deze situatie verandering.<sup>10</sup> Deze richtlijn scherpte de reikwijdte met betrekking tot het financiële stelsel aan en breidde de werking van de Eerste richtlijn uit tot criminele gelden die anders dan door drugshandel waren verkregen.<sup>11</sup> Verder werd rekening gehouden met de mogelijkheid dat witwassers waren uitgeweken naar dienstverleners buiten de financiële sector. In de punten 16 t/m 18 van de considerans werd daarom overwogen:

(16) De werkingssfeer van de bepalingen van de richtlijn moet worden uitgebreid tot notarissen en onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen, als gedefinieerd door de lidstaten, wanneer zij deelnemen aan financiële of ondernemingsgerichte transacties, met inbegrip van het verstrekken van belastingadvies, waarbij er groot gevaar bestaat dat de diensten van deze beroepsbeoefenaars worden misbruikt om de opbrengsten van criminele activiteiten wit te wassen.

(17) Wanneer echter onafhankelijke leden van wettelijk erkende en gecontroleerde beroepsgroepen die juridisch advies verstrekken, zoals advocaten, de rechtspositie van een cliënt bepalen of een cliënt in rechte vertegenwoordigen, is het niet aangewezen om deze beroepsbeoefenaren voor deze activiteiten krachtens de richtlijn een verplichting op te leggen vermoedens van witwassen te melden. Er moeten vrijstellingen zijn van elke verplichting om informatie te melden die is verkregen vóór, tijdens of na een gerechtelijke procedure, of bij het bepalen van de rechtspositie van een cliënt. Bijgevolg blijft juridisch advies onderworpen aan de beroepsgeheimhoudingsplicht, tenzij de juridisch adviseur deelneemt aan witwasactiviteiten, het juridisch advies voor witwasdoeleinden wordt verstrekt, of de advocaat weet of redenen heeft om aan te nemen dat zijn cliënt juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden.

(18) Rechtstreeks vergelijkbare diensten moeten op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht welke onder deze richtlijn vallende beroepsbeoefenaars de diensten verstrekken. Ter vrijwaring van de rechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Verdrag betreffende de Europese Unie mag, in het geval van bedrijfsrevisoren, externe accountants en belastingadviseurs, die in sommige lidstaten een cliënt in rechte kunnen verdedigen of vertegenwoordigen, of zijn rechtspositie bepalen de informatie die zij bij de uitoefening van die taken ontvangen, niet vallen onder de meldingsplicht van de richtlijn.

Het een en ander werd uitgewerkt door invoeging in de Eerste witwasrichtlijn van art. 2bis, waarin nu ook werd aangegeven op welke beroepsgroepen de te treffen maatregelen betrekking moesten hebben.

---

<sup>8</sup> *Kamerstukken II 1992-1993, 23009, A, p. 21.*

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 1992-1993, 23009, nr. 3 (MvT), p. 25.*

<sup>10</sup> Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van Richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PB L 344 van 28 december 2001, pp. 76-81).

<sup>11</sup> Considerans onder 7 en 8. Een en ander wordt hier volledigheidshalve vermeld, maar de passage is bijzonder duister. In de Eerste witwasrichtlijn werd immers alles al als crimineel aangemerkt wat door de lidstaten als zodanig werd aangemerkt vóór vaststelling van de Eerste witwasrichtlijn.

Daarbij werden ook advocaten, notarissen, accountants en belastingadviseurs genoemd.<sup>12</sup> De diensten waarvoor zij onder het bereik van de richtlijn zouden vallen betroffen volgens genoemde art. 2bis:

- a) het bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties voor hun cliënt in verband met:
  - i. de aan- en verkoop van onroerend goed of bedrijven;
  - ii. het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;
  - iii. de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekening;
  - iv. het organiseren van inbreng die nodig is voor de oprichting, de exploitatie of het beheer van vennootschappen;
  - v. de oprichting, exploitatie of het beheer van trusts, vennootschappen of soortgelijke structuren;
- b) het optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële of onroerendgoedtransactie.

Het vooruitzicht dat zij in de toekomst mogelijkwerijs bepaalde facetten van hun relatie met hun cliënten aan de autoriteiten zouden moeten prijsgeven, leidde tot breed verzet binnen de vrije beroepsgroepen waarop het voorstel gericht was. De vertrouwensband met de cliëntèle werd benadrukt, waarbij in het bijzonder advocaten en notarissen wezen op de geheimhoudingsplicht waaraan men gebonden was en het daarvan afgeleide verschoningsrecht. De terroristische aanslagen op de Verenigde Staten van 11 september 2001 deden alle kritische geluiden evenwel snel verstommen en leidden er toe dat de richtlijn binnen enkele maanden gewijzigd was.<sup>13</sup>

In het nieuwe artikel 6 lid 3 werd bepaald dat de lidstaten de uit de considerans blijkende uitzondering konden toepassen op deze beroepsgroepen. De implementatietermijn liep tot 15 juni 2003.

### 2.2.3. Implementatie Tweede witwasrichtlijn in Nederland

Nadat Nederland de Eerste witwasrichtlijn te laat had geïmplementeerd, liet het nu zien ook het braafste jongetje van de klas te kunnen zijn. Omdat vaststelling van de Tweede witwasrichtlijn vertraging had opgelopen, werd kennelijk vooruitlopend daarop<sup>14</sup> een wetsvoorstel ingediend dat handel in zaken van grote waarde (ook een onderdeel van de Tweede witwasrichtlijn) onder het bereik van de Wet MOT en de WIF 1993 beoogde te brengen. In de memorie van toelichting werd verder gerefereerd aan art. 12 en de mogelijkheid dat uitbreiding naar beroepen en andere ondernemingen zou plaatsvinden. Doordat het dienstenbegrip aanmerkelijk werd uitgebreid werd de wet waarin de identificatieplicht werd geregeld (uiteindelijk) omgedoopt tot Wet identificatie bij dienstverlening (WID). In beide wetten werd vastgelegd dat de minister van Financiën personen met het toezicht op de naleving daarvan kon belasten (art. 17b Wet MOT en art. 8a WID).

Nog voordat het wetsvoorstel kon worden behandeld vonden de aanslagen van 11 september 2001 plaats. Deze gebeurtenissen vormden voor de regering de aanleiding om het wetsvoorstel aan te passen en in aansluiting op de nog vast te stellen richtlijn ook ruimte te maken voor een uitbreiding van de reikwijdte van de Wet MOT en de (nu) WID tot “onafhankelijke juridische beroepsbeoefenaren”.<sup>15</sup> Vanwege de snelheid waarmee invoering van de meldingsplicht moest plaatsvinden werd ervoor gekozen dit niet te regelen in de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt, maar door middel van de op grond van de Wet MOT en de WID vast te stellen algemene maatregelen van bestuur. Daartoe werd het woord “financiële” in beide wetten waar nodig geschrapt, zodat deze wetten voortaan betrekking hadden op “diensten” en “instellingen” *tout court*. De uitzondering van de richtlijn (art. 6 lid 3) werd vastgelegd in art. 1 lid 2 Wet MOT.

---

<sup>12</sup> De richtlijn noemde in één adem met deze personen de “bedrijfsrevisoren”, maar omdat die functie in Nederland niet bekend is, blijft deze verder buiten beschouwing.

<sup>13</sup> De richtlijn werd op 4 december 2001 vastgesteld, *PbEG* 2001 L344/76 van 28 december 2001.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 28018, nr. 3 (MvT), pp. 1-2.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 28018, nr. 5, p. 3.

De Tweede Kamer stemde in met het voorstel. Wel werd een zgn. voorhangprocedure aan de wet toegevoegd, op grond waarvan een aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur van advocaten en notarissen eerst ter kennisgeving naar de Kamers moest worden gestuurd. Verder werd de minister verplicht om binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de wet een evaluatie aan de Kamer te doen toekomen (art. III). Ook in de Eerste Kamer werd het wetsvoorstel aangenomen. De wet trad in werking op 14 december 2001, dus tien dagen na de vaststelling van de Tweede witwasrichtlijn en ruim meer dan een jaar vóór het verstrijken van de implementatietermijn.<sup>16</sup>

Als uitvloeisel van deze wet werd in 2002 voorzien in het toezicht op naleving van deze wetgeving door toezichthouders te benoemen.<sup>17</sup> Doordat werd aangesloten bij de aard van de dienst en de instelling werd het toezicht verspreid over de Autoriteit Financiële Markten, de Pensioen- & Verzekeringkamer, de Nederlandsche Bank NV en de FIOD/ECD. Specifieke bevoegdheden kregen de toezichthouders niet, wel konden zij terugvallen op de algemene bevoegdheden die zij ontleen aan de artt. 5.11 e.v. Algemene wet bestuursrecht.<sup>18</sup>

Ondanks de snelheid die de regering voorstond kwam pas in 2003 de algemene maatregel van bestuur tot stand waarbij de voorgenomen uitbreiding naar juridische beroepsgroepen plaatsvond.<sup>19</sup> Dit besluit kreeg later de naam “Uitvoeringsbesluit Wet melding ongebruikelijke transacties en Wet identificatie bij dienstverlening”<sup>20</sup> en trad in werking op 1 juni 2003, de dag waarop de Tweede witwasrichtlijn geïmplementeerd moest zijn. In het besluit werd naast onderstaande uitbreiding ook eerdere secundaire regelgeving ondergebracht om een eind te maken aan de versnippering van de anti-witwaswetgeving.

De werking van de anti-witwaswetgeving werd in dit besluit – voor zover in het kader van dit onderzoek van belang – uitgebreid tot natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen die bepaalde diensten verlenen als

- advocaat;
- notaris;
- kandidaat-notaris;
- een gelijksoortig juridisch beroep of bedrijf;
- openbare registeraccountant;
- openbare accountant-administratieconsulent;
- belastingadviseur;
- het anderszins beroeps- of bedrijfsmatig bedrijfseconomische of fiscale werkzaamheden verrichten.

Art. 2 lid 2 en 3 zonderde voor de WID bepaalde diensten uit, wat betreft het tweede lid indien deze zijn verricht door een advocaat, notaris of kandidaat-notaris, indien de dienstverlening betrekking had op – kort gezegd – de rechtspositie van de cliënt. Art. 4 lid 2 en 3 volgde dezelfde constructie voor de Wet MOT.

---

<sup>16</sup> 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 (*Stbl.* 2001, 665).

<sup>17</sup> Besluit van 24 januari 2002/FM 2002-00073, van de Minister van Financiën tot wijziging van de Regeling uitvoering Wet identificatie bij dienstverlening (*Stcrt.* 28 januari 2002, p. 8). Gewijzigd bij Regeling van de Minister van Financiën van 27 augustus 2002/FM 2002-01175 M (*Stcrt.* 29 augustus 2002, p. 8).

<sup>18</sup> Dat verklaart ook de door de wet- en regelgever gekozen terminologie, waarin het toezicht niet wordt opgedragen aan de desbetreffende instellingen, maar aan de daar werkzame personen. Daarvoor is bewust gekozen (*Kamerstukken I* 2001-2002, 28018, nr. 116b, p. 2).

<sup>19</sup> Besluit van 24 februari 2003 tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (*Stbl.* 2003, 94).

<sup>20</sup> Art. 8 Besluit van 13 april 2006 (*Stbl.* 2006, 212). Door deze “citeertitel-après-la-lettre” was het besluit onder zijn eigen naam nergens terug te vinden, in ieder geval niet in <www.overheid.nl>.



Hoewel op het eerste gezicht de opsomming van beroepen in strijd lijkt te zijn met de wetwijziging van 2001, waarin slechts van advocaten en notarissen sprake was, is dit niet het geval. De grondslag voor de uitbreiding lag immers in het algemeen geformuleerde art. 1 Wet MOT en art. 1 WID, waarbij in de Wet MOT slechts was bepaald (art. 1 lid 2) dat de uitbreiding niet betrekking mocht hebben op de “specifiek juridische werkzaamheden” van advocaten en notarissen. Die uitzondering werd nu – dat had ook moeilijk anders gekund in het licht van art. 6 EVRM<sup>21</sup> – ruimhartiger toegepast dan in de wet was voorzien. Dat liet de Tweede witwasrichtlijn ook toe.<sup>22</sup>

Opmerking verdient nog dat bij de vaststelling van dit besluit de regering wel inzag dat de uitbreiding van het aantal personen en instellingen dat onder de regeling viel aanzienlijk was (de Nota van Toelichting noemde op p. 21 23.000 instellingen en liet daarbij de individuele beroepsbeoefenaars nog buiten beschouwing), maar dat niettemin met geen woord werd gerept over handhaving van en toezicht op naleving van de regelgeving. In de Tweede Kamer werd, *n'en déplaie* de voorhangprocedure, niet over dit besluit gedebatteerd, zodat ook daar geen aandacht is besteed aan dit (mogelijke) probleem.

Met enige vertraging werd per 12 september 2003 ook voorzien in het toezicht op de nu onder het bereik van de regeling gebrachte beroepsgroepen. Omdat werd aangesloten bij het werkveld werd het toezicht opgedragen aan het Bureau Financieel Toezicht, dat al belast was met het toezicht op aan deurwaarders en notarissen toevertrouwde gelden, voor de juridische dienstverleners en accountants en de FIOD/ECD voor de belastingadviseurs.<sup>23</sup> Het toezicht op de belastingadviseurs werd overigens later weggehaald bij de FIOD/ECD en overgedragen aan de Belastingdienst.<sup>24</sup>

Wat de Nederlandse Orde van Advocaten betreft, werd de nieuwe regelgeving ondersteund door de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel WID en Wet MOT).<sup>25</sup> De op 1 januari 2006 in werking getreden verordening voorziet in de verplichting de administratie zodanig te voeren dat daaruit de naleving van deze wetten kan worden afgeleid. Verder zijn advocaten verplicht om aan de deken inlichtingen te verschaffen over die administratie.

#### 2.2.4. Derde witwasrichtlijn

In 2005 werd de Derde witwasrichtlijn vastgesteld, die de twee eerdere verving.<sup>26</sup> Naast de al bestaande maatregelen (aan het eind van de richtlijn is een concordantietabel opgenomen, zodat de corresponderende bepalingen eenvoudig terug te vinden zijn) werd een reeks maatregelen voorgeschreven, die in het bijzonder gericht waren op het voorkomen van het financieren van terrorisme. De implementatiedatum werd gesteld op 15 december 2007.

---

<sup>21</sup> Juist door het opnemen van deze uitzondering is de anti-witwaswetgeving voor zover betrekking hebbend op juridische dienstverleners immers in overeenstemming met art. 6 EVRM. Dit is naar aanleiding van een Belgische zaak, waar de uitzondering uit de Tweede witwasrichtlijn ook letterlijk is overgenomen, bevestigd in HvJEG 26 juni 2007, *NJ* 2007, 476.

<sup>22</sup> Nota van Toelichting, p. 17 (*Stbl.* 2003, 94).

<sup>23</sup> Regeling van de Minister van Financiën houdende wijziging van de Uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening van 20 augustus 2003/ FM 2003-0667 M (*Stcrt.* 22 augustus 2003, p. 10), vervangen door de Regeling van de Minister van Financiën houdende wijziging van de Uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening en houdende intrekking van de regeling van de Minister van Financiën van 20 augustus 2003 houdende wijziging van de uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening (*Stcrt.* 161) (*Stcrt.* 10 september 2003, p. 18).

<sup>24</sup> Besluit van de Minister van Financiën tot Wijziging Uitvoeringsregeling Wet identificatie bij dienstverlening en Wet melding ongebruikelijke transacties van 16 november 2007/Nr. FM 2007-01491 M (*Stcrt.* 22 november 2007, p. 12).

<sup>25</sup> Verordening van het College van Afgevaardigden van 1 december 2005 (*Stcrt.* 15 december 2005, p. 37).

<sup>26</sup> 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 (PB L 309 van 25 november 2005, p. 15-36). Deze richtlijn is nog gewijzigd bij de Richtlijn 2008/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 tot wijziging van Richtlijn 2005/60/EG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Deze wijziging had alleen betrekking op de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden (PB L 76 van 19 maart 2008, pp. 46-47), waarom deze wijziging hier onbesproken blijft.

### 2.2.5. Handhaving en toezicht

De Derde witwasrichtlijn noopte niet tot het al vóór het verstrijken van de implementatietermijn nemen van bijzondere extra maatregelen, maar gaf wel aan dat de gestelde regels strikt moesten worden gehandhaafd en dat er een verband was met de financiering van terrorisme. In dat klimaat is begrijpelijk dat er meer aandacht kwam voor handhaving van en toezicht op de regeling en dat tegelijkertijd het verband werd gelegd met de bestrijding van terrorisme. Dit gebeurde bij de Wet van 2 februari 2006.<sup>27</sup> In deze wet werden verschillende bepalingen uit de Wet MOT en de WID aangescherpt, terwijl er een uitgebreid handhavingsregime werd ingevoerd.

Dit handhavingsregime komt nog aan de orde in het volgende hoofdstuk, zodat hier kan worden volstaan met de contouren daarvan. Aanvankelijk was naast strafbaarstelling van het verzaken aan de meldings- en identificatieplicht<sup>28</sup> volstaan met handhaving door toezicht, omdat handhaving preventief gericht diende te zijn op een adequate administratieve organisatie en interne controle bij de meldingsplichtigen. De gedachte daarachter was dat samenwerking bij de bestrijding van witwassen het effectiefst is.<sup>29</sup> Dit toezicht werd versterkt door de toezichthouders een aanwijzingsbevoegdheid te geven ten opzichte van alle meldingsplichtigen (art. 17u Wet MOT). De te geven aanwijzingen konden betrekking hebben op de opleiding van medewerkers en de organisatie van de betrokken meldingsplichtigen.

De strafrechtelijke sancties werden, zo vermeldde de memorie van toelichting, onevenredig zwaar gevonden. Daarom werd gekozen voor een combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, waarbij het bestuursrechtelijke instrumentarium subsidiair was ten opzichte van het strafrechtelijke. Het moest daarom gaan om gevallen die nog niet een zodanige normatieve lading hadden dat strafrechtelijke handhaving in aanmerking kwam.<sup>30</sup> Het bestuursrechtelijke sanctiearsenaal werd ontleend aan bestaande toezichtwetten.<sup>31</sup> Het ging om de last onder dwangsom, het opleggen van een bestuurlijke boete en het ter openbare kennis brengen daarvan. De wet kende de bevoegdheden toe aan de minister van Financiën, maar deze werden al vóór de inwerkingtreding van de wet overgedragen aan de toezichthouders.<sup>32</sup>

Er werd een uitzondering gemaakt voor beroepsgroepen die onderworpen waren aan tuchtspraak (art. 17c lid 3 en 17d lid 2 Wet MOT), met name om te voorkomen dat zowel bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk zou worden opgetreden. Dat zou niet alleen neerkomen op dubbele sanctionering, maar ook leiden tot een dubbele beoordeling door verschillende rechters. Daarbij werd er vanuit gegaan dat de toezichthouder een eventuele overtreding voor zou leggen aan de tuchtrechter.<sup>33</sup> Door de minister van Justitie werd toegezegd dit stelsel twee jaar na inwerkingtreding te evalueren.<sup>34</sup>

Zoals ook uit het voorgaande moet zijn gebleken, zorgde de verspreiding van de anti-witwasregels over twee wetten met bijbehorende secundaire regelgeving voor een ondoorzichtig

---

<sup>27</sup> Wet van 2 februari 2006 tot wijziging van de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening met het oog op de explicitering van de reikwijdte, versterking van het toezicht op de naleving alsmede het aanbrengen van enkele andere wijzigingen (*Stbl.* 2006, 187). Inwerkingtreding 1 mei 2006 (Besluit van 13 april 2006, *Stbl.* 2006, 211).

<sup>28</sup> Bij invoering in 1993 werd het niet voldoen aan het bij en krachtens de Wet MOT en de WIF 1993 strafbaar gesteld als een economisch delict als bedoeld in art. 1 sub 2° Wet op de economische delicten (art. 9 WIF 1993; art. 21 Wet MOT). De strafbaarstelling is nu gebaseerd op art. 44 WWFT.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 7.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 8. In gelijke zin *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 7, pp. 25-26.

<sup>31</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 15.

<sup>32</sup> Besluit van 13 april 2006 tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 februari 2003 tot aanwijzing van instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (*Stbl.* 94) (*Stbl.* 2006, 212).

<sup>33</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 7, p. 19.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 9. Dit rapport dient ter voorbereiding van de toegezegde evaluatie.

geheel. In 2008 is daarom<sup>35</sup> een wet tot stand gekomen waarin beide regelingen zijn samengevoegd, en wel de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT).<sup>36</sup> In deze wet zijn tevens de aanpassingen aan de Derde witwasrichtlijn verwerkt, die via een afzonderlijke wet nog in de wet MOT en WID waren ondergebracht.<sup>37</sup> Deze aanpassingen hebben betrekking op de inhoud van de verplichtingen van instellingen en personen die onder de wetgeving vallen (invoering cliëntenonderzoek) en vallen dus buiten het bestek van dit onderzoek. Deze wet is in werking getreden op 1 augustus 2008, maar meteen vervangen door de WWFT.<sup>38</sup> Bij de naamgeving van dit onderzoek is rekening gehouden met deze nieuwe naam, ook al heeft het onderzoek betrekking op de periode vóór de samenvoeging van beide wetten.

### 2.3. Aanpak van dit onderzoek

#### 2.3.1. Zelfregulering en tuchtrecht

De relatie tussen de cliënt van bijvoorbeeld een advocaat, notaris en accountant en de desbetreffende dienstverlener kenmerkt zich door wat men in economische termen kwalificeert als een ‘informatieasymmetrie’. Immers, de dienstverlener zelf is doorgaans wel op de hoogte van de kwaliteit van de door hem geleverde diensten, maar voor de gemiddelde afnemer is dit veel moeilijker te bepalen. De kwaliteit van de dienstverlening kan daarenboven veelal ook niet door regelmatige aankopen worden geverifieerd. Men pleegt immers niet dagelijks naar advocaat of notaris te gaan. Doorgaans moet de afnemer van de diensten dan ook afgaan op mededelingen van de dienstverlener over de te leveren kwaliteit; hij dient deze met andere woorden te vertrouwen. De geleverde diensten worden dan ook wel eens aangeduid als ‘vertrouwensgoed’.<sup>39</sup>

Deze informatieasymmetrie is aanleiding voor het reguleren van de kwaliteit van de diensten van beoefenaren van vertrouwensberoepen zoals notarissen, advocaten en accountants. Echter, een klassiek argument dat vooral door de beroepsgroepen zelf, maar ook in sommige literatuur naar voren wordt geschoven, is dat deze regulering niet noodzakelijk van de overheid dient uit te gaan. Immers, vaak zijn het de beroepsgroepen zelf die betere informatie hebben dan de overheid over de optimale kwaliteit van de dienstverlening. Dat laatste (informatievoordeel van de beroepsgroep) is derhalve een belangrijk argument in het voordeel van zelfregulering van het beroepsmatig handelen door beroeps- en gedragsregels voor de beroepsuitoefening.<sup>40</sup> Daarnaast moet worden onderkend dat de beroepsspecifieke kenmerken van de beroepsgroepen in kwestie – een sterke vertrouwensrelatie met de cliënt en, in het geval van de advocatuur en het notariaat, een wettelijk verankerde geheimhoudingsplicht en een daarvan afgeleid verschoningsrecht – op gespannen voet kunnen komen staan met externe regulering en overheidstoezicht. Ook in dat opzicht ligt de keuze voor zelfregulering voor de hand.

---

<sup>35</sup> *Kamerstukken II* 2007-2008, 31238, nr. 3 (MvT), p. 3. Overigens is de samenvoeging een project dat enkele jaren in beslag heeft genomen. Het wordt immers al aangekondigd in de nota *Bruikbare rechtsorde* uit 2004 (*Kamerstukken II* 2003-2004, 29279, nr. 9, p. 17). Dat project betrof de totstandbrenging van één anti-witwaswet met een bestendig stelsel.

<sup>36</sup> 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) (*Stbl.* 2008, 303).

<sup>37</sup> Wet van 15 juli 2008, houdende wijziging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties ter uitvoering van richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309) en ter uitvoering van richtlijn nr. 2006/70 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie van politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en voor vrijstellingen op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (PbEU L 214) (*Stbl.* 2008, 302).

<sup>38</sup> Besluit van 15 juli 2008 (*Stbl.* 2008, 304).

<sup>39</sup> Zie hierover meer uitgebreid hoofdstuk 4.

<sup>40</sup> Zie bijvoorbeeld Ogus (2000) en Philipsen (2003), hoofdstuk 2.

Die zelfregulering staat echter in toenemende mate bloot aan kritiek. Zo wordt nogal eens gesteld dat de beroepsgroepen vooral prikkels hebben om de markt af te schermen voor derden, inkomsten voor de groep als geheel te optimaliseren en derhalve weinig prikkels hebben om tegen normschendend gedrag op te treden. Dat laatste zou betekenen dat tuchtrechtelijk vaak alleen tegen excessen wordt opgetreden, maar dat in het algemeen de beroepsgroep (om concurrentie te beperken) er vooral belang bij heeft tegenover de buitenwereld het beeld te schetsen dat de algemene kwaliteit van geleverde diensten hoog is.<sup>41</sup>

### 2.3.2. Handhaving van meldingsplicht via tuchtrecht

Deze problematiek speelt ook bij de handhaving van de hierboven besproken identificatieplicht en meldingsplicht inzake ongebruikelijke transacties in het kader van de voorschriften uit de WWFT. Voor advocaten, notarissen en accountants maakt het nakomen van de voorschriften uit deze wetten immers in beginsel deel uit van de beroeps- en gedragsregels. Het gevolg daarvan is dat handhaving primair via het tuchtrecht plaatsvindt.<sup>42</sup>

Het toetsen van de naleving van de WWFT door de vermelde beroepsgroepen vindt in principe plaats door de toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht (BFT).<sup>43</sup> Op basis van gerichte en reguliere inspecties kan een vermoeden ontstaan van een inbreuk (door een verwijtbare omissie of commissie) op de WWFT. Het BFT beschikt over een ruim scala aan reacties dat bij een vaststelling van normovertreding kan worden toegepast, afhankelijk van een aantal criteria, zoals intentie van de overtreder, ernst en omvang van de overtrekking etc. De handhavingmogelijkheden waaruit het BFT als toezichthouder in beginsel kan kiezen variëren van een normoverdragend gesprek, een schriftelijke waarschuwing, een aanwijzing, last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, en publicatie (openbare kennisgeving van het opleggen van een last met dwangsom of een bestuurlijke boete), tot het doen initiëren van een strafrechtelijk onderzoek.

Wanneer de inbreuk is gepleegd door een advocaat, notaris of accountant zijn de handhavingmogelijkheden echter – zoals in de vorige paragraaf al bleek – beperkt, nu oplegging van een bestuurlijke boete (en dus ook de openbare kennisgeving daarvan) of een last met dwangsom zijn uitgesloten op grond van het feit dat deze beroepsgroepen aan tuchtrechtspraak zijn onderworpen. In een dergelijk geval kan het BFT in plaats daarvan besluiten om een klacht in te dienen bij de desbetreffende tuchtrechter. Wanneer dit gebeurt zullen de respectieve beroepsorganisaties het onderzoek uitvoeren (in samenwerking met het BFT) naar de mogelijke regelovertrekking. Afdoen kan dan in beginsel via het tuchtrecht plaatsvinden. Alleen wanneer het tuchtrecht in een concreet geval niet van toepassing is, kan het BFT de keuze maken uit de hiervoor genoemde handhavingmogelijkheden.

Gevolg hiervan is dat voor advocaten, notarissen en accountants de toezichthouder BFT in beginsel niet van alle beschikbare sanctioneringsmogelijkheden gebruik kan maken, maar aan moet sluiten bij de voor die beroepsgroep geldende mogelijkheden van tuchtrechtelijke handhaving. Naast tuchtrechtelijke handhaving bestaat uiteraard ook steeds de mogelijkheid van een strafrechtelijke handhaving. Uitgangspunt daarbij is evenwel, gelet op de eisen van art. 6 van het EVRM, dat de strafrechtelijke weg alleen (mede) wordt gevolgd indien de geschonden norm niet mede in het belang

---

<sup>41</sup> Overigens heeft in 2005 de zogenaamde Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (ook wel Commissie Hammerstein genoemd) in haar onderzoeksrapport ook enkele meer algemene aanbevelingen gedaan op het terrein van het notariële tuchtrecht en de handhaving daarvan. zie Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (2005), pp. 51-58. Wat betreft de advocatuur was er recentelijk de Commissie van Wijmen, die zich o.a. heeft gebogen over het tuchtrecht: zie Commissie Advocatuur (2006), pp. 63-67.

<sup>42</sup> De regeling is thans te vinden in art. 26 lid 2 en 27 lid 2 WWFT.

<sup>43</sup> Het Bureau bedoeld in art. 110 Wet op het notarisambt, destijds aangewezen bij besluit op grond van art. 17b Wet MOT. Op grond van art. 24 WWFT heeft een identieke aanwijzing plaatsgevonden door de Minister van Financiën (Nota van Toelichting bij het Besluit van 15 juli 2008, Stbl. 2008, 305, p. 8). De overdracht van bevoegdheden aan het BFT is gerealiseerd bij art. 5 van het Uitvoeringsbesluit ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Stbl. 2008, 305).

van de beroepsgroep is gesteld of er een zwaarwegend belang is dat noopt tot strafrechtelijke handhaving.<sup>44</sup>

De consequentie van dit model is dat wat notarissen, advocaten en accountants betreft de handhaving van de verplichtingen uit de WWFT deels langs tuchtrechtelijke weg verloopt. Juist vanwege de zelfregulering van de betreffende beroepsgroepen en de incorporatie van de meldingsplicht van ongebruikelijke transacties in de beroeps- en gedragsregels moet door de toezichthouders in beginsel van een tuchtrechtelijke handhaving (uiteraard verlopend via de geëigende organen binnen de beroepsgroepen) gebruik worden gemaakt. Andere mogelijkheden, zoals de bestuursrechtelijke handhaving, kunnen bij deze vertrouwensberoepen dus doorgaans niet worden gebruikt.

De voor de hand liggende consequentie van deze systematiek is dan ook dat de effectiviteit van de handhaving van de WWFT in belangrijke mate afhankelijk is van de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving. Directe aanleiding voor dit onderzoek vormt het feit dat er reden is om de vraag te stellen of deze handhaving van de verplichtingen uit de WWFT via het tuchtrecht wel een effectieve naleving kan garanderen.

### 2.3.3. Beperkingen van handhaving via tuchtrecht

Reeds vanuit het hierboven geschetste theoretisch perspectief aangaande zelfregulering door de beroepsgroepen kunnen daarbij vraagtekens worden geplaatst. Uiteraard valt het tuchtrecht niet noodzakelijk samen met zelfregulering, maar voor een beroepsgroep geldende normen (waaronder de normen tot stand gekomen in het kader van zelfregulering) worden wel via het tuchtrecht gehandhaafd. Nadelen van zelfregulering kunnen dus mogelijk ook hun doorwerking hebben op het tuchtrecht. In de literatuur over (effectiviteit van) zelfregulering is vaak gewezen op het feit dat zelfregulering weliswaar het voordeel heeft van het informatievoordeel door de beroepsgroep, maar dat ook belangrijke nadelen bestaan, zoals onder meer de (natuurlijke) neiging van de beroepsgroep om eventuele misstappen van beroepsbeoefenaren verborgen te houden zodat extern het beeld kan worden hooggehouden dat de algemene kwaliteit van beroepsuitoefening binnen de groep hoog is. Deze neiging kan ook zijn doorwerking op de tuchtrechtelijke handhaving hebben.

Eerder onderzoek, zoals onderzoek naar tuchtrechtelijke handhaving binnen de advocatuur, heeft bijvoorbeeld aangetoond dat (althans in België) de tuchtrechter voornamelijk bezorgd lijkt te zijn om al te grote concurrentie tussen beroepsbeoefenaren uit te sluiten,<sup>45</sup> terwijl men zich nauwelijks bezighield met het nastreven van een algemene kwaliteitsverbetering.<sup>46</sup>

Daarenboven wordt dit wantrouwen tegenover tuchtrechtelijke handhaving ook gevoed door recent criminologisch onderzoek van onder meer Van de Bunt en Lankhorst en Nelen.<sup>47</sup> Laatstgenoemden stelden niet alleen vast dat de risico's dat notarissen en advocaten betrokken raken bij ernstige vormen van criminaliteit groter geworden zijn, maar ook dat het tuchtrecht in gevallen van verwijtbare betrokkenheid van leden van deze beroepsgroepen bij georganiseerde criminaliteit slechts in beperkte mate soelaas biedt. De eerste beperking die volgens Lankhorst en Nelen aan het tuchtrecht kleeft, vloeit direct voort uit het feit dat de meest directe belanghebbende, de cliënt, in de regel geen klacht zal indienen in het geval dat hij er baat bij heeft gehad dat de advocaat of notaris niet gehandeld heeft conform de in de WWFT neergelegde normen.

Een tweede beperking schuilt in de restrictieve toegang tot de tuchtrechter.<sup>48</sup> Dit probleem is vooral van toepassing op de tuchtrechtprocedure van de advocatuur. De opvatting heeft postgevat

---

<sup>44</sup> *Kamerstukken II* 2005-2006, 29849, nr. 30, p. 4.

<sup>45</sup> Door zich bijvoorbeeld bezig te houden met advocaten die te opzichtige reclames voeren.

<sup>46</sup> Faure & Van den Bergh (1991); Faure (1993).

<sup>47</sup> Van de Bunt (1996) was de eerste criminoloog in Nederland die systematisch onderzoek deed naar de verwijtbare betrokkenheid van de vrije beroepsgroepen bij georganiseerde criminaliteit; het onderzoek van Lankhorst & Nelen (2004) borduurde daarop voort.

<sup>48</sup> Deze problematiek speelt naar verluidt niet voor de accountants. Dit zal uiteraard voorwerp van nader onderzoek vormen.

binnen deze beroepsgroep dat om een klacht te kunnen indienen bij de deken, men rechtstreeks belanghebbende moet zijn. De officier van justitie is pas als zodanig aan te merken wanneer de klacht betrekking heeft op het optreden van de advocaat in een strafproces waarbij het parket van de officier van justitie directe bemoeienis heeft. De groep van klagers binnen het notariaat is uitgebreider, aangezien het bij de tuchtrechtprocedure van deze beroepsgroep geen vereiste is dat de klager een eigen belang heeft. Bij zowel het notariaat als de advocatuur wordt de instroom van tuchtrechtzaken overigens in sterke mate beïnvloed door de zeeffunctie die respectievelijk de voorzitter van de Kamer van Toezicht en de plaatselijke deken van de Orde van Advocaten vervullen. Het merendeel van de klachten wordt reeds in een vroeg stadium afgevangen en afgedaan en nimmer aan het oordeel van een tuchtrechtelijk college voorgelegd.<sup>49</sup>

Het derde kritiekpunt van Lankhorst en Nelen op de tuchtrechtprocedure heeft betrekking op het gebrek aan mogelijkheden voor de klager om bepaalde klachten uit te diepen, zeker daar waar het gaat om het aantonen van verwijtbare betrokkenheid bij georganiseerde misdaad. De klager heeft immers in de regel geen opsporings- en vervolgingsapparaat achter zich. Heeft hij dat wel, zoals bijvoorbeeld in het geval dat een hoofdofficier van justitie een klacht indient bij de deken of de voorzitter van de Kamer van Toezicht, dan dient zich vaak onmiddellijk een nieuw probleem aan: de klacht tegen de vrije beroepsbeoefenaar is niet zelden gebaseerd op vertrouwelijke opsporingsinformatie die niet vrijelijk aan de deken of de voorzitter van de Kamer van Toezicht ter beschikking kan worden gesteld.

De vraag is derhalve in hoeverre het tuchtrecht werkelijk in staat is een effectieve handhaving van de WWFT te bieden. Belangrijkste doelstelling van dit onderzoek is dan ook om, eenvoudig geformuleerd, na te gaan of het huidige handhavingssysteem voor dienstverleners in aan tuchtrechtspraak onderworpen beroepen ten aanzien van de verplichtingen uit de WWFT een effectieve naleving van de normering kan garanderen en, rechtstreeks daaraan gekoppeld, of mogelijk andere handhavinginstrumenten (daarbij wordt dan primair aan het bestuursrecht gedacht) mogelijk een meer effectieve naleving zouden kunnen bewerkstelligen.

#### **2.3.4. Doel en probleemstelling**

Het doel van het onderzoek volgt logisch uit de hierboven geschetste aanleiding voor het onderzoek en kan als volgt worden samengevat.

Nagegaan dient te worden of met het stelsel van deels tuchtrechtelijke handhaving zoals dat is vastgelegd in de WWFT bij de dienstverleners uit aan tuchtrechtspraak onderworpen beroepen (advocaten, notarissen en accountants) een effectieve handhaving kan worden bereikt. Deze doelstelling is vertaald in de volgende probleemstelling:

#### **In hoeverre gaan van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT-gerelateerde verplichtingen voldoende prikkels uit om naleving van deze verplichtingen te bevorderen?**

Teneinde deze probleemstelling te kunnen beantwoorden, dient te worden nagegaan welke veronderstellingen aan het gekozen handhavingssysteem ten grondslag liggen, hoe de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT verloopt en welke kosten daaraan zijn verbonden. Daarbij gaat de aandacht in het bijzonder uit naar de rol van de organisaties die met de tuchtrechtelijke handhaving zijn belast en de mogelijke knelpunten die zich bij deze handhaving voordoen.

#### **2.3.5. Onderzoeksvragen**

Uit de centrale probleemstelling zijn de volgende vijf onderzoeksvragen afgeleid:

---

<sup>49</sup> Door leden van de klankbordgroep werd erop gewezen dat dit niet betekent dat ernstige normoverschrijdingen zonder gevolg zouden blijven omdat in dergelijke gevallen de zaak steeds aan de tuchtrechter zou worden voorgelegd. Ook dit is uiteraard een empirische vraag die via de interviews aan nader onderzoek kan worden onderworpen.

1. Kan *in beginsel* met het huidige stelsel van deels tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT voor advocaten, notarissen en accountants een effectieve handhaving van deze wetgeving worden bereikt?

Bedoeling van deze onderzoeksvraag is om vanuit theoretisch perspectief na te gaan waarom voor een tuchtrechtelijke handhaving werd gekozen. Het blootleggen van de diverse assumpties die achter een handhavingsvorm of beleidsinterventie, in casu achter de keuze voor tuchtrechtelijke handhaving, schuilgaan en het afzetten van deze veronderstellingen tegen bestaande wetenschappelijke bevindingen en inzichten, wordt doorgaans beschouwd als de evaluatie van de beleidstheorie. In de literatuur – onder andere door Leeuw (2003) – wordt een aantal manieren beschreven waarop de onderzoeker deze eerste stap kan zetten. We komen hierop in de uiteenzetting van de opzet en de te gebruiken onderzoeksmethoden terug. Het spreekt voor zich dat bij deze eerste onderzoeksvraag ook de aandacht dient uit te gaan naar de relatieve rol van het tuchtrecht in vergelijking tot alternatieven (waaronder bestuurs- en strafrecht).

2. Op welke wijze vindt tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT in de praktijk plaats?

Doel van deze onderzoeksvraag is om op basis van zowel theoretisch als empirisch onderzoek onder meer te achterhalen hoe de WWFT is opgezet, maar ook hoe deze in de praktijk functioneert. Het accent ligt daarbij op de voorzijde van het meldingsproces, d.w.z. op de verplichtingen die op diverse beroepsgroepen rusten om de identiteit van cliënten vast te stellen en ongebruikelijke transacties te melden. De afwikkeling van de binnenkomende meldingen door FIU-NL en het daaropvolgende traject zijn al uitgebreid in kaart gebracht<sup>50</sup> en blijven in het onderhavige onderzoek buiten beschouwing. Het werkingsgebied van de WWFT zal in kaart worden gebracht, evenals de specifieke voorschriften voor het melden van ongebruikelijke transacties en de daarbij geldende voorwaarden- en indicatorenlijst. Maar vanuit empirisch perspectief rijst ook de vraag naar de rol van zogenaamde *internal compliance mechanisms* binnen de beroepsgroepen zelf en de waarde daarvan voor de waarborging van een effectieve naleving van de wetgeving. De bedoeling van deze onderzoeksvraag is algemeen helder inzicht te krijgen in het functioneren van de handhaving van de WWFT bij de betreffende beroepsgroepen in de praktijk.

3. In hoeverre wordt de tuchtrechtelijke handhaving uitgevoerd zoals is bedoeld en is vastgelegd in de WWFT?

Zoals hierboven werd geschetst is het van belang de WWFT en meer bepaald de tuchtrechtelijke handhaving daarvan in een dynamisch perspectief te bekijken. Deze onderzoeksvraag kent opnieuw zowel een theoretische als een empirische component. Vanuit theoretisch perspectief dient onder meer op basis van een analyse van de wetsgeschiedenis te worden achterhaald wat de specifieke bedoeling van de wetgever was met de tuchtrechtelijke handhaving (dit bouwt derhalve voort op onderzoeksvraag 1); vanuit empirisch perspectief wordt nagegaan in hoeverre bepaalde expliciete of impliciete assumpties van de wetgever of beleidsmaker bij de totstandkoming van de wetgeving (nog) realistisch zijn. Die laatste vraag veronderstelt evident een empirische toetsing. Het vaststellen van de programmaintegriteit – ofwel het nagaan of een interventie conform de uitgangspunten wordt uitgevoerd – is onlosmakelijk verbonden met een gedegen analyse van de wijze waarop die uitvoering gestalte krijgt.

4. Welke knelpunten doen zich voor bij de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT?

De bedoeling van deze vierde onderzoeksvraag is om via empirisch onderzoek te achterhalen welke mogelijke problemen bij de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT rijzen. Deze onderzoeksvraag is cruciaal om de vraag te kunnen beantwoorden in welke mate een tuchtrechtelijke handhaving van de

---

<sup>50</sup> Zie in het bijzonder het rapport van Faber & Van Nunen (2004).

WWFT vandaag nog steeds het aangewezen instrument is om een optimale handhaving van de verplichtingen uit de WWFT te bewerkstelligen. Hierbij rijst onder meer de vraag of de toezichthouder (het BFT) voldoende mogelijkheden heeft om inzicht te krijgen in mogelijk normoverschrijdend gedrag, maar ook of de veranderde taakopvatting van de leden van de verschillende beroepsgroepen mogelijk conflicteert met het feitelijk beroepshandelen. In de reeds hierboven aangehaalde studie van Lankhorst en Nelen wordt een uitvoerige beschouwing gewijd aan de veranderde taakopvatting en werkomgeving van advocaten en notarissen. Hierop kan in het onderhavige onderzoek worden voortgeborduurd. Belangrijk aspect van deze onderzoeksvraag is verder of het bestaande juridisch instrumentarium (met name dus het tuchtrecht) voldoet om een adequate handhaving van de verplichtingen uit de WWFT te bewerkstelligen. Wederom wordt daarbij de tuchtrechtelijke handhaving geplaatst naast alternatieven zoals bestuurs- en strafrecht.

5. Hoe hoog zijn de kosten voor de uitvoering van de tuchtrechtspraak voor de advocaten, notarissen en accountants?

In het licht van de bestudering van de kosteneffectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT rijst de vraag naar de administratieve lasten bij de FIU-NL en het BFT, evenals de specifieke kosten van de tuchtrechtspraak en kosten van de beroepsorganisaties van advocaten, notarissen en accountants voor het uitvoeren van eventuele internal compliance studies.

#### 2.4. Opzet van het onderzoek

Het onderzoek is in vier fasen uitgevoerd. In de eerste fase werd een theoretisch perspectief op de effectiviteit van het tuchtrecht als handhavingsmechanisme voor de meldingsplicht geboden. Daarbij kwam in de eerste plaats de hierboven geschetste onderzoeksvraag 1 aan de orde en werd aan de hand van de in de literatuur aanbevolen methodologie<sup>51</sup> nagegaan wat de assumpties waren achter bepaalde beleidsveronderstellingen. In dit theoretische deel is ook onderzoeksvraag 3 meegenomen door bloot te leggen wat de precieze bedoeling van de wetgever was met het vertrouwen in de tuchtrechtelijke handhaving van de meldingsplicht wat betreft de notarissen, advocaten en accountants.

In deze eerste fase werden ook rechtseconomische inzichten gebruikt, enerzijds om op potentiële voor- en nadelen van tuchtrechtelijke handhaving te wijzen, maar ook om het rechtseconomisch perspectief op effectieve handhaving te bieden.

Behalve de reconstructie en analyse van de beleidstheorie is onder de noemer van het theoretisch kader ook het theoretisch deel van onderzoeksvraag 2 behandeld. Dit betrof meer bepaald het in kaart brengen van het werkingsgebied van de WWFT, maar ook de analyse van de voorschriften betrekkelijk het melden van ongebruikelijke transacties en de daarbij geldende voorwaarden- en indicatorenlijst. De term “theoretisch kader” moet derhalve ruim worden geïnterpreteerd. Het begrip omvat naast onderzoek naar de beleidstheorie ook klassiek juridisch (grondslagen)onderzoek naar de structuur, achtergrond en inhoud van de relevante wet- en regelgeving.

In de tweede fase is empirisch materiaal verzameld om een beeld te krijgen van de werking van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT in de praktijk. Tot de verzamelde gegevens behoorden allerhande kwantitatieve data, zoals de gegevens uit de jaarverslagen van de FIU-Nederland. Deze gegevens vormden de opmaat voor de dataverzameling in de derde fase, waarin ervaringen en knelpunten in kaart werden gebracht. In dat kader werden naast het bestuderen van discussies in vaktijdschriften ook interviews gehouden met respectievelijk vertegenwoordigers van de drie beroepsgroepen, toezichthouders, leden van tuchtcolleges, het OM en enkele opsporingsambtenaren. In totaal zijn gedurende de periode oktober 2008- januari 2009 37 interviews gehouden, waaraan 45 respondenten hebben deelgenomen.<sup>52</sup>

De gesprekken waren als volgt verdeeld over de verschillende organisaties:

---

<sup>51</sup> Klein Haarhuis & Leeuw (2004), Leeuw (1989), Leeuw (2003) en Nelen (2000).

<sup>52</sup> Aan acht gesprekken namen twee respondenten deel.



- Koepelorganisaties van de beroepsgroepen (4)
- Notariaat (6)
- Advocatuur (6)
- Accountancy (8)
- BFT (2)
- AFM (1)
- Voorzitters/leden van tuchtcolleges (7)
- Landelijke FIU-officier van justitie (1)
- Opsporingsambtenaren (2)

De interviews hadden het karakter van semi-gestructureerde diepte-interviews. Een lijst met gespreksonderwerpen/aandachtspunten – toegesneden op de betreffende instelling en de functie van de respondent – is gebruikt om de interviews te structureren en te waarborgen dat alle relevante thema's tijdens het gesprek ook aan bod zouden komen. De volgende thema's stonden tijdens de interviews centraal:

a) ervaringen met dilemma's

Eigen ervaringen met dilemma's inzake het nakomen van de verplichtingen van de WWFT

Ervaringen in de omgeving met dilemma's inzake het nakomen van de verplichtingen van de WWFT

b) aandacht voor en borging van integriteit binnen de beroepsgroepen zelf

Visie op informele sociale controlemechanismen binnen beroepsgroep (collega's, leidinggevenden binnen kantoor)

Visie op formele sociale controlemechanismen binnen beroepsgroep (rol en functie Deken, Voorzitter Ring, Vertrouwensnotaris etc)

c) extern toezicht

Visie op extern toezicht (meldingsplicht, toezicht BFT)

d) tuchtrecht

Visie op tuchtrechtelijke handhaving i.h.a. (toegang tot de procedure, duur, onafhankelijkheid colleges, effectiviteit)

Samenloop tuchtrecht/strafrecht

Visie op tuchtrechtelijke handhaving in relatie tot de WWFT

In de vierde fase van het onderzoek is al het verzamelde materiaal verwerkt en geanalyseerd. In deze rapportage vindt dit zijn weerslag in deel III.

In de leeswijzer die zich als woord vooraf bij deze rapportage bevindt is de opbouw van deze rapportage verduidelijkt, evenals de band met de beantwoording van de onderzoeksvragen.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Zie hierboven 1.4.

### 3. BELEIDSVERONDERSTELLINGEN

#### 3.1. Probleemstelling en methode

Bij de uitvoering van de witwasrichtlijnen is steeds van belang op welke wijze naleving van de ter implementatie van die richtlijnen gestelde regels kan worden gecontroleerd. Zoals hiervoor al is aangegeven betreft dit onderzoek de vraag in hoeverre de aan de regelgeving verbonden controlemechanismen effectief zijn gebleken. In dit rapport worden de in dat verband geuite beleidsveronderstellingen en de daaraan ten grondslag liggende aannames (assumpties) geanalyseerd aan de hand van een methode die “reconstructie van een programmatheorie” wordt genoemd.<sup>54</sup> Met het woord “programmatheorie” wordt dan bedoeld op het geheel van beleidsveronderstellingen en daaraan verbonden aannames.

De volgens deze methode aanbevolen werkwijze bestaat uit zes stappen. Vertaald naar het onderhavige probleem – de controle op de uitvoering van de WWFT – komen deze zes stappen op het volgende neer:

1. Bepaal welke controlemechanismen bij de vaststelling van de regelgeving geacht werden een toereikende controle mogelijk te maken.
2. Stel een overzicht op van deze uitlatingen en leg een verband tussen deze uitlatingen en de doelstelling van de getroffen maatregelen.
3. Herformuleer deze uitlatingen in de vorm van algemene regels, eventueel voorzien van *qualifiers*.<sup>55</sup>
4. Geef rechtvaardigingen voor de algemene regels van het type ‘als...dan...’. De *qualifiers*, i.e. voorbehouden ten opzichte van de algemeenheid van een regel, moeten op hun beurt eveneens van een rechtvaardiging worden voorzien (*rebuttal*).
5. Formuleer ook de rechtvaardigingen (*warrants* en *rebuttals*) in de vorm van algemene regels van het type ‘als...dan...’.
6. Evalueer de validiteit van de stellingen door te kijken naar: a) de logische samenhang; b) de empirische correctheid ervan; en c) de mate waarin de stellingen, d.w.z. de programmatheorie, zich richt op variabelen die gemanipuleerd of aangestuurd kunnen worden.

Het onderzoek dat stap 1 nodig maakt is in dit geval geheel gebaseerd op de schriftelijke stukken die in het kader en ten behoeve van de regelgeving door regering en parlement zijn geproduceerd. De evaluatieliteratuur suggereert dat het in het verlengde van een dergelijke schriftelijke analyse zinvol is om interviews te houden met de sleutelfiguren die bij de totstandkoming van de regelgeving betrokken zijn geweest.<sup>56</sup> Omwille van de tijd is er in het onderhavige onderzoek van afgezien om gesprekken te arrangeren met beleidsmakers en wetgevingsambtenaren; wel is tijdens de interviewronde met een aantal vertegenwoordigers van de drie beroepsgroepen teruggeblikt op de totstandkoming van de anti-witwaswetgeving.

De stappen 2 tot en met 5 zijn het onderwerp van dit hoofdstuk. Deze stappen zijn niet naar de letter toegepast, maar wel is in de geest van het stappenplan inzichtelijk gemaakt hoe het tuchtrecht

---

<sup>54</sup> Klein Haarhuis & Leeuw (2004).

<sup>55</sup> De term is niet ontleend aan de genoemde artikelen maar aan Toulmin (1980), p. 101. De toevoeging met betrekking tot de *rebuttal* is ook gebaseerd op het Toulmin-model. Genoemde artikelen geven wel aan geïnspireerd te zijn door Toulmin.

<sup>56</sup> Zie bijvoorbeeld Leeuw (1989 en 2003) en Nelen (2000).

zich verhoudt tot het straf- en bestuursrecht. Uit die analyse zijn vervolgens de eisen gedestilleerd waaraan een tuchtrechtelijk controlemechanisme moet voldoen.

### **3.2. Inventarisatie uitlatingen over controlemechanismen (stap 1 en 2)**

Bij bestudering van de geschiedenis van de totstandkoming van de anti-witwaswetgeving komt naar voren dat in eerste instantie vier controlemechanismen kunnen worden onderscheiden. Deze vormen van controle zijn geleidelijk aan in een periode van ca. 13 jaar aan de regelgeving verbonden respectievelijk toegevoegd. Achtereenvolgens gaat het om handhaving door strafbaarstelling, handhaving door toezicht, handhaving door bestuursrechtelijke aanwijzingen en handhaving door bestuursrechtelijke sancties.

Het vijfde controlemechanisme, de handhaving door tuchtrecht, is niet aan de regelgeving toegevoegd, maar werd daaraan automatisch verbonden doordat aan tuchtrecht onderworpen beroepsgroepen aan de regelgeving werden toegevoegd en er goede redenen waren om aan te nemen dat niet-naleving van deze regelgeving tuchtrechtelijke gevolgen kon hebben.

Deze controlemechanismen worden achtereenvolgens in deze paragraaf besproken, waarbij telkens wordt aangegeven wat daarover bij de introductie (of signalering in het geval van het tuchtrecht) daarvan is opgemerkt, het een en ander voor zover dat voor reconstructie van de beleidsveronderstellingen van belang is. De citaten zijn genummerd tussen vierkante haken om daaraan in het vervolg eenvoudig te kunnen refereren.

#### **3.2.1. Handhaving door strafbaarstelling**

Bij de invoering van de anti-witwaswetgeving is meteen overgegaan tot strafbaarstelling van het verzuim aan de opgelegde verplichtingen (meldingsplicht en identificatie van cliënten) te voldoen. Dit werd gerealiseerd door strafbaarstelling als economisch delict en wel van het type als bedoeld in art. 1 sub 2° van de Wet op de economische delicten (WED). Gelet op art. 2 lid 1 WED gaat het dus om misdrijven bij opzet en is er overigens sprake van overtredingen. Bij de opzettelijke variant is de maximale gevangenisstraf 2 jaar (art. 6 lid 1 sub 2° WED). Er kan in dat geval een geldboete worden opgelegd van maximaal € 18.500,- (bij rechtspersonen € 74.000-).

Een keuze om niet naleving van de wet al dan niet strafbaar te stellen kon niet worden gemaakt, nu de Eerste witwasrichtlijn dit voorschreef (art. 14); zo werd deze bepaling althans geïnterpreteerd.<sup>57</sup> In de memories van toelichting is niets te vinden over de aard van de strafbaarstelling waarvoor gekozen is. Ook de Raad van State heeft hierover geen opmerkingen gemaakt. In de parlementaire behandeling is de kwestie eveneens onbesproken gebleven.

#### **3.2.2. Handhaving door toezicht**

In 2001 is de mogelijkheid van de handhaving door toezicht ingevoerd,<sup>58</sup> waarbij overigens tevens werd geanticipeerd op de uitbreiding van de regeling tot beroepen als die van advocaten en notarissen. In de memorie van toelichting werd over deze wijze van handhaving het volgende opgemerkt:<sup>59</sup>

[1] Ook de mogelijkheid tot het uitoefenen van toezicht wordt in onderhavig wetsvoorstel geregeld. Teneinde een juiste werking van de wetten te garanderen is het voeren van adequaat toezicht op de naleving van de identificatie- en meldingsplicht noodzakelijk. Er is niet gekozen voor één toezichthouder voor de WIF 1993 en de Wet MOT omdat de instellingen die onder deze wetten kunnen vallen zeer divers zijn. Voorgesteld wordt dat de Minister van Financiën personen kan aanwijzen die belast zijn met het toezicht. In geval van een besluit met betrekking tot het toezicht op de uitvoering van de Wet MOT,

---

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 1992-1993, 23008, nr. 3 (MvT), p. 3 en p. 10.

<sup>58</sup> 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 (*Stbl.* 2001, 665).

<sup>59</sup> *Kamerstukken II* 2001-2002, 28018, nr. 3 (MvT), pp. 3-4.

wordt voorgesteld de aanwijzing in overeenstemming met de Minister van Justitie te laten geschieden. Hierdoor kan voor elke categorie van instellingen, voor zover daarvoor niet reeds een toereikende vorm van toezicht bestaat, de meest passende vorm van toezicht worden ingesteld. Aangezien een aantal instellingen reeds een toezichthouder kent, zal op deze wijze geen strijdigheid of overlap met het bestaande toezicht optreden. (...) Deze toezichthouders zullen op de onder hun toezicht staande instellingen ook het toezicht op naleving van de identificatie- en meldingsplicht moeten gaan uitoefenen. (...) Het is ook mogelijk om, indien in de toekomst andere diensten of instellingen worden aangewezen, andere personen als toezichthouder aan te wijzen. Op deze wijze kan voor elk type instelling de meest passende vorm van toezicht worden aangewezen. In dat verband ligt het in de bedoeling toezichthouders aan te wijzen voor reeds nu onder de identificatie- en meldingsplicht vallende instellingen zoals assurantietussenpersonen, creditcardmaatschappijen en casino's.

In samenhang hiermee werd ook een bewaarplicht van vijf jaar ingevoerd:<sup>60</sup>

[2] Om het toezicht te kunnen uitoefenen en daarmee de meldingsplicht te kunnen handhaven, wordt het nodig geacht de melder te verplichten de gegevens van de verleende diensten te bewaren gedurende vijf jaar na het doen van de melding.

Deze bewaarplicht is verder geen onderwerp van debat geweest.

### 3.2.3. Handhaving door bestuursrechtelijke aanwijzingen

Eerst in 2006 is de bestuursrechtelijke handhaving onderdeel van de anti-witwaswetgeving geworden.<sup>61</sup> De ratio hierachter was dat een integrale vorm van rechtshandhaving – waarbij zowel het strafrecht als het bestuursrecht (als ook in voorkomende gevallen andere rechtsdisciplines, zoals het fiscaal recht) in stelling kunnen worden gebracht – de effectiviteit van de anti-witwasbepalingen zou kunnen vergroten. Over het algemeen kwamen de melders hun verplichtingen na, maar er was verbetering mogelijk door betere informatievoorziening aan melders, verbetering van de kwaliteit van de meldingen en samenwerking tussen de overheidsinstanties. Dit vertaalde zich in een aantal maatregelen tot verbetering van de effectiviteit, waaronder de invoering van toezicht.

Eén van die maatregelen betrof de mogelijkheid aanwijzingen te laten geven door de toezichthouders. De memorie van toelichting merkte hierover op:<sup>62</sup>

[3] Toezicht op de naleving van de voorschriften van de Wid en de Wet MOT is wezenlijk anders van aard dan prudentieel of gedragstoezicht. Waar prudentieel toezicht zich richt op de soliditeit van een financiële instelling en gedragstoezicht ziet op het gedrag van een dergelijke instelling tegenover marktpartijen, is toezicht uit hoofde van de Wet MOT er in de eerste plaats op gericht om gezamenlijk (dat wil zeggen toezichthouders, meldpunt en meldende instellingen) op effectieve wijze het witwassen van criminele gelden te bestrijden. (...)

Om de kennis en de administratieve organisatie en interne controle bij een meldende instelling te waarborgen zal de toezichthouders de bevoegdheid gegeven worden hierover aanwijzingen te geven wanneer zij constateren dat een meldende instelling niet voldoet aan de wettelijke voorschriften. Dat betekent bijvoorbeeld dat zij aanwijzingen kunnen geven aangaande de opleiding en training van werknemers. De toezichthouders zullen gedifferentieerd van deze bevoegdheid gebruik maken. Training en opleiding zijn immers belangrijker naarmate het eigen oordeel van een meldende instelling een grotere rol speelt in het meldgedrag.

Deze vorm van toezicht werd apart vermeld, omdat deze zich deels leek te onttrekken aan de tuchtrechtelijke regimes die voor de verschillende beroepsgroepen golden. Tegen de oplegging van de

---

<sup>60</sup> *Kamerstukken II 2001-2002, 28018, nr. 3 (MvT), p. 5.*

<sup>61</sup> Wet van 2 februari 2006 tot wijziging van de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening met het oog op de explicitering van de reikwijdte, versterking van het toezicht op de naleving alsmede het aanbrengen van enkele andere wijzigingen (*Stbl.* 2006, 187).

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 7 e.v.*

aanwijzing staat immers de bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.<sup>63</sup> Bij niet-naleving zijn evenwel geen bestuursrechtelijke sancties mogelijk als ook de tuchtrechtelijke weg open staat.

De CDA-fractie vroeg naar de reikwijdte van deze bevoegdheid, terwijl de VVD-fractie van oordeel was dat de aanwijzingsbevoegdheid onderwerpen betrof die door de betrokken instellingen zelf moesten worden geregeld (training en opleiding van personeel).<sup>64</sup> De regering wees er op dat aanwijzingen bindend waren en dat een vrijblijvende aanwijzing geen geschikt toezichtmiddel was in relatie tot deze wetgeving. Daarom was de regering ook van oordeel dat het ging om onderwerpen, die juist niet aan de instellingen konden worden overgelaten. Het oogmerk was immers het personeel van de instelling zich bewust te laten worden van witwassen binnen de instelling.<sup>65</sup>

#### **3.2.4. Handhaving door bestuursrechtelijke sancties**

Bij dezelfde wet als in de vorige paragraaf is besproken werd ook het bestuursrechtelijk handhavingsregime ingevoerd. Dat bestaat uit de mogelijkheid een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. In het laatste geval kan hieraan openbare kennisgeving van het opleggen van de boete worden verbonden. De keuze hiervoor werd in de memorie van toelichting als volgt onderbouwd:<sup>66</sup>

[4] Tot dusver wordt overtreding van door de Wid en de Wet MOT gestelde voorschriften uitsluitend strafrechtelijk gesanctioneerd. Dat is in veruit de meeste gevallen – te late of onvolledige meldingen, onvolkomenheden bij de identificatie van cliënten of bij de registratie daarvan – een onevenredig zwaar middel. Een dwangsom of een bestuurlijke boete kan dan wel passend zijn, vooral wanneer de meldende instelling weigerachtig blijft zijn meldgedrag te verbeteren.

In de wetgevingspraktijk van de laatste tien jaar zijn, voortbouwend op het advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) van 1994, enige criteria ontwikkeld die een rol spelen bij de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. De keuze om aan de handhaving van de Wet MOT en de Wid vorm te geven door de invoering van een combinatie van een bestuursrechtelijk en strafrechtelijk instrumentarium kan ook in het licht van deze criteria, die laatstelijk op schrift zijn gesteld in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), gerechtvaardigd worden geacht (vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 118–119). Hierbij dient bedacht te worden dat het bestuursrechtelijk instrumentarium slechts zal worden ingezet in die gevallen waarin strafrechtelijke vervolging niet aan de orde of niet opportuun is. Het gaat met andere woorden om de gevallen waarin de te handhaven norm nog niet een zodanige normatieve lading heeft dat strafrechtelijke handhaving in aanmerking komt. Inzet van het bestuursrechtelijke instrumentarium ligt derhalve in de rede bij het (onterecht) niet melden van een ongebruikelijke transactie of het achterweg laten van identificatie zonder dat sprake is van malicieuze intenties. Het gaat bijgevolg om veel voorkomende overtredingen van geringe ernst die betrekkelijk eenvoudig zijn vast te stellen.

Over de keuze tussen dwangsom en boete schreef de regering:<sup>67</sup>

[5] De dwangsom en de bestuurlijke boete zijn twee onderscheiden bestuurlijke handhavingmiddelen. De keuze van het meest effectieve handhavinginstrument is afhankelijk van de aard van de bepaling die is overtreden, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan. Bij de dwangsom geeft de toezichthouder aan de overtreder van een bepaalde norm een last die ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of voortzetting van de overtreding te voorkomen. Dit instrument is bij uitstek geschikt voor doorlopende overtredingen die op het moment van constatering nog plaatsvinden en voor overtredingen waarvan de gevolgen door de instelling ongedaan kunnen worden gemaakt. De

---

<sup>63</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 7, p. 25.

<sup>64</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 6, p. 10.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 7, pp. 23-24.

<sup>66</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 8.

<sup>67</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 15.

bestuurlijke boete heeft een zuiver repressief karakter en is meer geschikt voor overtredingen met een niet-doorlopend karakter en voor overtredingen die in het verleden hebben plaatsgehad.

Ook werden nog opmerkingen gemaakt over de keuze van de hoogte van de boete.<sup>68</sup>

### 3.2.5. Handhaving door tuchtrecht

Van meet af aan zijn de aan tuchtrechtspraak onderworpen beroepen vrijgesteld van de bestuursrechtelijke sancties die jegens andere meldingsplichtigen kunnen worden getroffen. De reden daarvoor werd als volgt verwoord:<sup>69</sup>

[6] Te dezen wordt een uitzondering gemaakt voor de groep van meldende personen en instellingen die voor wat betreft bezwaren tegen hun handelen of nalaten onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak, zoals de advocaten, notarissen en accountants. Voor deze beroepsgroepen zal de toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht, in vergelijkbare gevallen bij de betreffende tuchtrechter een zaak aanhangig moeten maken. Reden om overtreding van de wettelijke voorschriften uit hoofde van de Wet MOT en de Wid te handhaven door middel van het tuchtrecht is dat deze voorschriften geacht worden deel uit te maken van het beroepshandelen. Daarmee zijn klachten of bezwaren tegen dergelijk handelen in de uitoefening van het beroep onderworpen aan de voor deze beroepsgroepen wettelijk geregelde tuchtrechtspraak. Daarnaast zou onverkorte toepassing van de boete en dwangsbepalingen kunnen leiden tot samenloop van verschillende voorzieningen ter toetsing van het beroepshandelen. Het zou in een casus waarin sprake is van overtreding van bepaalde beroepsspecifieke tuchtnormen en van de Wet MOT, leiden tot situaties waarin zowel de tuchtrechter als de bestuursrechter zich ieder over een bepaald gedeelte van het feitencomplex zou moeten buigen. Een dergelijke samenloop zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij een geconstateerde overtreding door een advocaat van de boekhoudverordening 1998 (Stcrt. 2003, 194), waarbij tevens aan het licht komt dat de administratie betreffende de onder de Wet MOT vallende dienstverlening niet op orde is. De keuze voor een gesplitst handavingsregime zou in deze een onwenselijke divergentie in de hand werken ten aanzien van zowel de beoordeling van de normschending als de op te leggen sancties. De administratiefrechtelijke handhaving middels tuchtprocedures zal twee jaar na invoering worden geëvalueerd.

Voor de onderlinge verhouding tussen strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en tuchtrechtelijk optreden wees de regering op een convenant, dat in het kader van de financiële toezichtswetten was opgesteld door het Openbaar Ministerie en de toezichthouders. Het was de bedoeling daar ook de Wet MOT in onder te brengen.<sup>70</sup>

In het Verslag wees de VVD-fractie op de omstandigheid dat de Wet toezicht accountantsorganisaties een onderscheid maakte tussen handelingen die wél en die niet aan tuchtrechtspraak waren onderworpen.<sup>71</sup>

[7] Wordt de overtreding begaan in het kader van een opdracht tot een wettelijk verplichte controle, dan zal de gang naar de tuchtrechter worden gemaakt. Betreft de opdracht daarentegen bijvoorbeeld een samenstellingsopdracht dan zal diezelfde accountant, voor exact dezelfde overtreding, vanwege het ontbreken van tuchtrechtelijk toezicht op dit handelen, geconfronteerd worden met een door de Minister van Financiën bij beschikking opgelegde bestuurlijke boete.

De LPF-fractie vroeg de regering aan te geven waarom nakoming van de anti-witwaswetgeving “geacht werd deel uit te maken van het beroepshandelen”. De CDA-fractie wilde weten of

---

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), pp. 8-9.*

<sup>70</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 3 (MvT), p. 9.* De regering lijkt te doelen op het Convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties (Stcrt. 2004, 126), mede nu daarnaar wordt verwezen in *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 7, p. 26.* Dat convenant handelt echter alleen over straf- en bestuursrechtelijke sancties. Een aanpassing van het convenant heeft nooit plaatsgevonden of is niet gepubliceerd.

<sup>71</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 6, p. 9.*

strafrechtelijke handhaving niet voldoende was en of naast strafrechtelijk optreden ook nog bestuurs- en tuchtrechtelijk optreden mogelijk was.<sup>72</sup>

De VVD-fractie kreeg als antwoord dat hun opmerking juist was en dat er ook gevallen denkbaar waren, dat door de accountant handelingen zouden worden verricht die deels wel en deels niet onder de tuchtrechtspraak vallen.<sup>73</sup> In dat geval had de toezichthouder de keus uit bestuursrechtelijk en tuchtrechtelijk optreden. Op de vraag van de LPF-fractie kwam als antwoord:<sup>74</sup>

[8] De toepasselijkheid van de Wet MOT en de Wid op bepaalde dienstverlening van de advocatuur en het notariaat schept een publieke norm die inhoud geeft aan een goede beroepsuitoefening door de advocaat en de notaris. Uitgaande van het feit dat de meldingsplicht onderdeel is van het beroepshandelen van de advocaat en de notaris, ligt het derhalve in de rede om de toetsing van het beroepshandelen op dit punt op dezelfde wijze vorm te geven als de wijze waarop de toetsing van het overige beroepshandelen plaatsvindt.

De vraag van het CDA gaf aanleiding tot de volgende passage:<sup>75</sup>

[9] Het strafrecht kan voor veel voorkomende overtredingen van geringe ernst over het algemeen niet als een passende sanctiemodaliteit worden aangemerkt. Het gaat om die gevallen waarin de te handhaven norm nog niet een zodanige normatieve lading heeft dat strafrechtelijke handhaving in de rede ligt, maar een reactie vanuit handhavingsoogpunt wel gewenst is. In een dergelijk geval biedt de bestuurlijke handhaving een passende oplossing. Hierin ligt de toegevoegde waarde van het bestuurlijke handhavingsinstrumentarium. In antwoord op de vraag van deze leden over de samenloop van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving, zij opgemerkt dat wanneer wordt gekozen voor strafrechtelijke handhaving, de mogelijkheid voor de toezichthouder komt te vervallen om tegen dezelfde overtreding op te treden door middel van een bestuurlijke boete. Tegelijkertijd is het ook zo dat wanneer een bestuurlijke boete door de toezichthouder is opgelegd geen strafrechtelijke vervolging meer mogelijk is. Voor wat betreft de beroepsgroepen die onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak zal een vergelijkbaar traject gelden. In plaats van de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving moet dan vanzelfsprekend de afweging gemaakt worden tussen toepassing van het tuchtrecht of strafrechtelijke afdoening. Over de vraag welke de criteria moeten zijn voor de keuze van de onderscheiden afdoeningsmodaliteiten zal overleg plaats vinden tussen het OM en de toezichthouders. Het convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties (Stcrt. 2004, 126) kan voor dit overleg als voorbeeld dienen.

Inmiddels had de regering zich in het kader van de Wet OM-afdoening explicieter uitgesproken over de onderlinge verhouding tussen de verschillende sanctiestelsels. Omdat mag worden aangenomen dat deze gedachten ook al bestonden bij vaststelling van de onderhavige regeling, kan daarbij hier aansluiting worden gezocht. De keuze tussen sanctiestelsels moet volgens de regering als volgt worden bepaald:<sup>76</sup>

- [10] • Normen waarvan de handhaving in concrete gevallen kan of moet worden overgelaten aan het initiatief van de (rechts)persoon wiens belang door de concrete normovertreding is geschonden, komen in aanmerking voor privaatrechtelijke handhaving.
- Normen waarvan de handhaving in concrete gevallen niet kan worden overgelaten aan het initiatief van de (rechts)persoon wiens belang is geschonden, komen in aanmerking voor publiekrechtelijke handhaving: strafrecht of bestuursrecht.

---

<sup>72</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 6, p. 11.*

<sup>73</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 7, p. 22.* In par. 5.3.4 komt nog aan de orde dat dit niet gold voor de periode waarop het onderzoek betrekking heeft en uiteindelijk ook niet meer van toepassing is op de per 1 mei 2009 in werking getreden regeling (Wet tuchtrechtspraak accountants).

<sup>74</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 7, p. 25.*

<sup>75</sup> *Kamerstukken II 2004-2005, 29990, nr. 7, pp. 25-26.*

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 2005-2006, 29849, nr. 30, p. 4.*

- Strafrecht komt in ieder geval in aanmerking indien de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding, de samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een «opsporingsfase» met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden daartoe aanleiding geeft.
- Bestuursrecht komt in ieder geval in aanmerking indien de overtreding eenvoudig is vast te stellen, er geen behoefte is aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en er geen zware straffen nodig zijn, ook niet ter afschrikking.
- Handhaving door middel van tuchtrecht – tenslotte – kan in aanmerking komen indien de handhaving van de norm primair in het belang van de betrokken beroepsgroep is en er overigens geen zwaarwegend belang is dat noopt tot straf- of bestuursrechtelijke handhaving.

### 3.3. Herformulering en analyse (stappen 2 t/m 5)

Overeenkomstig de hiervoor weergegeven methode dient vervolgens te worden nagegaan welke causale veronderstellingen ten grondslag liggen aan de visies op handhavingsmechanismen die in de vorige paragraaf zijn weergegeven. In feite komt dit neer op een analyse van de gedachtegang die heeft geleid tot vaststelling van de regelgeving.

#### 3.3.1. Vaststelling doelstellingen

Om de voorgenomen analyse te kunnen uitvoeren zal eerst moeten worden vastgesteld wat de doelstelling is van de geïntroduceerde handavings- en controlemechanismen.

Op dit punt is nog wel enige verwarring mogelijk. Het gaat immers om de naleving van de verplichtingen die aan personen en instellingen zijn opgelegd met het oog op de bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme en dus *niet* om de vraag of die verplichtingen op zichzelf een effectieve bijdrage leveren aan de bestrijding daarvan. Het is dus goed mogelijk dat handhaving van de regelgeving niets te wensen overlaat, maar de regelgeving zelf niet effectief is. Dit laatste, d.w.z. de inhoud van de regelgeving (meld- en identificatieplicht), is geen onderwerp van dit onderzoek.

De handavings- en controlemechanismen van de vorige paragraaf beogen derhalve te bewerkstelligen dat de betrokken personen en instellingen de meldings- en identificatieverplichtingen uit de WWFT correct nakomen. De inhoud van die verplichtingen ligt vast in de regelgeving en staat niet ter discussie.

Hier bij de weergave van deze doelstelling is noodgedwongen gekozen voor het woord “correct”. Er zijn immers door wetgever en departement geen targets geformuleerd die bereikt zouden moeten worden, nu niet van tevoren is aangegeven of een bepaalde mate van effectiviteit als te bereiken resultaat moet worden aangemerkt.

#### 3.3.2. Progressieve cumulatie van handhavingsmechanismen

In de vorige paragraaf is al gebleken dat steeds nieuwe controlemechanismen aan de wet zijn toegevoegd. Na de alleen strafrechtelijke handhaving van 1993 werd daaraan in 2001 de handhaving door toezicht toegevoegd. Dit toezicht werd uitgebreid tot de in 2003 toegevoegde beroepsgroepen, maar pas enkele maanden na die uitbreiding. In 2006 werden de bestuursrechtelijke sancties en aanwijzingen (met sancties) in het handhavingsarsenaal opgenomen.

Deze ontwikkeling is in die zin opmerkelijk, dat op geen enkel moment een analyse heeft plaatsgevonden van de effectiviteit van de gehanteerde handhavingsmechanismen. In [1] wordt de handhaving door toezicht als "noodzakelijk" voorgesteld voor een "juiste werking", maar dit wordt niet onderbouwd. Met name wordt niet aangegeven wat er in de acht jaar daarvoor dan niet goed was gegaan. Weliswaar is de werking van de wet MOT in een aantal empirische studies voorwerp van onderzoek geweest, maar daarbij lag de nadruk op (de gebreken in) het proces dat zich voltrekt vanaf het moment dat meldingen van ongebruikelijke transacties bij het FIU binnenkomen.<sup>77</sup> Over de fase

<sup>77</sup> Zie onder andere de onderzoeken van Terlouw & Aron (1996) en van Faber & Van Nunen (2004). Vooral in het laatstgenoemde rapport worden kritische noten gekraakt over de werking van het MOT-systeem. Zo stellen de auteurs



die daaraan voorafgaat – d.w.z. de fase van herkenning van een ongebruikelijke transactie tot en met de melding bij het FIU – bestaan nog vele blinde vlekken. De jaarverslagen van het FIU bevatten weliswaar informatie over de hoeveelheid meldingen die het meldpunt van de diverse meldingsplichtige instellingen ontvangt, maar die gegevens zeggen weinig over de meldingsbereidheid van deze instellingen. We weten derhalve het *dark figure* niet, d.w.z. het aantal zaken dat aan het zicht van het FIU onttrokken blijft en hoe dat over de diverse instellingen verdeeld is. Evenmin beschikken we over empirische gegevens in relatie tot de vraag of en welke handhavingsmechanismen in gang worden gezet wanneer duidelijk wordt dat een meldingsplichtige instelling zijn plicht niet is nagekomen. Het onderhavige onderzoek beoogt inzicht te verwerven in de tuchtrechtelijke handhaving met betrekking tot drie vrije beroepsgroepen, maar het is opvallend dat ter zake van andere meldingsplichtige instanties – zoals banken, wisselkantoren, money transferkantoren etc. – nooit een onderzoek is uitgevoerd naar de strafrechtelijke of bestuursrechtelijke gevolgen van niet-melden.

Ook de toevoeging van het bestuursrechtelijk arsenaal in 2006 (aanwijzingen met betrekking tot opleiding en organisatie, boetes, last met dwangsom) was niet gebaseerd op een analyse van gebleken ineffectiviteit van de handhaving.

De aanwijzingen zijn in [3] gemotiveerd met de stelling dat het toezicht in de anti-witwaswetgeving gericht dient te zijn op samenwerking. De opmerking is op zijn zachtst gezegd bizar, als tenminste wordt gekeken naar de bevoegdheden van toezichthouders krachtens de artt. 5.15-5.19 Awb. Het gaat dan om de bevoegdheid tot het betreden van alle plaatsen met uitzondering van woningen, tot het meenemen van apparatuur, tot het vorderen van inlichtingen, tot het onderzoeken en opnemen van zaken en het onderzoeken van vervoermiddelen. Bevoegdheden die iets met samenwerking te maken hebben, zijn in die regeling niet te vinden.

De onderbouwing van de toevoeging van sancties in [4] is evenmin gerelateerd aan mogelijk gebleken ineffectiviteit. De reden om boetes en dwangsommen toe te voegen is eerder negatief, nu wordt opgemerkt dat strafrechtelijk optreden vaak een te zwaar middel is. Kennelijk veronderstelt men – en dit is dan wel relevant voor dit onderzoek – dat met administratiefrechtelijke sancties hetzelfde effect kan worden bereikt.

Zoals hiervoor al is opgemerkt kan het tuchtrecht in dit kader niet worden geanalyseerd. Dat is immers niet cumulatief toegevoegd aan de handhavingsmechanismen, maar ging daarvan een onderdeel vormen door toevoeging van bepaalde beroepsgroepen (advocaten, notarissen, accountants). Wel kan worden opgemerkt dat voor deze vorm van handhaving aanvankelijk weinig aandacht bestond. Weliswaar hadden diverse auteurs reeds eerder kritische kanttekeningen geplaatst bij de mogelijkheden om door middel van het tuchtrecht paal en perk te stellen aan verwijtbare betrokkenheid van advocaten, notarissen en accountants bij georganiseerde criminaliteit, maar in het politieke debat bleef deze inbreng vanuit de wetenschap onopgemerkt.<sup>78</sup>

De conclusie van deze paragraaf is ook weer, dat progressieve uitbreiding van handhavingsmechanismen niet in verband kan worden gebracht met een visie op te bereiken doelstellingen. Evenmin ligt aan de uitbreiding een gedegen probleemanalyse ten grondslag. Kennelijk werd “gevoeld” dat er iets meer gedaan moest worden, wellicht als uitvloeisel van de algemene roep om zware middelen in te zetten bij bestrijding van criminaliteit en terrorisme, en is hieraan uitvoering gegeven. Concrete doelstellingen, bijvoorbeeld in de vorm van het verhelpen van bepaalde op een bepaald moment gebleken tekortkomingen, zijn er in ieder geval niet geweest.

### 3.3.3. Opvattingen over effectiviteit

Over de effectiviteit van strafrechtelijke handhaving hebben de betrokkenen zich in het kader van het politieke debat over de anti-witwasregeling niet uitgelaten. Dat ligt ook enigszins voor de hand, nu het strafrecht ook buiten dit kader in ruime mate en op alle niveaus (maatschappelijk, politiek, wetenschappelijk) kritisch wordt gevolgd. Wel kan worden geconstateerd dat er geen indicaties zijn

---

onder andere vast dat bij gebrek aan een helder geformuleerd doel waartoe de meldingen moeten leiden het meldsysteem een doel op zichzelf is geworden. De anti-witwaswetgeving is een kind met een waterhoofd geworden.

<sup>78</sup> Zie in het bijzonder de rapporten van Van de Bunt (1996) en Lankhorst & Nelen (2004).

dat ervan uit werd gegaan dat het strafrecht in dit geval niet toereikend zou zijn. Dit stilzwijgende geloof in de maakbaarheid van het strafrecht staat in schril contrast met bevindingen uit wetenschappelijk onderzoek. Zo laten diverse studies zien dat politie en justitie relatief weinig menskracht en energie steken in onderzoek naar betrokkenheid van advocaten en notarissen bij georganiseerde criminaliteit.<sup>79</sup> Wanneer een advocaat of notaris in beeld komt in een grootschalig opsporingsonderzoek, dan blijft deze doorgaans in de zijlijn van het onderzoek. Zelden wordt hij ‘gepromoveerd’ tot verdachte – ook al zijn er aanwijzingen dat nader onderzoek een concrete verdenking oplevert – en zelfs dan is de kans dat hij uiteindelijk vervolgd zal worden klein. De afgelopen jaren is strafrechtelijk onderzoek naar de vrije beroepsbeoefenaren als gevolg van de rapportages in het kader van het Nationaal Dreigingsbeeld Georganiseerde Criminaliteit<sup>80</sup> weliswaar hoog op de prioriteitenlijst van de politie en het openbaar ministerie beland, maar in de praktijk heeft dat nog niet geleid tot een substantiële toename van het aantal opsporingsonderzoeken.

Ook van de handhaving door toezicht werd kennelijk bekend verondersteld welke uitwerking daarvan verwacht kon worden. De bevoegdheden van toezichthouders zijn tijdens de parlementaire behandeling in ieder geval niet besproken en dus ook niet gerelateerd aan de te bereiken doelstelling. Deels kan ook hiervan worden aangenomen dat men daarmee bekend was, maar er zijn ook redenen om van een gebrek aan visie te kunnen spreken. Toen ook toezichthouders werden aangewezen voor advocaten, notarissen en accountants had men zich bijvoorbeeld kunnen afvragen in hoeverre het ontbreken van een verplichting tot medewerking uit hoofde van hun geheimhoudingsplicht (art. 5:20 lid 2 Awb) het werk van de toezichthouder zou kunnen belemmeren. Dit is niet gebeurd.

Bij het in het leven roepen van toezicht door toezichthouders is wel opgemerkt dat bij de aanwijzing van de toezichthouders gezocht moet worden naar de meest passende vorm van toezicht (zie [1]). Daaraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat branchedeskundigheid kan bijdragen aan de effectiviteit van het toezicht.

Met het verlenen van de bevoegdheid aan de toezichthouder om aanwijzingen op het gebied van opleiding en organisatie te geven wordt beoogd informatie- en proceskosten bij de meldingsplichtige instellingen en personen te ondervangen (zie [3]). Met name kennisachterstand bij de betrokken medewerkers kan daartoe aanleiding geven. Kennelijk – dit wordt niet geëxpliciteerd – zijn er goede redenen om aan te nemen dat het niet voldoen aan de meldingsplicht<sup>81</sup> zijn oorzaak kan vinden in een gebrek aan informatie of bewustheid van het belang of de strekking van de regeling. Omdat er een verplichting bestaat om de aanwijzingen op te volgen (waaraan weer een bestuurlijke sanctie kan worden verbonden) wordt aangenomen dat een aanwijzing in de kennislacune kan voorzien.

Het ook opnemen van bestuursrechtelijke sancties wordt gemotiveerd met de overweging dat a) strafrechtelijk ingrijpen vaak een te zwaar middel is (zie [4] en [9]) en b) de combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving ook toereikend kan zijn (zie [4]). De impliciete veronderstelling is dat het bestuursrechtelijk sanctiestelsel even effectief is als het strafrechtelijke, wanneer tenminste strafrechtelijk wordt opgetreden in de gevallen die zich daarvoor lenen, te weten de gevallen waarin sprake is van “malicieuze intenties” (zie [4], slot). De juistheid van deze opvatting hoeft hier niet te worden getoetst, maar geeft wel een ijkpunt voor dit onderzoek. Hieronder wordt daarop nog teruggekomen.

Voor de beoordeling van de mogelijkheden van het bestuursrechtelijk handhavingmechanisme is de aanspraak die uit [5] kan worden afgeleid mede van belang. De bestuurlijke boete heeft, zo wordt daar aangegeven, een uitsluitend repressief karakter en is dus geschikt bij niet-doorlopende overtredingen, die in het verleden hebben plaatsgevonden. Dat ligt in de lijn van de omstandigheid dat strafrechtelijke en bestuurlijke boetes elkaar over en weer uitsluiten (zie [9]). De last onder dwangsom daarentegen kan worden gebruikt bij overtredingen met een doorlopend karakter en bij overtredingen waarvan de gevolgen nog ongedaan kunnen worden gemaakt. De verwachting is kennelijk dat de

---

<sup>79</sup> Zie onder andere Lankhorst & Nelen (2004) en ten aanzien van de notarissen Ferwerda e.a. (2007).

<sup>80</sup> Deze rapportages worden periodiek uitgegeven door de dienst Ipol van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD). In 2004 verscheen de eerste rapportage, in 2008 de tweede.

<sup>81</sup> Ook in de nieuwe wet WWFT heeft de bevoegdheid om aanwijzingen te geven alleen betrekking op de meldingsplicht en niet ook op de identificatieplicht (art. 32 jo. art. 16 en 7 WWFT).

dreiging van de dwangsom de overtreder zal bewegen te doen wat in de last wordt voorgeschreven. Nog even daargelaten of de anti-witwasverplichtingen snel tot overtredingen van deze vorm kunnen leiden, is opmerkelijk te noemen dat geen aandacht wordt besteed aan de vraag of het strafrecht hierin wel voorziet. Het bestuursrecht lijkt immers in zoverre een aanvulling te geven op het strafrecht, maar in de perceptie van de regelgevers lijkt dit niet het geval te zijn.

Over de veronderstelde effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving zijn geen uitspraken gedaan.

#### **3.3.4. Conclusies**

Analyse van de totstandkoming van de regelgeving laat zien dat over de effectiviteit van de verschillende handhavingsmechanismen geen uitspraken zijn gedaan die zo specifiek zijn, dat deze in het kader van dit onderzoek geverifieerd zouden moeten worden. Het tuchtrecht zelf blijkt slechts een aanvullende rol te spelen. In de volgende paragraaf zal daarom uit deze aanvullende rol worden afgeleid welke functie het tuchtrecht zou moeten vervullen.

### **3.4. Positionering tuchtrecht ten opzichte van straf- en bestuursrecht**

In 2001 werd de mogelijkheid gecreëerd om aan tuchtrecht onderworpen beroepsgroepen onder de anti-witwaswetgeving te brengen en in 2003 is daaraan uitvoering gegeven.<sup>82</sup> Op dat moment werd de regelgeving gehandhaafd en gecontroleerd door strafbedreiging en door de inschakeling van toezichthouders met de bevoegdheden van de art. 5.11 e.v. Awb.

Het feit dat de beroepsgroepen in kwestie reeds onderworpen waren aan tuchtrecht en de opgelegde verplichtingen in ambtelijke kringen aanvankelijk vooral werden gezien als administratieve verplichtingen, heeft de richting waarin de oplossing voor handhavingsmechanismen in de sfeer van de WWFT werd gezocht mede bepaald. Daarnaast speelde blijkens een aantal interviews de grote mate van omzichtigheid een rol die ambtelijk en politiek Nederland aan de dag legde bij de aanpak van dit gecompliceerde en gevoelige dossier. Omdat men zich bewust was van de verregaande consequenties van de WWFT-verplichtingen voor de beroepsspecifieke kenmerken van de vrije beroepsgroepen – in het bijzonder voor de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht – werd veeleer de nadruk gelegd op het zelfreinigende vermogen van de beroepsgroepen – met behulp van het tuchtrecht – dan dat van meet af aan zwaar werd ingezet op extern toezicht.

Bij die uitbreiding van het handhavinginstrumentarium werd het tuchtrecht naar voren geschoven als een zelfstandig controlemechanisme, waarop het bestuur geen invloed heeft. Dat lijkt ook terecht te zijn, omdat het initiatief tot tuchtrechtelijke afdoening in de regel niet bij de toezichthouder of andere bestuursorganen ligt. Het gebruik van het tuchtrecht wordt gemotiveerd door aan te geven dat de verplichtingen voortvloeiend uit de anti-witwaswetgeving deel uitmaken van het beroepshandelen (zie [8]). Het tuchtrecht neemt in dat opzicht ook een wezenlijk andere plaats in dan het straf- en bestuursrecht. Het doel van tuchtrechtelijke sanctionering is namelijk niet zozeer gelegen in het bestraffen van normoverschrijdend gedrag, maar betreft veeleer het bewaken van de kwaliteit en integriteit van de beroepsbeoefening.

Het tuchtrecht onderscheidt zich niet alleen van andere handhavingvormen door de ratio die achter sanctioneringsmechanismen schuilgaat. Eén van de mogelijke overwegingen om tuchtrechtelijk te handhaven in de sfeer van WWFT-verplichtingen is dat de tuchtrechter (beter dan bijvoorbeeld de strafrechter of bestuursrechter) in staat is om de complexe afweging te maken tussen de geheimhouding en de meldingsplicht. De gedachte is dat het beter zou zijn dat beroepsgenoten (dus een tuchtrechter) dergelijke afwegingen maken dan dat een niet-direct betrokkene (bestuurs- of strafrechter) dit zou doen.

Ook indien zou blijken dat het laatste argument empirische grondslag mist, is de vraag relevant of tuchtrechtelijke afdoening naast bestuursrechtelijk ingrijpen gewenst is. Die vraag werd in [6] ontkennend beantwoord op grond van het argument dat anders een onwenselijke divergentie zou

---

<sup>82</sup> Zie par. 1.2 voor het precieze ontwikkeling van de regelgeving.

ontstaan in beoordeling (de bestuursrechter en tuchtrechter zouden wel eens verschillend tegen de zaak aan kunnen kijken) en op te leggen sancties. Waar tuchtrechtelijk ingrijpen mogelijk is, moet het bestuursrecht daarom wijken (zie [7]).

De beschikbare literatuur suggereert verder dat de aanname bestond dat a) met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties dezelfde afweging maken als het bestuur en b) bij tuchtrechtelijke afdoening hetzelfde kan worden bereikt als met bestuursrechtelijk ingrijpen in die gevallen waarin het bestuursrecht zou worden ingezet als er geen tuchtrecht was. Vanuit deze vertaling kunnen, in samenhang met alles wat hiervoor aan de orde is geweest, de in dit onderzoek te toetsen beleidsveronderstellingen worden gereconstrueerd.

### **3.5. Explicitering beleidsveronderstellingen**

Vorenstaande analyse en integratie van de verschillende elementen daarvan maken het mogelijk tot explicitering van de volgende beleidsveronderstellingen te komen:

#### Beleidsveronderstellingen

I. De reden om in de sfeer van de WWFT-verplichtingen bij advocaten, notarissen en accountants te kiezen voor tuchtrechtelijke handhaving vloeit voort uit de gedachte dat:

- a) deze verplichtingen deel uit maken van de reguliere beroepsbeoefening; en
- b) de juridische kerntaken van deze beroepsbeoefenaren – waarop, althans voor notarissen en advocaten, onverkort de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van toepassing zijn – eenvoudig te scheiden zijn van taken waarvoor het WWFT-regime geldt.

II. De met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties zijn beter in staat dan de bestuursrechter en strafrechter om de complexe afweging te maken tussen de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht enerzijds en de WWFT-verplichtingen anderzijds.

III. De met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties gaan over tot tuchtrechtelijke afdoening indien de normschending zodanig is, dat onafhankelijk van andere sancties een dergelijke afdoening geïndiceerd is.

IV. De effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving doet niet onder voor de effectiviteit van bestuursrechtelijke handhaving.

IVa. Er bestaat een gerede kans dat een advocaat, notaris of accountant, die zich niet houdt aan de WWFT-verplichtingen, langs tuchtrechtelijke weg op zijn of haar gedrag wordt aangesproken.

IVb. Tuchtrechtelijke handhaving en sanctionering vormen een adequaat alternatief voor bestuurlijk toezicht en bestuursrechtelijke sanctiemodaliteiten.

V. Er zijn geen noemenswaardige afbakeningsproblemen ten aanzien van wat wel en niet onder het tuchtrecht valt, zodat het bestuur voldoende inzicht heeft in de gevallen waarin tuchtrechtelijke handhaving niet kan plaatsvinden.

In het vervolg van dit onderzoek zullen deze beleidsveronderstellingen worden getoetst. Daarbij zal zowel de inrichting en reikwijdte van de tuchtrechtelijke procedure worden geanalyseerd voor de verschillende beroepsgroepen, als ook worden nagegaan hoe het tuchtrecht feitelijk functioneert.

#### **4. ZELFREGULERING EN HANDHAVING; EEN KORTE THEORETISCHE BESCHOUWING**

In dit hoofdstuk wordt een korte samenvatting gegeven van de relevante literatuur met betrekking tot zelfregulering en handhaving. Deze literatuur is hoofdzakelijk rechtseconomisch van aard, maar er zal ook gebruik worden gemaakt van inzichten vanuit de criminologie. Achtereenvolgens zullen de volgende thema's worden besproken: argumenten voor regulerend ingrijpen in markten voor vrije beroepsbeoefenaren (4.1); en argumenten pro en contra zelfregulering in deze beroepen (4.2). Vervolgens wordt ingegaan op de vraag wat een effectieve handhaving vormt (4.3).

De rechtseconomische en criminologische analyse van de handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT door middel van het tuchtrecht vormt het voorwerp van hoofdstuk 5 en wordt daar dan ook separaat besproken. Dit hoofdstuk, waarin uitgangspunten voor een effectieve handhaving worden geschetst dient veeleer als algemene achtergrond, zowel voor hoofdstuk 5, maar ook in het algemeen voor een beter begrip om tot oordeelsvorming ten aanzien van de effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving te kunnen komen.

##### **4.1. Argumenten voor regulerend ingrijpen**

Hiervoor – in hoofdstuk 2 – is reeds vastgesteld dat de relatie tussen de cliënt van bijvoorbeeld een advocaat, notaris of accountant en de desbetreffende dienstverlener zich kenmerkt door wat men in economische termen kwalificeert als een 'informatieasymmetrie'. Het spreekt voor zich dat de informatieasymmetrie sterker is bij cliënten die slechts eenmaal van een bepaalde dienst gebruik maken dan bij cliënten die op regelmatige basis van bepaalde diensten (bijvoorbeeld de accountant) gebruik maken.<sup>83</sup>

Als er sprake is van informatieasymmetrie tussen dienstverlener en cliënt, dan kan regulering (van de kwaliteit van de dienstverlening) noodzakelijk zijn om het probleem van 'adverse selectie' te voorkomen.<sup>84</sup> Immers, zonder regulerend ingrijpen zouden na verloop van tijd alleen dienstverleners op de markt overblijven die een relatief lage kwaliteit aanbieden, aannemende dat het kostbaar is om te investeren in scholing en kwaliteit van de eigen dienstverlening. Verplichte (na)scholing, certificatie, registratie, bepaalde gedragsregels en beroepsnormen zouden hiervoor bijvoorbeeld een oplossing kunnen bieden.<sup>85</sup> Echter, het regulerend ingrijpen dient de marktwerking niet méér te verstoren dan noodzakelijk. Deze dient derhalve voor iedere markt (beroep) afzonderlijk te worden vastgesteld. Vestigingsbeperkingen, advertentieverboden en prijsregulering zijn vanuit economisch perspectief niet de meest voor de hand liggende oplossingen, vanwege hun relatief verregaande ingrijpen in de markt.

Een ander argument voor regulering dat in de economische literatuur naar voren wordt gebracht is het optreden van externe effecten, d.w.z. neveneffecten van geleverde diensten op derden. Negatieve externe effecten zouden zich in de advocatuur, het notariaat of de accountancy kunnen voordoen indien de geleverde diensten aan cliënten van een dermate lage kwaliteit zijn, dat zij ook derden treffen (bijvoorbeeld financieel; denk aan aandeelhouders) of het vertrouwen van derden in het betreffende beroep of de rechtsstaat schenden.<sup>86</sup> Ook hiervoor wordt als mogelijke oplossing regulerend ingrijpen genoemd.

Bovenstaande discussie wordt in de literatuur vaak onder de noemer 'public interest benadering van regulering' geplaatst. Er wordt immers telkens gezocht naar oplossingen voor mogelijk

---

<sup>83</sup> Vooral bij professionele "repeat players" zal er wel een mogelijkheid zijn om door herhaalde transacties meer inzicht te verkrijgen over de kwaliteit van de geleverde diensten. Zie ook Stephen (2006), pp. 149-152.

<sup>84</sup> Akerlof (1970).

<sup>85</sup> En ook voor het gerelateerde principaal-agent probleem dat kan ontstaan indien een dienstverlener (zoals een advocaat) meer diensten aan de cliënt "verkoopt" dan deze gewild zou hebben als zij over alle benodigde informatie had beschikt om een juiste beslissing te maken. Dit is het zogenaamde moreel risico.

<sup>86</sup> In dit verband wordt in de literatuur ook wel gesteld dat advocaten en notarissen een publiek belang dienen en dat de door hen geleverde diensten 'publieke goederen' zijn.

marktfalen,<sup>87</sup> waarbij men aanneemt dat de gekozen oplossing (een bepaalde vorm van regulering, maar soms ook aansprakelijkheidsrecht of belastingheffing) het marktfalen verhelpt.

## 4.2. Zelfregulering

De hiervoor beschreven regulering dient niet noodzakelijk van de overheid uit te gaan, maar kan ook door de beroepsgroepen zelf opgesteld en gehandhaafd worden. In de (rechts)economische literatuur worden enkele voordelen van zelfregulering genoemd.<sup>88</sup> Het voornaamste argument voor zelfregulering is opnieuw gerelateerd aan informatieasymmetrie. Hier gaat het echter niet om informatieasymmetrie tussen dienstverlener en cliënt, maar om informatieasymmetrie tussen dienstverlener en overheid. Immers, vaak zijn het de beroepsgroepen zelf (bijvoorbeeld advocaten, notarissen en accountants) die betere informatie hebben dan de overheid over de optimale kwaliteit van de dienstverlening. Zelfregulering wordt traditioneel in de rechtseconomische literatuur naar voren geschoven omdat de beroepsgroepen zelf doorgaans een grotere expertise en technische kennis hebben zodat de informatiekosten om normen vast te stellen en na te leven geacht worden lager te zijn dan wanneer de overheid dit zou doen.<sup>89</sup>

Twee andere argumenten voor zelfregulering werden o.a. naar voren gebracht door Miller (1985). Organisaties van beroepsbeoefenaren zouden minder bureaucratisch zijn dan de overheid en daarom ook meer flexibel. Dit is met name van belang in markten waar consumentenvoorkeuren relatief snel veranderen. Daar is het probleem voor de overheid dat deze vaak niet snel genoeg kan reageren vanwege bureaucratische problemen en trage besluitvormingsprocessen. Ook de kosten van de aanpassing van normen aan snel wisselende maatschappelijke omstandigheden en technische evoluties kunnen dus relatief laag zijn vergeleken met de situatie wanneer overheidsoptreden nodig zou zijn.<sup>90</sup>

Daarnaast zouden zij wellicht beter in staat zijn om de kosten van regulering te minimaliseren, omdat zij in hun kostenberekeningen naast de handhavingskosten van regulering ook de zogenaamde 'compliance costs' (nalevingskosten) zouden meenemen. Bovendien, zo redeneert Miller, dragen de organisaties hun eigen kosten. Het voordeel van zelfregulering is dat geschillenbeslechting plaats kan vinden door geschillencommissies die veelal aan lagere kosten kunnen optreden dan de rechtelijke macht. Via zelfregulering kunnen bovendien de handhavingskosten worden gespreid. De kosten worden immers alleen gelegd op de gereguleerde bedrijfstak die deze kosten kan verhalen op haar leden. Voor de overheid biedt zelfregulering dus een mogelijkheid van besparing van handhavingskosten.<sup>91</sup>

Echter, tegenover deze voordelen van zelfregulering zijn in de literatuur ook bijzonder veel nadelen besproken. Eigenlijk is alleen het informatieargument in de literatuur onbetwist gebleven.<sup>92</sup> Volgens Shover (2008) laten ondernemingen te weinig aan de buitenwereld zien dat zij het in hen gestelde vertrouwen daadwerkelijk verdienen. Het bedrijfsleven zou in woord en daad meer afstand moeten nemen van organisatiecriminaliteit door misstanden zelf op te sporen en daadkrachtig op te treden tegen de betrokkenen. Shover vindt het een teken aan de wand dat onderzoek naar organisatiecriminaliteit en zelfregulering vooral vanuit publieke middelen wordt gefinancierd en niet vanuit het bedrijfsleven zelf.

---

<sup>87</sup> Naast de eerder genoemde informatieasymmetrie, externe effecten en publieke goederen valt hieronder ook bijvoorbeeld marktmacht. Voor een Nederlandstalige inleiding zie Van Velthoven & Van Wijck (2007), pp. 47-59.

<sup>88</sup> Zie ook Ogus (2000) en Philipsen (2003), pp. 35-41.

<sup>89</sup> Ogus (1995, pp. 97-98; Van den Bergh (2008), p. 793.

<sup>90</sup> Ogus (1995), p. 98; Van den Bergh (2008), p. 794.

<sup>91</sup> Van den Bergh (2008), pp. 794-795.

<sup>92</sup> Zie ook Van den Bergh (2006), pp. 157-162.

Ook vanuit de ‘private interest’ benadering van regulering<sup>93</sup> is kritiek geuit op de bovengenoemde voordelen van zelfregulering. Zo wordt gesteld dat belangengroepen (zoals organisaties van beroepsbeoefenaren) vooral prikkels hebben om de markt af te schermen voor derden en inkomsten voor de groep als geheel te optimaliseren. Van den Bergh betoogt dat dit een duidelijk probleem is in de markt voor juridische dienstverlening (advocaten, notarissen). Daar zouden disproportionele mededingingsbeperkingen in de ethische beroepsregels staan, waarvan het wegwerken een prioriteit is voor de Europese Commissie.<sup>94</sup> De vraag is derhalve of zelfregulering werkelijk meer flexibel is dan overheidsregulering, wanneer het gaat om de behoefte aan ‘vrijere’ regels en meer concurrentie tussen beroepsbeoefenaren. Wat het argument van het dragen van de eigen kosten betreft, kan bovendien beredeneerd worden dat deze kosten doorberekend kunnen worden aan de consument, *in casu* de cliënt van een advocaat, notaris of accountant. Om te kunnen beoordelen of de kritiek van de ‘private interest’ benadering terecht is, is het daarom vooral van belang om empirisch onderzoek te doen naar de effecten van zelfregulering op concurrentie (aantal beroepsbeoefenaren), prijzen van dienstverlening, behaalde winsten en kwaliteit van de dienstverlening.<sup>95</sup>

### 4.3. Effectieve Handhaving

#### 4.3.1. Rechtseconomische uitgangspunten

Dit korte exposé over zelfregulering was noodzakelijk om duidelijk te maken dat vanuit rechtseconomisch perspectief ongetwijfeld voordelen in zelfregulering in het algemeen worden gezien (lagere handhavingskosten en informatievoordelen), maar dat rechtseconomen en criminologen tegelijk waarschuwen voor het gevaar dat via zelfregulering markten kunnen worden afgeschermd, concurrentie kan worden beperkt en beroepsgroepen derhalve zogenaamde hoge vertrouwenspremies kunnen innen.<sup>96</sup> Hoewel de tuchtrechtelijke handhaving die centraal in dit onderzoek staat niet geheel samenvalt met zelfregulering kan zij daar toch niet van worden los gezien. Immers, de tuchtrechtelijke handhaving vormt het sluitstuk van de zelfregulering, aangezien dit de vorm van geschillenbeslechting is die juist bij schending van de normen die in het kader van zelfregulering tot stand zijn gekomen zal worden ingezet. De voor- en nadelen van zelfregulering hebben derhalve ook repercussies voor de beoordeling van de effectiviteit van een tuchtrechtelijke handhaving.

Echter, vooraleer op de effectiviteit van het tuchtrecht als handhavinginstrument voor de meldingsplicht in de WWFT in te gaan is het eerst van belang om na te gaan hoe een rechtseconoom in het algemeen tegen effectieve handhaving aankijkt. Het lijkt immers weinig zinvol slechts abstract en speculatief over een tuchtrechtelijke handhaving te spreken wanneer niet wordt nagegaan wat met die handhaving, althans vanuit rechtseconomisch perspectief, wordt beoogd.

Uitgangspunt voor een dergelijke rechtseconomische analyse is dat de meldingsplicht in de WWFT een gegeven is en derhalve vaststaat. Uiteraard zou het zowel vanuit theoretisch als vanuit beleidsmatig perspectief interessant zijn om na te gaan of het überhaupt effectief en efficiënt is om een meldingsplicht ten aanzien van ongebruikelijke transacties op beroepsbeoefenaren zoals accountants, advocaten en notarissen te leggen, maar dat vormt niet het voorwerp van het huidige onderzoek. Uitgegaan wordt dus van het bestaan van de meldingsplicht. Vanuit rechtseconomisch perspectief is vervolgens de eenvoudige vraag welke instrumenten kunnen worden ingezet om de beroepsbeoefenaars prikkels te geven tot naleving van die plicht. Cruciaal voor het rechtseconomisch gedachtegoed is dat er vanuit wordt gegaan dat beroepsbeoefenaren reageren op prikkels die

---

<sup>93</sup> Dit is een verzamelnaam voor enkele economische theorieën die de invloed van belangengroepen bij de totstandkoming (en uitvoering) van regulering benadrukken, bijvoorbeeld via lobbying. Hiertoe behoren de Chicago theorie van regulering, “capture theory” en public choice. Voor een meer uitgebreide beschrijving zie Philipsen (2003), pp. 23-27.

<sup>94</sup> Van den Bergh (2008), p. 795. Zie meer uitgebreid Philipsen (2005), pp. 54-56.

<sup>95</sup> Zie ook Philipsen (2005) en Van den Bergh (2006). Deze laatste beschrijft een aanvullend argument dat tegen zelfregulering kan worden ingebracht, namelijk het ontbreken van democratische legitimiteit.

<sup>96</sup> Van den Bergh (2008), p. 795.

bijvoorbeeld door een dreiging met een sanctie tot stand komen, maar ook dat deze dreiging in beginsel tot doel dient te hebben normconform gedrag te bewerkstelligen aan de laagst mogelijke kosten. Deze basisgedachten zullen nu kort worden toegelicht.

#### 4.3.2. Afschrikking volgens Becker

De basisgedachte zoals ontwikkeld in enkele artikelen door Nobelprijswinner Gary Becker in de jaren 60 is dat een potentiële overtreder *ex ante* op rationele wijze de kosten en baten van zijn overtreding zal wegen en zijn beslissing om de overtreding (al dan niet melden) zal baseren op een resultante van die afweging.<sup>97</sup> Gedachte is dus dat de potentiële normschender de overtreding niet zal begaan tenzij de verwachte voordelen van de overtreding hoger zijn dan de verwachte kosten. Het gaat hierbij om zowel financiële als niet-financiële kosten en baten. Vanuit dit perspectief is het relatief eenvoudig om het economisch doel van handhaving te omschrijven. Dat bestaat er in die visie eenvoudig in om de verwachte kosten voor de normschender te verhogen.<sup>98</sup> Wat de kosten voor de potentiële normschender betreft wordt enerzijds rekening gehouden met de verwachte sanctie die zal worden opgelegd en anderzijds met de pakkans vermenigvuldigd met de veroordelingkans.

Veronderstel dat (bij hypothese) de voordelen van een normschending € 10.000 zouden bedragen en dat de sanctie die zou kunnen worden opgelegd bij een veroordeling € 100.000 bedraagt. Wanneer de pakkans slechts 10% zou bedragen en de kans om veroordeeld te worden slechts 50%, bedragen de verwachte kosten voor de normschender  $10\% \times 50\% \times € 100.000 = € 5.000$ . Volgens dit eenvoudige voorbeeld zou de normschender die handelt volgens het Becker-model de normschending begaan omdat zijn verwachte voordelen hoger zijn dan de verwachte kosten. Vanuit dit simpele rechtseconomisch perspectief zou het beleid er dus op gericht moeten zijn om de kosten voor de normschender te verhogen. Wanneer bovendien wordt verwacht dat de potentiële normschender zijn gedrag aanpast op basis van de verwachte kosten is in dit perspectief ook van belang dat in de richting van de rechtsonderhorige communicatie tot stand komt over de hoogte van de sanctie en het ontdekkings- en veroordelingrisico. De normschender zal overigens zijn gedrag aanpassen op basis van zijn subjectieve perceptie van de kosten (pakkans en sanctie).

Hier dient nog aan te worden toegevoegd dat vanuit beleidsmatig perspectief twee manieren bestaan om de verwachte kosten voor de potentiële normschender te verhogen. De ene mogelijkheid is om de pakkans te verhogen, terwijl de andere mogelijkheid erin bestaat de sanctie aan te passen. Vooral Stigler, maar ook anderen, hebben erop gewezen dat het verhogen van de sanctie, zeker wanneer dit een geldboete zou zijn, maatschappelijk gezien veel minder kosten meebrengt dan het verhogen van de pakkans. Om de pakkans te verhogen, dient de maatschappij immers te investeren in handhavingskosten, terwijl het verhogen van de sanctie (althans wanneer dit de boete zou zijn) in beginsel budgetneutraal kan plaatsvinden of zelfs geld voor de staatskas opbrengt.

Echter, op deze simpele visie is heel wat kritiek geformuleerd, onder meer omdat uit empirisch onderzoek is gebleken dat meer effect te verwachten valt van een verhoging van de pakkans dan van een verhoging van de sanctie.<sup>99</sup> Bovendien kan een sanctie ook niet onbeperkt worden verhoogd, juist vanwege het insolventieprobleem. Daarnaast kan een combinatie van een lage pakkans met een hoge sanctie maatschappelijk als unfair worden beschouwd. Dit zou immers meebrengen dat slechts enkele overtreders worden “gepakt” en dat hen dan wel een zeer hoge sanctie zou worden opgelegd.<sup>100</sup> Wel is het van belang dat hieruit blijkt dat vanuit economisch perspectief bij de keuze van handhavingsinstrumenten ook met de kosten rekening wordt gehouden. Ook blijkt dat een verlaging van de pakkans vanuit ditzelfde perspectief in beginsel gecompenseerd zou dienen te worden door een hogere sanctie wanneer men dezelfde verwachte kosten voor de overtreder wenst te behouden.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Becker (1962) en Becker (1968). Zie ook de belangrijke paper uit 1970 van de (eveneens Nobelprijswinner) George Stigler.

<sup>98</sup> Een goede samenvatting van dit economisch gedachtegoed wordt ook geboden door Bowles (1982), pp. 54-105.

<sup>99</sup> Zie onder meer Ehrlich (1973), pp. 521-552.

<sup>100</sup> Polinsky & Shavell (2000).

<sup>101</sup> Aldus ook Polinsky & Shavell (1979).



In de criminologische literatuur wordt overigens ook gewezen op een mogelijk ongewenst neveneffect van pogingen om de pakkans te vergroten door middel van verscherpte controle op nalevingsgedrag. Dergelijke pogingen kunnen namelijk strategisch gedrag van normadressanten uitlokken. Zo stellen Van Erp e.a. (2008) dat controle niet alleen de gelegenheid tot het plegen van overtredingen beperkt, maar dat controle ook de gelegenheid kan scheppen om het systeem te slim af te zijn. Met een verwijzing naar een onderzoek van Blumenthal e.a. (2001) naar belastingontduiking wordt geconcludeerd dat controle en afschrikking de eigen verantwoordelijkheid kunnen ondermijnen en juist minimale vormen van naleving uit kunnen lokken. De auteurs spreken over een kat- en muisspel tussen toezichthouder en onder toezicht gestelde, waarbij de eerste meestal het onderspit delft.

#### 4.3.3. Efficiënte sancties?

De voor rechtseconomen meest populaire sanctie is ongetwijfeld de geldboete. De argumenten liggen voor de hand: de oplegging van de geldboete kost de maatschappij betrekkelijk weinig<sup>102</sup> en heeft – wanneer de tenuitvoerlegging kan worden gegarandeerd – het voordeel dat dit nog geld voor de staatskas opbrengt. Rechtseconomen zijn traditioneel tegenstander van de gevangenisstraf en zien terzake verschillende nadelen: in de eerste plaats wordt door de gevangenisstraf de mogelijkheid van participatie op de arbeidsmarkt ontnomen, waardoor welvaartsverlies kan worden geleden; in de tweede plaats is de uitvoering van de gevangenisstraf zeer duur en ten slotte heeft criminologisch onderzoek ook op criminogene effecten van gevangenisstraffen gewezen. De peetvader van de rechtseconomie, Richard Posner, heeft dan ook betoogd dat meer bepaald bij bedrijfsmatig gepleegde criminaliteit een hogere geldboete meer aangewezen zou zijn dan een gevangenisstraf.<sup>103</sup> Dit is evenwel bekritiseerd door Coffee en door Shavell.<sup>104</sup> Shavell heeft overtuigend aangetoond dat de geldboete alleen een effectieve afschrikking kan bewerkstelligen wanneer de potentiële normschender daadwerkelijk financiële middelen ter zijner beschikking heeft om de boete ook te kunnen betalen.

Er zijn ook andere sancties dan de boete en de gevangenisstraf mogelijk. Een belangrijke rol speelt ook het feit dat een veroordeling tot een significant reputationeel verlies kan leiden. Reputatieverlies kan belangrijke kosten voor een bedrijf meebrengen en derhalve tot een belangrijke aanvullende afschrikking leiden.<sup>105</sup> In sommige gevallen kan alleen al door een strafrechtelijke veroordeling een koersdaling van de aandelen van het betreffende bedrijf plaatsvinden die een schade veroorzaakt die een veelvoud vormt van de opgelegde boete.<sup>106</sup>

Uiteraard denkt men hierbij dan al vlug aan het effect van de “shaming” zoals dat onder meer in het werk van Braithwaite en anderen is geïntroduceerd.<sup>107</sup> Rechtseconomen en criminologen zijn het niet geheel eens over de waarde van deze “shaming”-benadering. Posner gelooft niet erg in het feit dat shaming bedrijfsmatige criminaliteit zou afschrikken omdat “a corporation can act only through individuals, and there is a constant turnover of these individuals”.<sup>108</sup> Anderen daarentegen zijn optimistischer en betogen dat shaming het grote voordeel heeft dat tegen zeer lage kosten een belangrijke aanvullende afschrikking kan worden bewerkstelligd.<sup>109</sup> De vraag in hoeverre

---

<sup>102</sup> Uiteraard zijn aan invordering van de geldboete – zeker bij wanbetalers – ook kosten verbonden, maar deze administratieve kosten zijn relatief gezien veel lager dan de maatschappelijke kosten van de gevangenisstraf.

<sup>103</sup> Posner (1980).

<sup>104</sup> Zie Coffee (1980) en Shavell (1985).

<sup>105</sup> Aldus Ogus & Abbot (2002), p. 292.

<sup>106</sup> Aldus Karpoff & Lott (1993). Hetzelfde effect blijkt overigens ook uit te gaan van “punitive damages”; zie Karpoff & Lott (1999).

<sup>107</sup> Braithwaite (1989).

<sup>108</sup> Posner (1985), p. 1228. Zie nochtans ook Posner & Rasmusen (1999), waar de waarde van “shaming” ter handhaving van normen wordt benadrukt.

<sup>109</sup> Zie o.m. Morris & Tonry (1990), p. 90.

reputatieverlies werkelijk tot afschrikking leidt is een empirische kwestie.<sup>110</sup> Zo lijkt de reputatieschade die Shell dreigde te leiden naar aanleiding van de plannen om de Brent Spar te laten zinken een belangrijke invloed te hebben gehad op het besluit om een alternatieve oplossing te zoeken. Anderzijds valt te vrezen dat veel *hard core* criminelen die zich bezighouden met enigerlei vorm van georganiseerde criminaliteit weinig onder de indruk zullen zijn van het feit dat een strafrechtelijke veroordeling tot een verlies aan reputatie zou kunnen leiden.

Tot voor kort was het bewerkstelligen van dit reputatieverlies via “naming and shaming” een privilege van de strafrechtelijke vervolging en veroordeling. Dat lijkt echter niet langer het geval te zijn. Soms biedt de wet nu aan toezichthouders ruime mogelijkheden om een opgelegde boetebeslissing onmiddellijk te publiceren. Dat is onder meer het uitgangspunt in de nieuwe Wet op het Financiële Toezicht die op 1 januari 2007 in werking is getreden. In andere gevallen blijken toezichthouders een dergelijke wettelijke grondslag niet eens nodig te hebben. Recent heeft de inspectie voor de gezondheidszorg een “zwarte lijst” gepubliceerd van zorginstellingen die slecht presteren en daarom onder verscherpt toezicht staan. Malsch toonde zich zeer enthousiast voor dit “namen en shamen” en acht het zinvol om instellingen die slecht presteren op een zwarte lijst te zetten omdat zulks hopelijk zal leiden tot het corrigeren van de leiding.<sup>111</sup> Doorenbos is daarentegen veel kritischer. Hij uitte in zijn oratie bezwaren en voerde onder meer als argument aan dat door namen en shamen sterk reputatieverlies kan worden veroorzaakt dat niet eenvoudig kan worden hersteld wanneer later blijkt dat men het verkeerde voor had.<sup>112</sup> De redenering van Doorenbos sluit aan bij een andere doelstelling van handhaving, die eveneens door het rechtseconomisch perspectief wordt benadrukt, namelijk over het reduceren van de kosten van vergissingen. Deze zogenaamde “error costs” kunnen bij naming en shaming zeer hoog zijn. Het ten onrechte kwalificeren van een bepaald bedrijf als overtreder kan immers een groot verlies veroorzaken dat ook door een latere publicatie dat men zich vergist heeft niet altijd kan worden hersteld. Juist vanwege dat risico kan de vraag worden gesteld of de vaststelling van een overtreding door een toezichthouder wel met voldoende rechtswaarborgen is omkleed om elke mogelijke vergissing uit te sluiten. Er lijken vanuit rechtseconomisch perspectief genoeg redenen te zijn om (met name vanwege het risico van hoge error costs) de toepassing van een reputationele sanctie mogelijk te maken na een uitgebreide en met voldoende waarborgen omringde procedure.<sup>113</sup>

Het is, mede in het kader van het huidige onderzoek, een interessante empirische vraag of een tuchtrechtelijke sanctie, zelfs wanneer die “slechts” zou bestaan uit een waarschuwing of berisping ook tot een dergelijke reputationele schade kan leiden waardoor toch een behoorlijke afschrikking kan worden bewerkstelligd. Tegelijk rijst daarbij dan ook de vraag hoe de error costs geminimaliseerd kunnen worden.

#### 4.3.4. Differentiatie naar normschenders?

Tot nu toe werd er vanuit dit rechtseconomisch perspectief steeds vanuit gegaan dat we te maken hebben met de koele berekenende overtreder die voordelen van normschending afweegt tegen de potentiële kosten (bestaande uit de pakkans vermenigvuldigd met sanctie) en op basis van deze afweging zijn beslissing zal nemen. Voor velen zal, zeker wanneer dit model wordt toegepast op de meldingsplicht van professionele beroepsbeoefenaars zoals advocaten, notarissen en accountants, dit

---

<sup>110</sup> Zie desbetreffend een excellent overzicht van het beschikbare empirische materiaal in een noot (auteur onbekend) in de *Harvard Law Review* (2003), vol. 116, pp. 2186-2207, getiteld “Shame, stigma and crime: evaluating the efficacy of shaming sanctions in criminal law”.

<sup>111</sup> Malsch (2007), p. 503. Van Erp (2008a) stelt overigens vast dat bij financiële wetgeving de wetgever ervan uit gaat dat naming geschiedt ter informatie van het publiek en dat het formele doel niet shaming is.

<sup>112</sup> Zie Doorenbos (2007).

<sup>113</sup> Overigens hebben enkele Nederlandse toezichthouders in de financiële sector al aan den lijve kunnen ondervinden welke nadelen er kleven aan het overhaast publiceren van namen van vermeende overtredders. In enkele recente zaken is immers de NMa door de civiele rechter verweten verwijtbaar onzorgvuldig te handelen, meer bepaald door persberichten te publiceren naar aanleiding van vermoedde overtredingen van de mededingingswetgeving. Zie daarover Pijnacker-Hordijk (2006).

model wat wereldvreemd overkomen. Niet-naleving van een meldingsplicht zal vermoedelijk (dit dient ook voorwerp van nader onderzoek te vormen) niet steeds bewust plaatsvinden en wellicht ook uit onachtzaamheid. Het is – als intermezzo – derhalve interessant te wijzen op bepaalde criminologische literatuur die aandacht heeft besteed aan een dergelijke differentiatie naar overtreders. Deze literatuur heeft ook het voordeel dat een ander type reactie wordt voorgesteld afhankelijk van de ingesteldheid van de overtreder. Het zijn vooral Kagan en Scholz die het gereguleerde bedrijfsleven heeft ingedeeld in drie groepen: de immorele rekenaars (immoral calculators), de politieke burgers (political citizens) en de incompetent georganiseerde entiteiten (organisationally incompetent entities).<sup>114</sup> In het geval van de immorele rekenaar volgt niet-naleving uit een economische afweging van kosten en baten van niet-naleving. De politieke burger is in beginsel bereid om de wet na te leven tenzij de regulering als onredelijk, willekeurig of excessief belastend wordt beschouwd. De incompetent georganiseerde entiteit wil in beginsel ook de regulering naleven, maar komt tot normschending door tijdsdruk, opeenstapeling van verantwoordelijkheden van managers, onderschatting van bepaalde problemen etc. Kagan en Scholz leiden uit deze driedeling ook drie verschillende handhavingsstrategieën af. Als niet-naleving volgt uit een immorele berekening zou een succesvolle handhaving bestaan in een agressief opvolgen van de gereguleerden door veelvuldige inspecties en oplegging van strenge sancties in geval van normschending. Wanneer niet-naleving het resultaat is van een principiële verschil van mening tussen de politieke burger en de overheid zou een effectieve handhavingsstrategie veeleer bestaan in het overtuigen van de burger van de zin van de regulering. Een incompetent georganiseerde entiteit kan tot naleving worden gebracht door een strategie van informatie, ondersteuning en begeleiding. In hun visie dienen de handhavers zich dan ook op te stellen als ofwel politiemensen, politici of consultants, afhankelijk van het type overtreder en dienen zij bovendien in staat te zijn om van rol te veranderen afhankelijk van de overtreder waar men mee te maken heeft.<sup>115</sup> Bardach en Kagan hebben ook hypothesen geformuleerd aangaande de verhouding tussen het aantal immorele (“slechte”) en welwillende (“goede”) overtreders binnen het gereguleerde bedrijfsleven. Volgens hen zouden de “immorelen” ongeveer 20% van het gereguleerde bedrijfsleven vormen,<sup>116</sup> terwijl het merendeel dus in beginsel bereid zou zijn de regulering na te leven. Anderen hebben echter deze schattingen van Bardach en Kagan als onrealistisch optimistisch gekwalificeerd en gaan veeleer uit van een bedrijfsleven dat de norm zal schenden zodra dit hen voordeel oplevert en dat dan ook met punitieve sancties afgeschrikt dient te worden.<sup>117</sup>

De gedachte dat tussen normschenders moet worden gedifferentieerd zien we in het bijzonder terug in de befaamde handhavingspiramide van Braithwaite. Deze piramide, die bijna door alle toezichthouders in Nederland als leidend principe wordt gehanteerd (Van de Bunt, Van Erp, e.a., 2007), is gebaseerd op de idee van *responsive regulation*, hetgeen betekent dat toezichthouders hun interventies moeten afstemmen op de bereidheid en capaciteit van een onderneming om zichzelf te reguleren. Het adagium waaronder heden ten dage toezicht wordt uitgeoefend is: “hard waar het moet, zacht waar het kan” (Van Erp, 2008). Volgens laatstgenoemde auteur is de metafoor van de piramide enigszins achterhaald, omdat dit beeld ten onrechte suggereert dat er een scherpe tegenstelling bestaat tussen bestraffing en overtuiging. Hedendaagse toezichthouders zoeken echter naar strategieën voor effectieve beïnvloeding zonder op voorhand een voorkeur te hebben voor bestraffen, motiveren of overtuigen (Van Erp, 2008).

Het is op zich ongetwijfeld een waardevolle gedachte dat een normschending (bijvoorbeeld ook van een meldingsplicht) niet steeds bewust zal plaatsvinden en dat onachtzaamheid of gebrek aan informatie aan de basis van de schending kan liggen. Een belangrijke (ook empirische) vraag blijft in welke mate het mogelijk is tussen die verschillende categorieën normschenders te differentiëren en daarop vervolgens een op maat gesneden handhavingstijl los te laten. Onderzoek van Mascini en Van Wijk (2008) maakt duidelijk dat de praktijk in meer dan één opzicht weerbarstiger is dan de theorie. De onderzoekers in kwestie hebben de veronderstellingen die achter *responsive regulation* schuilgaan,

---

<sup>114</sup> Kagan & Scholz (1984).

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Bardach & Kagan (1982), p. 65.

<sup>117</sup> Dit heeft tot een aardig debat in de literatuur geleid. Zie in dit verband meer bepaald Pearce & Tombs (1990).

blootgelegd en empirisch getest aan de hand van een onderzoek bij de Voedsel- en Warenautoriteit (VWA). Uit het rapport van Mascini en Van Wijk (2008) kan worden afgeleid dat het vertrekpunt dat controleurs hun handhavingstijl moeten afstemmen op de motieven en mogelijkheden tot regelnaleving door normadressanten, miskent dat in de praktijk controleurs over deze aspecten behoorlijk van mening kunnen verschillen. Daarnaast blijkt het lang niet altijd mogelijk om de meest geschikte handhavingstijl in de praktijk ook toe te passen. Een derde belangrijke bevinding uit het onderzoek van Mascini en Van Wijk (2008) is dat controleurs er vaak niet in slagen om hun bedoelingen over te brengen op de normadressanten. De laatsten blijken de handhavingstijl vaak als punitiever te ervaren dan controleurs hebben bedoeld, hetgeen tot gevolg kan hebben dat zij niet langer bereid zijn de dialoog met de toezichthouder aan te gaan.

#### **4.3.5. Differentiatie naar norm?**

In veel beschouwingen over hedendaags toezicht ligt de nadruk op de opstelling van de normadressant maar wordt onvoldoende aandacht besteed aan het gegeven dat verschillende normen en opgelegde verplichtingen uiteenlopende reacties bij de normadressanten kunnen oproepen. De ene norm is nu eenmaal de andere niet. Zeker wanneer het gaat over het borgen van de integriteit binnen een organisatie valt op dat er wisselend gedacht wordt over de verschillende verplichtingen waaraan moet worden voldaan. In dit kader is het van belang te onderkennen dat het begrip integriteit enigszins aan erosie onderhevig is en een steeds wijder bereik heeft gekregen. Lag de nadruk enkele decennia terug op fraude en corruptie, vandaag de dag wordt integriteit ook in verband gebracht met verspilling, wanprestatie, irregulier internetgebruik, seksuele intimidatie etc. Volgens Nelen (2003) is het als gevolg van deze veranderde connotatie voor leidinggevendenden steeds moeilijker geworden om aan hun personeel duidelijk te maken waar het bij integriteitbevordering in de kern om draait. Hoe dit verder ook zij, feit is dat leden van een beroepsgroep niet aan alle opgelegde verplichtingen in de sfeer van integriteitbevordering evenveel waarde toekennen. Bepaalde normen en verplichtingen zullen weinig discussie oproepen en zonder probleem worden nageleefd, andere daarentegen – in het bijzonder de normen die van buiten, in casu door de overheid, tegen de zin van de organisatie worden opgelegd – zullen niet altijd een warm onthaal ten deel vallen. In relatie tot het onderwerp van deze studie is het bijvoorbeeld zonneklaar dat de advocatuur, het notariaat en de accountancy moeite hadden en hebben met een aantal verplichtingen die uit de WWFT voortvloeien. In dat licht bezien is het twijfelachtig of niet-naleving van deze normen binnen de beroepsgroep wel als een integriteitschending wordt gezien. Sterker nog, het is denkbaar dat niet-naleving van de wettelijke verplichtingen binnen grote delen van de beroepsgroepen in kwestie zelfs van een positieve lading wordt voorzien en wordt gepercipieerd als een ‘heldendaad’ of ‘daad van verzet’. Een relevante vraag die aan deze veronderstelling kan worden verbonden is wat van zelfregulering en tuchtrechtelijke handhaving mag worden verwacht wanneer binnen bepaalde beroepsgroepen normen en daaruit voortvloeiende verplichtingen dusdanig omstreden zijn, dat naleving allesbehalve vanzelfsprekend is.

#### **4.3.6 Type instrumenten**

Na het doel van de handhaving kort te hebben besproken, evenals het vraagstuk van de effectiviteit van sancties, dient ook te worden ingegaan op de vraag via welk instrument deze handhaving dient te worden ingezet en welk type sanctie dient te worden gebruikt.

Een eerste type argumentatie dat vaak naar voren wordt geschoven is dat een publiekrechtelijke sanctionering nodig is omdat een privaatrechtelijke sanctionering (bijvoorbeeld via het aansprakelijkheidsrecht) niet in staat zal zijn een voldoende preventieve werking te genereren. Dit heeft in de eerste plaats te maken met het feit dat de schending van een bepaalde plicht, bijvoorbeeld niet-melding van een ongebruikelijke transactie, geen individueel slachtoffer zal genereren dat een klacht zal indienen. Sterker nog, de enige betrokkene is vermoedelijk de cliënt die zelf alleen maar nadeel bij de melding zou kunnen ondervinden. Het is veeleer de maatschappij die als geheel potentieel schade zou kunnen leiden door het niet melden van een ongebruikelijke transactie, waardoor (in theorie) mogelijkheden om vervolgonderzoek in te stellen achterwege blijven. Het gaat in dergelijke gevallen veelal om zogenaamde “victimless crimes”. Een privaatrechtelijke sanctionering

zal, bij gebreke aan individuele schade en dus aan slachtoffer, in een dergelijk geval geen oplossing bieden.

Deze argumenten ondersteunen de noodzaak van een publiekrechtelijke handhaving en komen deels ook overeen met de criteria voor regulering die in rechtseconomische literatuur naar voren worden geschoven.<sup>118</sup> Veel literatuur is vervolgens ook gericht op de vraag via welk publiekrechtelijk instrumentarium die regulering dan dient te worden gehandhaafd. Daarbij wordt doorgaans het verschil gemaakt tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Uitgangspunt van het economisch perspectief is dat wanneer een sanctie, bijvoorbeeld een boete, tot effectieve handhaving kan leiden, deze via een systeem dient te worden opgelegd dat zo laag mogelijke kosten heeft. Bij de bespreking van de sancties (zie hierboven 4.3) werd duidelijk gemaakt dat de rechtseconoom al snel aan de boete zal denken als instrument van afschrikking. De boete is populair omdat de kosten van zowel oplegging als handhaving niet al te hoog zijn en er bovendien geld vloeit van de overtreder naar de staatkas, terwijl bij de gevangenisstraf eigenlijk het omgekeerde het geval is. Deze boete kan in beginsel ook op een eenvoudige en goedkope wijze worden opgelegd bijvoorbeeld in het kader van een administratieve procedure. Vanuit economisch perspectief rijst dan de vraag of en wanneer er dan reden zou zijn om bepaalde schendingen soms strafrechtelijk te handhaven. Dat is om twee redenen zeker het geval. In de eerste plaats kan het zijn dat het met het delict verworven economisch voordeel bijzonder hoog is terwijl het ontdekkingsrisico relatief laag is. De optimale boete om tot afschrikking te leiden kan dan onder omstandigheden zo hoog worden dat deze het vermogen van de overtreder overstijgt en dus een insolventieprobleem ontstaat. Deze lage pakkans is in combinatie met het insolventierisico dus de belangrijkste reden waarom een andere dan een financiële sanctie, waaronder ook een vrijheidsstraf, dient te worden toegepast. De tweede reden waarom strafrecht noodzakelijk is hangt samen met het feit dat het vanuit maatschappelijk perspectief niet alleen belangrijk is om efficiënte sancties toe te passen op schuldigen, maar ook om te vermijden dat onschuldigen wel zouden worden gestraft. Deze laatste doelstelling wordt, zoals hierboven werd toegelicht, door economen aangeduid als het vermijden van error costs, de kosten van vergissingen. Die kosten van vergissingen zijn natuurlijk veel hoger wanneer de sancties ernstiger worden, zoals bijvoorbeeld bij de gevangenisstraf of bij relatief hoge geldboetes. Derhalve is er vanuit economisch perspectief geen bezwaar tegen om de veel laagdrempeliger, en dus goedkopere administratieve procedure toe te passen wanneer de gevolgen (meer bepaald dus de geldboete) niet al te ingrijpend zijn. Het strafrecht dient vanuit dit perspectief alleen te worden ingezet wanneer de mogelijke sancties veel ingrijpender zijn en dus de kosten van vergissingen spectaculair zouden toenemen.

De les van deze rechtseconomische inzichten lijkt duidelijk: wanneer optimale afschrikking van overtreeders bereikt kan worden door relatief geringe sancties (meer bepaald omdat het verwacht economisch voordeel niet zeer hoog is en de pakkans niet al te laag) kan de toepassing van het laagdrempeliger bestuursrechtelijk sanctioneringssysteem (met de bestuurlijke boete) aangewezen zijn. Echter, wanneer het ontdekkingsrisico relatief laag is en het voordeel voor de potentiële overtreding zeer hoog is en dus een hogere sanctie nodig is kan het aangewezen zijn om de duurdere strafrechtelijke procedure te volgen om de kosten van vergissingen te vermijden. Dit is zeker het geval wanneer de optimale boete hoger zou zijn dan het vermogen van de potentiële overtreder. De tendens in veel rechtssystemen om voor geringere overtredingen het bestuursrecht in te zetten kan dus vanuit rechtseconomisch perspectief worden ondersteund. In die zin is vanuit economisch perspectief begrijpelijk dat het strafrecht veelal als zogenaamd “ultimum remedium” wordt ingezet en prioriteit aan bestuurlijke handhaving wordt gegeven.<sup>119</sup>

In aanvulling op deze rechtseconomische analyse moet worden gewezen op het pleidooi van een aantal auteurs (o.a. Van Erp, 2008) om de sfeerovergang tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving beter te stroomlijnen. De dreiging van een strafrechtelijke vervolging op de achtergrond kan de bestuurlijke handhaving aan kracht doen winnen. Andersom geldt dat het intrekken van een

---

<sup>118</sup> Deze criteria voor publiekrechtelijke handhaving zijn vooral uitgewerkt door Shavell (1984a, 1984b). Voor een weergave van deze criteria in het Nederlands zie Faure & Van den Bergh (1989a) en voor een recente bespreking van criteria voor publieke handhaving zie Van den Bergh (2007).

<sup>119</sup> Voor een analyse van dit concept en toepassing op het milieustrafrecht zie Van de Bunt (1989).

vergunning – bijvoorbeeld op basis van de Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (BIBOB) - of tijdelijk sluiten van een onderneming vermoedelijk in veel gevallen als afschrikwekkender en punitiever wordt ervaren dan een transactie van de officier van justitie.

Veel minder besproken in de rechtseconomische en criminologische literatuur is echter de vraag of ook een tuchtrechtelijke handhaving tot een adequate afschrikking kan leiden. Gelet op de principiële keuze voor tuchtrechtelijke handhaving van de meldingsplicht in de WWFT zal in het volgende hoofdstuk (5) worden bekeken onder welke voorwaarden vanuit theoretisch perspectief een tuchtrechtelijke handhaving effectief zou kunnen zijn. Gelet op het feit dat literatuur op dit terrein schaars is, zijn de gedachten dus veeleer speculatief. De bedoeling is om op basis van algemene – veelal rechtseconomische - inzichten na te gaan welke mogelijke voor- en nadelen aan een tuchtrechtelijke handhaving verbonden zijn. Tegelijk wordt ook gepoogd voorwaarden te identificeren waaronder die tuchtrechtelijke handhaving effectief zou kunnen zijn.

## **5. TUCHTRECHTELIJKE HANDHAVING IN THEORETISCH PERSPECTIEF**

### **5.1. Inleiding**

Nadat in hoofdstuk 4 een analyse van zelfregulering werd geboden en ook kort werd ingegaan op de vraag wat als effectieve handhaving zou kunnen worden gekwalificeerd wordt nu ingegaan op de centrale vraag in dit onderzoek, namelijk of het tuchtrecht een rol kan spelen bij het bereiken van dit doel van de effectieve handhaving.

In deze fase van het onderzoek wordt die analyse vooral vanuit theoretisch perspectief doorgevoerd. Later wordt deze vanzelfsprekend verfijnd door er ook de resultaten van het empirisch onderzoek bij te betrekken.<sup>120</sup> Maar ook een theoretisch perspectief kan reeds interessante inzichten bieden met betrekking tot de (theoretische) mogelijkheden om tuchtrecht in te zetten ter handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT. Daarenboven kan dit theoretisch perspectief vervolgens ook bijdragen tot het formuleren van de relevante vragen die vervolgens in het empirisch onderzoek in meer detail aan bod zullen komen.

In dit hoofdstuk zal derhalve eerst na deze korte inleiding de tuchtrechtelijke handhaving vanuit een theoretisch rechtseconomisch perspectief worden bekeken (5.2). Daarna volgt een beschrijving van het tuchtrecht zoals dat van toepassing is op de drie in dit onderzoek centraal staande beroepsgroepen (advocaten, notarissen en accountants). Deze beschrijving wordt in onderdeel 5.3 geboden. Daarop volgt logischerwijze een vergelijking van de theoretische uitgangspunten met de regeling van het tuchtrecht in Nederland (5.4). Reeds deze eerste toets zal toelaten aan te geven waar bepaalde sterke maar ook potentieel zwakke kanten zitten van een tuchtrechtelijke handhaving in het algemeen en wat betreft de meldingsplicht in het kader van de WWFT in het bijzonder.

### **5.2. Tuchtrechtelijke handhaving: theoretisch rechtseconomisch perspectief**

#### **5.2.1. De tuchtrechter rechtseconomisch bekeken**

Volgens de eerder genoemde ‘private interest’ benadering van regulering zouden beroepsgroepen weinig prikkels hebben om tegen normschendend gedrag op te treden. Dit zou betekenen dat tuchtrechtelijk vaak alleen tegen excessen wordt opgetreden, maar dat in het algemeen de beroepsgroep (om concurrentie te beperken) er vooral belang bij heeft tegenover de buitenwereld het beeld te schetsen dat de algemene kwaliteit van beroepsuitoefening binnen de groep hoog is en eventuele misstappen verborgen te houden. Eerder onderzoek van Faure en Van den Bergh<sup>121</sup> heeft bijvoorbeeld aangetoond dat in België de tuchtrechter voornamelijk bezorgd lijkt te zijn om te grote concurrentie tussen beroepsbeoefenaren uit te sluiten, door zich bijvoorbeeld bezig te houden met advocaten die opzichtige reclames voerden, terwijl men zich nauwelijks bezighield met het nastreven van een algemene kwaliteitsverbetering.

Of het ‘private interest’ verhaal uit enkele van de hierboven genoemde studies ook van toepassing is in de context van de handhaving van de WWFT door beroepsorganisaties, dient derhalve empirisch onderzocht te worden. In het vervolg van dit onderzoek zal hiertoe een poging gedaan worden middels interviews met betrokkenen en nadere bestudering van tuchtrechtelijke dossiers. Echter, hieraan voorafgaand kan men natuurlijk al enkele voorspellingen doen. Immers, wat de specifieke regels van de WWFT betreft (d.w.z. het correct identificeren van cliënten en het melden van ongebruikelijke transacties) zal het niet in het belang van de betreffende beroepsgroep zijn om deze te schenden, tenzij zij er als geheel financieel voordeel uit zou kunnen halen. Dit zou meteen eventuele ‘private interest’ kritiek op tuchtrechtelijke handhaving van deze regels enigszins ondermijnen. Aan de andere kant hebben beroepsorganisaties van advocaten, notarissen en accountants wellicht ook geen

---

<sup>120</sup> De resultaten daarvan zullen in het tweede deel van dit rapport worden gepresenteerd.

<sup>121</sup> Faure & Van den Bergh (1991) en Faure & Van den Bergh (1989b). Het onderzoek vond plaats door middel van een analyse van tuchtzaken behandeld in de periode 1984-1986 door de Orde van Advocaten in Antwerpen.

belang bij het opsporen van beroepsgenoten die aan witwaspraktijken meewerken, indien dit de naam van de beroepsgroep als geheel schendt. Maar ook hier kan weer tegenin worden gebracht dat juist het opsporen van beroepsgenoten die de wet overtreden de goede naam van het beroep zou dienen, in welk geval tuchtrechtelijke handhaving wél zou werken.<sup>122</sup>

### 5.2.2. Tucht recht = zelfregulering?

Uit de zojuist geboden inleiding waarin het rechtseconomisch perspectief op het tucht recht in het algemeen werd geboden bleek reeds dat de voor- en nadelen van de zelfregulering niet verwonderlijk deels ook weerspiegeld worden in het tucht recht: enerzijds zou gehoopt kunnen worden dat met tucht rechtelijke handhaving de beroepsgroep een signaal wil geven dat zij “rotte appels” flink aanpakt, waardoor het vertrouwen van het publiek in de beroepsgroep in het algemeen bevestigd zou kunnen worden. Bevestiging van de reputatie van de beroepsgroep als geheel zou dus prikkels kunnen bieden voor een streng optreden met tucht rechtelijke handhaving tegen leden van de beroepsgroep die deze reputatie in gevaar brengen. Echter, tegelijk blijft het gevaar bestaan, zoals het zojuist aangehaalde empirisch onderzoek ook laat zien, dat er dus wel prikkels bestaan om met het tucht recht de reputatie van de groep als geheel te versterken, maar wellicht ook om concurrentie beperkende maatregelen te bevestigen. Van den Bergh wijst erop dat geschillenbeslechting door de beroepsgroep zelf nadelig kan zijn wanneer nadelige effecten voor derden kunnen optreden.<sup>123</sup> In dat geval kunnen mogelijk prikkels ontbreken om tegen de beroepsbeoefenaar zelf krachtig op te treden (zeker wanneer het een schending betreft die niet noodzakelijk de reputatie van de groep als zodanig in gevaar brengt) terwijl voor derden (of de maatschappij als geheel) wel schade zou kunnen optreden. De vraag rijst uiteraard of dit risico ook aanwezig is bij de niet-naleving van een meldingsplicht in het kader van de WWFT. Teneinde de vraag te kunnen beantwoorden of bij de tucht rechtelijke handhaving de genoemde gevaren een rol zullen spelen dan wel dat handhaving in het algemeen belang plaatsvindt, dient de organisatie van de tucht rechtelijke handhaving aan nader onderzoek te worden onderworpen waarbij enkele criteria naar voren kunnen worden geschoven als toetssteen om te oordelen of tucht rechtelijke handhaving geacht kan worden het algemeen dan wel het privaat belang van de beroepsbeoefenaren te dienen.

### 5.2.3. Criteria voor effectieve tucht rechtelijke handhaving

#### 5.2.3.1. Klacht recht

Teneinde te beoordelen of een tucht rechtelijke handhaving in staat is in het algemeen belang naleving van normering na te streven kan in de eerste plaats worden onderzocht op welke wijze een eventuele klacht bij de tucht rechter terecht komt. Bij tucht rechtelijke handhaving zal doorgaans geen *ex ante* inspectiesysteem bestaan, doch zal veeleer worden opgetreden *ex post* nadat derden een klacht hebben ingediend. De vraag rijst in dat verband welke derden klachten bij de tucht rechter kunnen brengen. Wanneer de normschending schade voor een individu (bijvoorbeeld een cliënt) heeft veroorzaakt ligt het voor de hand dat de benadeelde zelf rechtstreeks een klacht zou kunnen brengen. Maar daarnaast rijst de vraag of, vooral in het geval van een “victimless crime” ook derden een klacht zouden kunnen neerleggen. Dat laatste is van belang in het geval van een eventuele schending van een meldingsplicht in het kader van de WWFT. Aangegeven werd reeds dat een individuele benadeelde vaak zal ontbreken. Dan kan een tucht rechtelijke handhaving alleen maar effectief zijn wanneer ook derden die

---

<sup>122</sup> Dit laatste argument wordt ook genoemd door enkele belanghebbende personen in de folder “Vrije beroepsbeoefenaren en het witwassen van misdadig geld: De meldingsplicht van ongebruikelijke transacties”, uitgegeven door het Ministerie van Justitie in juni 2003 bij de introductie van meldingsplicht voor vrije beroepsbeoefenaren. Het betreft o.a. de deken van de NOvA, de secretaris van de NOvAA (die overigens betwijfelt of criminelen werkelijk een AA-accountant in de arm zullen nemen) en de voorzitter Commissie Fraude van het NIVRA. Het daar geïnterviewde bestuurslid van de KNB benadrukt echter de geheimhoudingsplicht van de notaris.

<sup>123</sup> Van den Bergh (2008), p. 795.



een vermoeden van normschending zouden hebben (FIU-Nederland, BFT, Openbaar Ministerie) ook de mogelijkheid zouden hebben om een klacht in te dienen bij de tuchtrechter. Een rechtstreeks benadeelde (in de zin van iemand die schade leidt door het schenden van de meldingsplicht) zal immers veelal ontbreken. Wanneer derden een dergelijk klachtrecht niet zouden hebben en men dus afhankelijk is van het optreden van de beroepsgroep zelf kan voorspeld worden dat een effectieve handhaving zou ontbreken.

#### **5.2.3.2. Voorafgaande toetsing**

Een tweede criterium zou erin kunnen bestaan of de derde klagers (in de hypothese dat het organisaties zijn die het algemeen belang dienen zoals FIU-Nederland, BFT of OM) rechtstreeks de klacht bij de tuchtrechter aanhangig kunnen maken, dan wel een “sluis” dienen te passeren bij de beroepsgroep zelf. Bij sommige beroepsgroepen wordt de ontvankelijkheid en soms ook de gegrondheid van een klacht eerst getoetst door een verantwoordelijke binnen de beroepsgroep zelf. Gelet op het feit dat deze toetsing door de verantwoordelijke voor de beroepsgroep zelf plaatsvindt kunnen alle mogelijke nadelen die hierboven werden gesignaleerd voor wat betreft tuchtrechtelijke handhaving hier ook spelen. Potentieel gevaar zou er dan in kunnen bestaan dat bepaalde klachten betreffende normschendingen die toch het algemeen belang raken, maar die bijvoorbeeld de reputatie van de beroepsgroep in gevaar zouden brengen, niet op adequate wijze worden doorgeleid. Binnen een systeem waar een dergelijke sluis niet bestaat maar derden rechtstreeks een klacht bij de tuchtrechter kunnen aanbrengen, kan uiteraard worden verwacht dat een effectievere handhaving met tuchtrecht plaatsvindt dan wanneer dit niet het geval is.

#### **5.2.3.3. Onafhankelijkheid en kwaliteit van de tuchtrechter**

In de derde plaatst rijst de vraag wat de exacte samenstelling is van de commissie of organisatie die zich met de tuchtrechtelijke handhaving zal bezighouden. Verwacht kan worden dat wanneer ook derden (bijvoorbeeld een magistraat) deel uitmaken van de tuchtrechtspraak meer in het algemeen belang zal worden gehandeld dan wanneer de tuchtrechtspraak de facto alleen door beoefenaars van de beroepsgroep zelf tot stand komt.

Behalve dat tuchtcolleges voldoende onafhankelijk moeten kunnen opereren binnen het krachtenveld van de beroepsgroepen is het van groot belang dat zij kwalitatief ook voldoende zijn toegerust om complexe zaken te onderzoeken. Teneinde te kunnen beoordelen of een beroepsbeoefenaar verwijtbaar in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen die voortvloeien uit de WWFT zullen de leden van een tuchtcollege op zijn minst enige kennis van de zaken moeten hebben van witwaspraktijken en de mogelijkheden die een beroepsbeoefenaar in een specifieke situatie heeft om vast te stellen of hij/zij WID- en meldingsplichtig is of niet.

#### **5.2.4. Type sancties**

Teneinde de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving te kunnen beoordelen is ook van belang wat de exacte sancties zijn die door de tuchtrechter kunnen worden toegepast. Hierbij kan naar het type sanctie worden gekeken, maar ook naar de hoogte van de sanctie. Zoals hierboven werd geschetst (zie 4.3) dient een sanctie in beginsel rekening te houden met de pakkans en het verwachte voordeel voor de normovertreder. Basisgedachte blijft (er van uitgaande dat het om de calculerende overtreder zou gaan) dat deze *ex ante* door het vooruitzicht van een afschrikkende sanctie tot naleving van de normering (*in casu* de meldingsplicht) wordt gebracht.

De gevangenisstraf kan uiteraard door de tuchtrechter niet worden opgelegd (art. 113 lid 3 Grondwet). Vanuit juridisch perspectief hoeft het ook nauwelijks betoog dat de tuchtrechter niet beantwoordt aan de vereisten voor oplegging van een dergelijke strenge sanctie. Ook vanuit economisch perspectief werd hierboven reeds aangehaald dat de gevangenisstraf in beginsel niet aangewezen is vanwege de te hoge kosten. Gelet op het relatief beperkte voordeel dat niet-melding van een ongebruikelijke transactie voor een beroepsbeoefenaar zou kunnen opleveren lijkt gevangenisstraf dan ook een disproportionele sanctie.

De sanctie die doorgaans door de tuchtrechter wordt opgelegd is de waarschuwing, berisping, schorsing of (in ernstige gevallen) zelfs uitsluiting van het beroep. Aan de laatste twee sancties is zonder twijfel ook een directe economische schade verbonden. Een verbod het beroep uit te oefenen bijvoorbeeld voor een periode van twee weken zal een inkomensverlies opleveren en een uitsluiting van een beroep doet dat al helemaal.

Op het eerste gezicht “mildere” sancties zoals de waarschuwing of berisping lijken zwakke instrumenten, omdat het lijkt alsof de beroepsbeoefenaar na een dergelijke sanctie tot “business as usual” kan overgaan. Echter, zeker wanneer de uitspraak van de tuchtrechter openbaar wordt gemaakt, kan potentieel ook een waarschuwing of een berisping tot hoge reputatieschade leiden. Ook een tijdelijke schorsing (bijvoorbeeld van twee weken) zou naast het vermelde inkomensverlies tot additionele reputatieschade kunnen leiden. Of dergelijke disciplinaire sancties daadwerkelijk tot aantasting van de reputatie leiden (en derhalve een afschrikwekkend effect zouden genereren) is een empirische vraag.

Wel lijkt van belang dat dergelijke sancties alleen een afschrikwekkend effect zouden genereren wanneer ook een openbaarmaking aan de sanctie is verbonden. Echter, zoals hierboven werd opgemerkt (4.4) kan potentieel een openbaarmaking van bijvoorbeeld een berisping tot zeer grote, mogelijk zelfs onherstelbare reputatieschade leiden. Vereist is dus dat een procedure wordt gevolgd waardoor *error costs* worden vermeden.

Daarnaast rijst de vraag of de tuchtrechter ook een geldboete zou dienen te kunnen opleggen. Vanuit economisch perspectief is er al enkele malen op gewezen dat de geldboete het aangewezen instrument is om afschrikking te bewerkstelligen. Hierboven werd er ook al op gewezen dat rechtseconomen hun twijfels hebben over het afschrikwekkend effect van reputationele sancties, precies omdat deze sancties kunnen afschrikken bij professionals die een reputatie te verliezen hebben, maar bij anderen niet. In dit verband dient het criminologisch onderzoek in herinnering te worden gebracht waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende types overtredders (zie hierboven 4.4). Verwacht kan worden dat een berisping op een immorele rekenaar relatief weinig indruk zal maken en dus nauwelijks een preventief effect zal genereren, terwijl dit bij de politieke burger vermoedelijk wel het geval zou zijn. Daaruit volgt dat de geldboete mogelijk toch als sanctie voorbehouden zou dienen te worden zeker in die gevallen waar verwacht kan worden dat een reputationele sanctie alleen (berisping of waarschuwing) onvoldoende afschrikwekkend effect zou genereren.

Overigens heeft in de Verenigde Staten in de jaren negentig een uitgebreid debat plaatsgevonden over de effectieve sancties voor tuchtrechtelijke vergrijpen. Beneé heeft toen in een paper in de *Stanford Law Review* betoogd dat de destijds toepasselijke disciplinaire sancties onvoldoende afschrikkend effect hadden en dat een boete (die toen nog niet kon worden opgelegd) ook als instrument zou moeten worden ingevoerd. Beneé gebruikte de hierboven vermelde rechtseconomische analyse om op alle potentiële voordelen van de geldboete te wijzen.<sup>124</sup> Het Amerikaanse model is echter niet vergelijkbaar met het model in Europa omdat de geldboete werd opgelegd door rechtbanken. Dit werd dan weer bekritiseerd als een “dupliceren” van de tuchtrechtelijke handhaving via de lokale ordes.<sup>125</sup>

### 5.2.5. Tuchtrecht versus alternatieven

Hierboven werden enkele potentiële voor- en nadelen van tuchtrechtelijke handhaving geschetst. Duidelijk moge zijn dat het antwoord op de vraag naar de effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving in belangrijke mate samenhangt met nadere invulling van de criteria die zojuist (5.2.3) werden geschetst en met een analyse van type en hoogte van de sancties (5.2.4). Om ter zake een uitspraak te kunnen doen dient derhalve in meer detail te worden getoetst hoe het tuchtrecht ten aanzien van de

---

<sup>124</sup> Beneé (1990-1991).

<sup>125</sup> Zie het kritisch artikel van Weston (1990). Zie over deze problematiek ook Neal (1989), die een overzicht geeft van disciplinaire rechtspraak op basis van de Model Code of Professional Responsibility van de American Bar Association (ABA).

betrokken beroepsgroep (advocaten, accountants en notarissen) is georganiseerd en hoe dit eveneens in de praktijk wordt toegepast.

Toch kunnen nu reeds, op basis van de hierboven gegeven rechtseconomische theoretische uitgangspunten, enkele voor- en nadelen van tuchtrechtelijke handhaving vergeleken met andere handhavingssystemen worden geboden.

Tuchtrechtelijke handhaving kan het voordeel hebben dat de tuchtrechter (uiteraard ook afhankelijk van de samenstelling van het College) betere informatie heeft over normovertreding dan bijvoorbeeld een bestuurs- of strafrechter.

Tuchtrechtspraak kan snel, flexibel en laagdrempelig zijn en dus adequater reageren dan bijvoorbeeld het strafrecht. Dat voordeel kan echter ook opgaan voor het bestuursrecht, omdat ook via bijvoorbeeld de bestuurlijke boete, snel flexibel en adequaat zou kunnen worden opgetreden.

Wanneer de toegang tot de tuchtrechter echter zou worden beperkt, bijvoorbeeld doordat derden die het algemeen belang dienen geen klachtrecht zouden hebben of wanneer zij eerst een sluis dienen te passeren die (uiteraard afhankelijk van de criteria) de gegrondheid van de klacht toetst, zou tuchtrecht een belangrijk nadeel kunnen hebben vergeleken met het bestuursrecht. Dat zou er dan in bestaan dat onvoldoende garanties bestaan dat een tuchtrechtelijke handhaving werkelijk in het algemeen belang plaatsvindt en niet slechts in belang van de betrokken beroepsgroep.

Voor zover het tuchtrecht niet over de mogelijkheid van de geldboete zou beschikken zou het bestuursrecht het voordeel hebben dat deze sanctie wel kan worden opgelegd. Dit is zeker van belang wanneer “immorele rekenaars” dienen te worden afgeschrikt, hetgeen met reputationele sancties vermoedelijk niet het geval kan zijn.

#### **5.2.6. Voorlopige conclusie**

Op basis van deze eerste analyse lijkt de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving van enkele cruciale elementen af te hangen. Wanneer derden die het algemeen belang dienen rechtstreeks op de tuchtrechter een beroep kunnen doen (zonder voorafgaande toetsing via een sluis) en wanneer deze tuchtrechter voldoende onafhankelijkheid en kwaliteit kan waarborgen (en dus niet alleen uit leden van de beroepsgroep bestaat); wanneer daarenboven via het tuchtrecht reputationele sancties kunnen worden opgelegd die door de beroepsbeoefenaren als voldoende afschrikwekkend worden ervaren en wanneer daarenboven geldboetes ter beschikking staan (en ook in voldoende mate en hoogte worden opgelegd en ten uitvoer worden gelegd) om de “immorele rekenaar” eveneens af te schrikken, zou een tuchtrechtelijke handhaving tot effectieve handhaving kunnen leiden.

Wanneer op een of meerdere van deze vragen het antwoord echter ontkennend is, lijkt voor een effectieve handhaving een aanvullend instrumentarium, bijvoorbeeld het bestuursrecht, noodzakelijk. Gelet op de genoemde nadelen (hoge kosten, hoge drempels) lijkt het strafrecht een disproportioneel instrument om niet-naleving van een meldingsplicht te sanctioneren. In de praktijk is het moeilijk te beoordelen wat een effectieve handhaving van de meldingsplicht inhoudt omdat zulks veronderstelt dat een benchmark zou bestaan aan de hand waarvan men kan beoordelen wat idealiter het correcte aantal meldingen zou zijn. Uit het enkele feit dat bijvoorbeeld bepaalde beoefenaren van vrije beroepen (waaronder advocaten, notarissen en accountants) vrij weinig ongebruikelijke of verdachte transacties melden, kan niet direct worden afgeleid dat er een aanzienlijk “dark number” zou bestaan. Wanneer een geringer aantal meldingen van beoefenaren van vrije beroepen afkomstig zou zijn (hetgeen het kwantitatief overzicht dat in het tweede deel van dit rapport wordt geboden lijkt te suggereren) dient uiteraard, onder meer via kwalitatieve interviews, te worden achterhaald waarom zulks het geval zou zijn. Dit kan deels met de aard en het type van de transacties te maken hebben. Voor dit onderzoek wordt in ieder geval niet uitgegaan van de hypothese dat een laag aantal meldingen per definitie betekent dat bepaalde groepen systematisch te weinig melden. Zulks zou evident methodologisch onverantwoord zijn. Ook met de hypothese dat er minder te melden valt dan oorspronkelijk werd gedacht moet rekening worden gehouden. Zonder nader kwalitatief empirisch onderzoek kan echter uit het enkele feit dat het aantal meldingen laag is, geen enkele verantwoorde normatieve conclusie worden getrokken.

### 5.2.7. Nadere toetsing en hypothesen

Aan de hand van het voorgaande moge duidelijk zijn dat een uitspraak over effectiviteit van het tuchtrecht slechts mogelijk is na nadere toetsing, zowel van de structuur van het tuchtrecht (theoretisch) als van de praktijk daarvan (empirisch). Wat het theoretisch nader onderzoek betreft spelen daarbij onder meer de volgende vragen:

- Op welke wijze vindt een klachtenbehandeling in het tuchtrecht plaats? Mogen ook derden een klacht formuleren?
- Wordt deze klacht rechtstreeks bij de tuchtrechter gebracht of vindt eerst een toetsing plaats via een sluis?
- Hoe is het Tuchtrechtelijk College samengesteld en vinden zich daarin beroepsbeoefenaren en/of anderen (bijvoorbeeld magistraten) derwijze dat onafhankelijkheid en kwaliteit zijn gegarandeerd?
- Over welke sancties beschikt het Tuchtrechtelijk College?
- Worden de opgelegde sancties systematisch openbaar gemaakt?
- Staan, naast het tuchtrecht, ook andere sancties ter beschikking?

Deze zes vragen zullen nader worden onderzocht in paragraaf 5.3. In de twee daaropvolgende paragrafen zal worden beredeneerd en gespecificeerd welke vragen leidend zijn geweest voor het empirische deel van het onderzoek.

## 5.3. Inhoudelijke beschrijving van het tuchtrecht voor advocaten, notarissen en accountants

### 5.3.1. Opzet en in aanmerking te nemen periode

De beschrijving van het tuchtrecht van de verschillende beroepsgroepen zal na een meer algemene inleiding worden toegespitst op a) de instanties en gerechten die belast zijn met de tuchtrechtspraak en hun samenstelling; b) de rechtsingang (op welke wijze kan een procedure worden begonnen); c) het verloop van de procedure, waarbij tevens aan de orde zal komen in hoeverre derden als de toezichthouder in die procedure nog een rol kunnen spelen; en d) de op te leggen sancties. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat er buiten na te noemen wetten geen regelingen zijn die op deze tuchtrechtspraak betrekking hebben. Dat wordt uitgesloten door art. 113 lid 2 van de Grondwet, welke bepaling blijkens haar formulering (“bij de wet”) verbiedt dat tuchtrechtspraak anders dan bij formele wet wordt geregeld.<sup>126</sup>

Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op de periode van twee jaar te rekenen vanaf de uitbreiding van het handhavingsregime met ingang van 1 mei 2006. Op die datum werd immers de bestuursrechtelijke handhaving aan de bestaande instrumenten toegevoegd, voor zover althans de betrokken beroepsgroepen niet onder het tuchtrecht vielen (zie par. 3.2.5 en de daar vermelde toegezegde evaluatie van de wetgeving na twee jaar).

De beschrijving van het tuchtrecht van de drie beroepsgroepen (advocaten, notarissen en accountants) zal hierbij aan moeten sluiten. Latere wijzigingen van het tuchtrecht zullen, indien en voor zover daarvan sprake is, per beroepsgroep in een afzonderlijke paragraaf worden besproken. Bij de rechtseconomische analyse zal nog aan de orde komen of die wijzigingen voor de beoordeling van de effectiviteit van de handhaving van de anti-witwaswetgeving relevant zijn.

In het onderstaande zal gemakshalve worden gesproken van naleving van de WWFT. Gelet op de periode waarop het onderzoek betrekking heeft, wordt daarmee mede bedoeld op naleving van de WID en de Wet MOT.

---

<sup>126</sup> Bellekom e.a. (2007), p. 252.

### 5.3.2. Advocatentucht recht

Het tuchtrecht voor advocaten is geregeld in de Advocatenwet en is in de onderzoeksperiode niet gewijzigd. Art. 46 geeft aan welke normen tuchtrechtelijk worden gehandhaafd, waarna alle procedurele aspecten in de artt. 46a t/m 60h worden uitgewerkt.

De tuchtrechtspraak heeft blijkens genoemd artikel 46 onder andere betrekking op "inbreuken op de verordeningen van de Nederlandse orde", i.e. de Nederlandse Orde van Advocaten. Voor advocaten geldt de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel WID en Wet MOT)<sup>127</sup>, die advocaten verplicht een administratie te voeren waaruit naleving van de WWFT kan blijken, alsmede om inlichtingen te verstrekken aan de plaatselijke deken. In afgeleide zin wordt hiermee naleving van de WWFT onder de tuchtrechtspraak gebracht.

Voor het overige zijn advocaten – voor zover hier van belang – aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van "enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt". Volgens de tuchtrechtspraak dient hieronder te worden begrepen dat de advocaat de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht moet nemen om te voorkomen dat hij betrokken wordt bij criminele activiteiten. Hiervoor zijn door de NOvA richtlijnen vastgesteld, die bekend staan als de "Bruyninckx-richtlijnen".<sup>128</sup> Art. 2 daarvan schrijft een vaststelling van de identiteit van een cliënt voor die aansluit bij de identificatieplicht van de WWFT. Daarmee is niet naleving van de WWFT in dit opzicht direct een tuchtrechtelijk vergrijp geworden. Het verweer dat in feite de desbetreffende wetgeving wordt getoetst door de tuchtrechter (waartoe deze niet bevoegd zou zijn), wordt door de tuchtrechter verworpen omdat het immers gaat om deze richtlijnen.<sup>129</sup>

Naleving van de meldingsplicht ligt minder duidelijk. De Bruyninckx-richtlijnen spreken hier niet over en schrijven in art. 6 slechts voor geen contante betalingen te aanvaarden boven een bedrag van € 11.345,-. Dit is weliswaar gerelateerd aan het bedrag dat was vastgesteld krachtens de Wet MOT,<sup>130</sup> maar niet naleving van deze bepaling betekent niet per definitie dat tuchtrechtelijk gezien onjuist is gehandeld.<sup>131</sup> Hoewel jurisprudentie over dit onderwerp niet kon worden gevonden, kan wel worden aangenomen dat gelet op het belang dat de NOvA blijkens genoemde verordening hecht aan naleving van de WWFT, het verzuimen van de daaruit voortvloeiende verplichtingen tuchtrechtelijk wordt gesanctioneerd.

#### 5.3.2.1. Tuchtrechters

De tuchtrechtspraak is opgedragen aan de raden van discipline en in hoger beroep het hof van discipline (art. 46 Advocatenwet). Het rechtsgebied van een raad van discipline valt samen met het ressort van een gerechtshof en de raad van discipline is in dezelfde plaats gevestigd (art. 46a lid 1 en 2 Advocatenwet).

Art. 46b Advocatenwet regelt de samenstelling van de raden van discipline. De voorzitters en de plaatsvervangende voorzitters worden benoemd door de minister van Justitie uit de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht. Voor het overige bestaan de raden van discipline uit advocaten die langer dan vijf jaar als zodanig moeten zijn ingeschreven. Zij worden benoemd door het College van Afgevaardigden van de NOvA op voordracht van de raden van toezicht (het bestuur van een orde

---

<sup>127</sup> Verordening van het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten van 1 december 2005, *Stcrt.* 2005, 244, *Adv.bl.* 17, pp. 808-810, inw.tr. 1 januari 2006 (zie artikel 4 van deze verordening). Laatstelijk gewijzigd bij verordening van 26 juni 2008, inw.tr. 1 september 2008 (besluit AR 1 september 2008), *Stcrt.* 2008, 141. Bij de laatste wijziging heeft men verzuimd de naam van de verordening aan te passen aan de gewijzigde wetgeving (WWFT).

<sup>128</sup> Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen (Bruyninckx-richtlijnen), gepubliceerd in *Advocatenblad* 1995, p. 809 e.v. In de toelichting op de richtlijnen wordt expliciet gesteld dat deze richtlijnen een uitwerking zijn van de aangehaalde tuchtrechtelijke norm.

<sup>129</sup> Hof van Discipline 3 november 2006, *Advocatenblad* 2007, nr. 18.

<sup>130</sup> Toelichting op art. 6 Bruyninckx-richtlijnen.

<sup>131</sup> Spronken (1997), pp. 5-7.

van advocaten in een arrondissement). Alle leden worden voor een bepaalde ambtsperiode benoemd. Er gelden incompatibiliteiten die strenger zijn dan de incompatibiliteiten die gelden voor de rechterlijke macht. Tussentijdse schorsing of ontslag is opgedragen aan de Hoge Raad. De behandeling van tuchtzaken geschiedt door vijf leden van een raad van discipline, waaronder de voorzitter of een van de plaatsvervangende voorzitters (art. 47 Advocatenwet).

De leden van het Hof van Discipline worden door de regering benoemd. De voorzitter, de plaatsvervangende voorzitters en een aantal leden (in totaal maximaal tien personen, art. 51 lid 1 Advocatenwet) worden benoemd uit de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht. Voor het overige (even afgezien van plaatsvervangende leden) bestaat het hof van discipline uit advocaten die langer dan zeven jaar als zodanig zijn ingeschreven en nog geen zeventig jaar oud zijn (art. 53 Advocatenwet), die worden gekozen door het College van Afgevaardigden (art. 51 lid 2 Advocatenwet). Ook hier gelden strenge incompatibiliteiten, zij het dat anders dan bij de raden van discipline de leden van het hof van discipline wel elkaars echtgenoot of geregistreerde partner mogen zijn (art. 52 lid 2 Advocatenwet). De ambtsperiode is vijf jaar (art. 51 lid 2 Advocatenwet). Schorsing en ontslag zijn weer opgedragen aan de Hoge Raad (art. 54 Advocatenwet). Het hof van discipline beslist met vijf leden, van wie er drie door de regering moeten zijn benoemd (art. 56 lid 5 Advocatenwet) en dus uit de rechterlijke macht komen.

### 5.3.2.2. Rechtsingang

De procedure begint met een tegen een advocaat bij de deken in te dienen klacht (art. 46c Advocatenwet). De formulering van het artikel lijkt te duiden op een *actio popularis*, nu er geen beperkingen zijn gesteld aan de kring van personen die een klacht kunnen indienen. Dat wordt bevestigd door het oordeel van het Hof van Discipline, inhoudende dat iedere klacht die wordt ingediend, door de deken moet worden onderzocht.<sup>132</sup>

Niettemin wordt in de lagere tuchtrechtspraak wel de eis gesteld dat de klager een eigen belang moet hebben om ontvankelijk te zijn. De Advocatenwet zou niet beogen een aan ieder toekomend klachtrecht in het leven te roepen, maar dit willen beperken tot degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang is getroffen of getroffen kan worden.<sup>133</sup> Deze rechtspraak is echter in strijd met de duidelijke tekst van art. 46c lid 2 Advocatenwet, luidende: "De deken stelt een onderzoek in naar elke bij hem ingediende klacht".

De opvatting dat het klachtrecht aan een ieder toekomt, spoort ook met het instituut van de zgn. "dekenklacht". De deken van de plaatselijke of landelijke orde kan namelijk ook ambtshalve op grond van buiten een klacht om verkregen informatie zelf bezwaren tegen een advocaat ter kennis brengen van de raad van discipline (art. 46f Advocatenwet). In dat geval is echter niet een klager, maar de deken zelf partij.

Toegespitst op het onderhavige onderzoek kan worden geconcludeerd dat ook de toezichthouder (BFT) handelen in strijd met de WWFT als klacht ter kennis kan brengen van de plaatselijke deken, die dan verplicht is die klacht te onderzoeken.

### 5.3.2.3. Procedure

In het door de Advocatenwet gevolgde systeem is de deken van de plaatselijke orde niet alleen een postbus voor klachten, maar ook een zeef die een schifting moet maken tussen klachten die wel en niet ter kennis hoeven te worden gebracht van de raad van discipline. Hem is opgedragen de klacht te onderzoeken (art. 46c lid 2 Advocatenwet) en te pogen tot een minnelijke schikking te komen (art. 46d Advocatenwet). De daarbij door de deken verkregen informatie valt onder een buitenwettelijke geheimhoudingsplicht met bijbehorend verschoningsrecht.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Hof van Discipline 2 februari 1998, *Advocatenblad* 27 november 1998; Hof van Discipline 22 augustus 2005, *Advocatenblad* 2006, nr. 15.

<sup>133</sup> Raad van Discipline Amsterdam 8 januari 1996, *Advocatenblad* 8 november 1996.

<sup>134</sup> Fernhout (2004), p. 277. In gelijke zin Bannier e.a. (2008).

Alleen indien dat niet lukt, dan wel indien de klager onmiddellijke doorverwijzing verzoekt, moet de klacht door de deken ter kennis worden gebracht van de raad van discipline (art. 46d lid 3 en art. 46e Advocatenwet). De klager die daarop aandringt,<sup>135</sup> is er dus van verzekerd dat de klacht bij de raad van discipline terecht komt.

De behandeling bij de raad van discipline begint bij de voorzitter, die de bevoegdheid heeft kennelijk niet-ontvankelijke, kennelijk ongegronde en bagatelklachten zelf af te doen (art. 46g Advocatenwet). Tegen een dergelijke beslissing kan door de klager en de deken verzet worden gedaan. Op het verzet moeten zij in ieder geval worden gehoord (art. 46h Advocatenwet).

Klachten die niet in het voortraject zijn gesneuveld worden door de volledige raad van discipline behandeld. De wrakingsregeling uit het Wetboek van Strafvordering is van toepassing (art. 47 lid 2 Advocatenwet), zodat een klager die vreest voor een partijdige beslissing bezwaar kan maken tegen de samenstelling van het tuchtgerecht. Eerder bij de behandeling van de klacht betrokken advocaten mogen geen deel uitmaken van de raad van discipline (art. 47 lid 3 Advocatenwet).

Behandeling van een klacht kan ambtshalve worden voortgezet, ook na intrekking van de klacht (art. 47a Advocatenwet). Samen met het instituut van de dekenklacht brengt dit een inquisitoir element in de procedure, nu controle op het optreden van advocaten niet volledig afhankelijk is van het handelen van klagers.

Klager (dus ook de toezichthouder die een klacht heeft ingediend) en de betrokken advocaat moeten worden gehoord. Er bestaat een recht zich te doen bijstaan door een raadsman. Over het horen van getuigen en deskundigen beslist de raad van discipline, zodat klager en de betrokken advocaat in dat opzicht afhankelijk zijn van zijn beslissing. De voor het horen van de getuigen geldende regeling komt overeen met die in het Wetboek van Strafvordering. Getuigen zijn derhalve verplicht aan een oproep gehoor te geven, zijn verplicht om te verklaren en worden onder ede gehoord. Behandeling van de zaak vindt plaats in het openbaar (art. 49 Advocatenwet). Uitspraak in het openbaar is niet voorgeschreven.

Het hof van discipline is niet alleen belast met de behandeling van appellaten, maar houdt ook toezicht op het functioneren van de raden van discipline. De daarmee verband houdende bevoegdheden gaan vrij ver, nu het hof een termijn kan stellen aan het nemen van een beslissing en bij het niet in acht nemen van die termijn de zaak kan overnemen (art. 55 Advocatenwet). Klachten kunnen dus niet verzanden in een ondoorzichtige procedure bij een raad van discipline die wellicht om minder prijzenswaardige redenen niets in de klacht ziet.

Klager, de deken die de klacht ter kennis heeft gebracht van de raad van discipline en de betrokken advocaat kunnen in beroep bij het hof van discipline (art. 56 lid 1 Advocatenwet). Een extra controlemechanisme is nog ingebouwd doordat ook de landelijk deken van de NOvA het recht heeft hoger beroep in te stellen (art. 56 lid 2 Advocatenwet).

Ook op het hof van discipline is de wrakingsregeling van toepassing (art. 56 lid 6 Advocatenwet). Ook overigens geldt voor de behandeling van de zaak bij het hof van discipline hetzelfde als voor de raad van discipline (art. 57 lid 2 Advocatenwet). De opgelegde sanctie kan ingeval van een beroep alleen ingesteld door de betrokken advocaat alleen met eenparigheid van stemmen worden verhoogd (art. 57 lid 5 Advocatenwet).<sup>136</sup>

Het hof van discipline beslist in hoogste ressort (art 46, laatste zin, Advocatenwet).

---

<sup>135</sup> In de praktijk plegen dekens wel eens klachten informeel af te doen, kennelijk in de hoop dat klager niet weet dat er een verplichting bestaat om de klacht door te sturen.

<sup>136</sup> *O tempora o mores*. In het Wetboek van Strafvordering is deze regel van justitieel fatsoen (art. 424 lid 2 Sv (oud)) in 2007 geschrapt. Kennelijk is onze aan sancties verknochte wetgever de parallelbepaling in de Advocatenwet vergeten.

#### 5.3.2.4. Sancties

Bij gegrondbevinding van de klacht kan de raad van discipline de volgende maatregelen opleggen (art. 48 Advocatenwet):

- enkele waarschuwing;
- berisping;
- schorsing in de uitoefening van de praktijk voor maximaal een jaar;
- schrapping van het tableau;
- openbaarmaking van de laatste drie maatregelen.

De schorsing kan ook (deels) voorwaardelijk worden opgelegd (art. 48a Advocatenwet). Aan alle maatregelen kan als voorwaarde het vergoeden van de veroorzaakte schade worden verbonden (art. 48b Advocatenwet). De eerste vier maatregelen sluiten elkaar conceptueel uit en kunnen dus niet worden gecumuleerd. Art. 48 lid 1 Advocatenwet brengt dit tot uitdrukking door het aldus te formuleren dat bij een gegrond bezwaar “een der volgende maatregelen” kan worden opgelegd.

#### 5.3.2.5. Toekomstige wijzigingen van het tuchtrecht voor advocaten

Wetsontwerp 31385 (Wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen) voorziet in een nieuwe bevoegdheid van de raad van discipline om in ernstige gevallen een advocaat met onmiddellijke ingang te schorsen. Daartoe moet een verzoek worden gedaan door de deken (art. 60ab Advocatenwet (nieuw)). Er is voorzien in een stelsel van rechtsbescherming.

De nieuwe bevoegdheid van de raad van discipline is bedoeld om “een effectieve bewaking door de deken van een goede beroepsuitoefening en het in de advocatuur te stellen vertrouwen” mogelijk te maken.<sup>137</sup> Het wetsontwerp is aangenomen door de IIde Kamer en wordt thans behandeld door de Iste Kamer.<sup>138</sup> Invoering zou betekenen dat effectiever kan worden voorkomen dat advocaten op wier integriteit niet meer kan worden vertrouwd, op korte termijn hun bevoegdheden kunnen worden ontnomen.

Voorts vindt er een bezinning plaats over de positionering van de tuchtcolleges. Ten aanzien van de advocatuur is besloten de tuchtcolleges buiten de rechtspraak te positioneren conform de regeling die geldt voor medische tuchtcolleges. Dat betekent dat rechters niet langer als zodanig worden benoemd in deze tuchtcolleges. Een voorontwerp van een Kaderwet tuchtrecht zal in het voorjaar van 2009 in consultatie worden gebracht.<sup>139</sup>

Ten slotte valt er nog te wijzen op het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*,<sup>140</sup> vervat in een brief aan de IIde Kamer van 7 december 2007.<sup>141</sup> Het kabinet geeft hierin aan te streven naar een uniforme maatregelencatalogus voor alle tuchtrechters, die bestaat uit:

---

<sup>137</sup> *Kamerstukken II* 2007-2008, 31385, 3 (MvT), p. 1.

<sup>138</sup> Laatstelijk is op 25 november 2008 het voorlopig verslag vastgesteld (*Kamerstukken I* 2008-2009, 31385, B).

<sup>139</sup> Brief van de Staatssecretaris van Justitie aan de IIde Kamer van 16 december 2008 (*Kamerstukken II* 2008-2009, 29279, 86).

<sup>140</sup> *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, Rapport van de werkgroep tuchtrecht (voorzitter N.J.H. Huls), Den Haag, 7 december 2006, aangeboden aan de IIde Kamer bij brief van 12 februari 2007 (*Kamerstukken II* 2007-2007, 29279, 48).

<sup>141</sup> *Kamerstukken II* 2007-2008, 29279, 61.



- gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel
- waarschuwing
- berisping
- boete tussen de € 3 en € 16 750
- schorsing van maximaal een jaar (ook als ordemaatregel)
- ontzetting uit het ambt (doorhaling in het register)
- schadevergoedingen tot de competentiegrens van de kantonrechter in handelszaken
- publicatie
- (stille) bewindvoering

Dit voornemen is evenwel nog niet vertaald in een wetsvoorstel of een voorontwerp daarvan. Uiteraard kan in het kader van dit onderzoek niet worden beoordeeld welke gevolgen een eventuele invoering van deze uniforme maatregelencatalogus zou hebben voor de effectiviteit van de handhaving van de anti-witwaswetgeving.

### 5.3.3. Tuchtrect voor notarissen

Het tuchtrect voor notarissen<sup>142</sup> is geregeld in de Wet op het notarisambt (Wna) en is in de onderzoeksperiode niet gewijzigd. Art. 98 lid 1 Wna geeft aan welke normen tuchtrectelijk worden gehandhaafd, waarna de meeste procedurele aspecten in de artt. 99 t/m 109 Wna worden uitgewerkt.

De tuchtrectspraak heeft betrekking op handelen of nalaten in strijd met de Wna of een daarop berustende verordening, handelen of nalaten in strijd met de zorg ten opzichte van degene voor wie de notaris optreedt en handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk notaris betaamt.

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft in overleg met het BFT een gedetailleerde handleiding samengesteld voor de uitvoering van de WWFT.<sup>143</sup> Deze handleiding geeft aan welke handelingen en welk onderzoek van de notaris worden verwacht, welke mededelingen aan cliënt mogen, moeten en niet mogen worden gedaan en in welke gevallen tot melding moet worden overgegaan. Aan het slot (punt 16, p. 10) wordt vermeld dat bij handelen in strijd met de WWFT zowel door het BFT als door de KNB een tuchtrectelijke klacht tegen de betrokken notaris kan worden ingediend. Kennelijk bestaat er brede consensus in die zin dat dit handelen onder het bereik van de tuchtrectspraak valt.

Dat ligt ook voor de hand, nu ook het notariaat aanvullend toezicht op naleving van de wet in het leven heeft geroepen op een gelijke wijze als de advocatuur. Dit is vastgelegd in de Verordening op de kwaliteit (onderdeel WID/MOT).<sup>144</sup> In de toelichting wordt het tuchtrect weer genoemd als sluitstuk van de regeling, terwijl expliciet wordt aangegeven dat handelen in strijd met de verordening een overtreding van de tuchtrectelijke norm van art. 98 Wna oplevert. De verordening is verder uitgewerkt in het Reglement op de kwaliteit (onderdeel WID/MOT)<sup>145</sup> en het Reglement geschillen WID/MOT-onderzoek notariaat.<sup>146</sup>

<sup>142</sup> Wat hier wordt opgemerkt geldt steeds ook voor kandidaat-notarissen. Gemakshalve wordt alleen van notarissen gesproken.

<sup>143</sup> Te vinden op <<http://www.notaris.nl/page.asp?id=1006>> (bezoekt op 14 december 2008). De handleiding is van oktober 2008.

<sup>144</sup> Verordening van de KNB van 22 september 2006, goedgekeurd door de minister van Justitie bij brief van 13 februari 2007, *Stert.* 2007, 40, inw.tr. 8 maart 2007. Terzijde zij opgemerkt dat uit de toelichting blijkt dat de discussie tussen notariaat en BFT niet betrekking heeft op de effectiviteit van het tuchtrect, maar op het feit dat art. 5:20 lid 2 Awb volgens het BFT aan een effectief toezicht in de weg staat. Ook publiekelijk wordt dit door het BFT uitgedragen ("Waakhond antiwitwassen vraagt meer bevoegdheden", *Financieel Dagblad* 15 juli 2008). Het een en ander heeft inmiddels geleid tot een consultatie-wetsvoorstel, waarin geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht van de notaris worden beperkt (*Kamerstukken II* 2008-2009, 29911, 16, p. 6).

<sup>145</sup> Reglement van het bestuur van de KNB van 13 december 2007, inw.tr. 8 maart 2007.

<sup>146</sup> Reglement van het bestuur van de KNB van 17 oktober 2007, inw.tr. 17 oktober 2007.

### 5.3.3.1. Tuchtrechters

De tuchtrechtspraak voor notarissen wordt in eerste aanleg uitgeoefend door de kamers van toezicht en in hoger beroep door het gerechtshof te Amsterdam (art. 98 lid 2 Wna).

De kamers van toezicht zijn gevestigd in de arrondissementshoofdplaatsen en zijn ook belast met het toezicht op de notarissen in het arrondissement (art. 93 Wna). Zij bestaan uit een voorzitter en vier leden. De president van de desbetreffende rechtbank is qualitate qua voorzitter van de kamer van toezicht. Hij wijst zijn plaatsvervangers aan uit de leden van de rechtbank. De minister van Justitie benoemt een lid uit de kantonrechters en een lid dat inspecteur is bij rijksbelastingen. De overige twee leden moeten notaris of kandidaat-notaris zijn en worden benoemd door de ringvergadering (art. 94 Wna). Schorsing en ontslag zijn opgedragen aan de Hoge Raad (art. 95 lid 2 Wna). Er gelden geen incompatibiliteiten.

Het in hoger beroep oordelende gerechtshof te Amsterdam kent geen van de Wet op de rechterlijke organisatie afwijkende samenstelling.

### 5.3.3.2. Rechtsingang

De tuchtprocedure begint met een schriftelijke klacht bij de bevoegde kamer van toezicht. Er zijn geen beperkingen gesteld aan de hoedanigheid van de klager (art. 99 lid 1 Wna).

Daarnaast is er een procedure die in de praktijk de ‘ambtshalve klacht’ wordt genoemd. Op grond van art. 96 lid 2 Wna kan de voorzitter van de kamer van toezicht uit hoofde van de toezichtsfunctie van dit orgaan een onderzoek naar een bepaalde notaris gelasten. Onder omstandigheden is hij daartoe verplicht, namelijk indien het bestuur van de KNB of het BFT daarom verzoekt. Als hij in de uitkomst van dit onderzoek daartoe aanleiding ziet, kan de voorzitter de zaak voorleggen aan de kamer van toezicht ter tuchtrechtelijke behandeling (art. 96 lid 6 Wna). Een plaatsvervangend voorzitter die een dergelijk onderzoek heeft uitgevoerd, mag aan de behandeling van de zaak niet deelnemen (art. 96 lid 7 Wna). Een dergelijke bepaling is er voor de voorzitter niet. Deze combinatie van vervolgende en berechtende instantie wordt wel in strijd geacht met art. 6 EVRM.<sup>147</sup>

### 5.3.3.3. Procedure

De voorzitter van de kamer van toezicht brengt een eerste schifting aan. Hij kan kennelijk niet-ontvankelijke,<sup>148</sup> kennelijk ongegronde en bagatelklachten afwijzen (art. 99 lid 2 Wna), waartegen verzet kan worden gedaan (art. 99 lid 6 Wna). Andere zaken kan hij pogen in der minne te schikken (art. 99 lid 3 Wna).

Het restant wordt ter kennis gebracht van de kamer van toezicht (art. 99 lid 4 Wna). De wrakingsregeling uit het Wetboek van Strafvordering is van toepassing (art. 100 Wna), zodat een klager die vreest voor een partijdige beslissing bezwaar kan maken tegen de samenstelling van het tuchtgerecht. Bij een eerder onderzoek betrokken plaatsvervangend voorzitters mogen geen deel uitmaken van de kamer van toezicht (art. 96 lid 7 Wna).

Behandeling van een klacht kan ambtshalve worden voortgezet, ook na intrekking van de klacht (art. 99 lid 13 Wna), ook op verzoek van de notaris zelf. Samen met het instituut van de ambtshalve klacht brengt dit ook in het notariële tuchtrecht een inquisitoir element in de procedure, nu controle op het optreden van notarissen niet volledig afhankelijk is van het handelen van klagers.

Klager (dus ook de toezichthouder die een klacht heeft ingediend) en de betrokken notaris moeten worden gehoord. Er bestaat een recht zich te doen bijstaan door een raadsman (art. 101 Wna). Over het horen van getuigen en deskundigen beslist de kamer van toezicht, zodat klager en de betrokken notaris in dat opzicht afhankelijk zijn van de beslissing van de kamer van toezicht. De voor het horen van de getuigen geldende regeling komt overeen met die in het Wetboek van Strafvordering.

---

<sup>147</sup> Zie Luijten (2007) en de daar genoemde literatuur.

<sup>148</sup> Na drie jaar kan niet meer worden geklaagd: art. 99 lid 12 Wna.

Getuigen zijn derhalve verplicht aan een oproep gehoor te geven, zijn verplicht om te verklaren en worden onder ede gehoord. Behandeling van de zaak vindt plaats in het openbaar (art. 102 Wna). Behandeling van de zaak vindt plaats in het openbaar (art. 102 lid 4 Wna). De beslissing wordt in het openbaar uitgesproken (art. 104 lid 1 Wna).

Het hoger beroep wordt behandeld door het gerechtshof te Amsterdam. Hoger beroep kan naar aan te nemen valt worden ingesteld door klager en de betrokken notaris, ook al ontbreekt een bepaling van die strekking. In het geval van een ambtshalve klacht worden zowel het bestuur van de KNB als het bestuur van het BFT als klager aangemerkt (art. 107 lid 1 Wna).

De bepalingen voor de behandeling in eerste aanleg zijn van overeenkomstige toepassing (art. 107 lid 3 Wna), waarbij echter de wrakingsregeling vergeten is. Dat is vreemd, want nu de tuchtrechtspraak niet binnen het bereik van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht valt, is er formeel geen wrakingsregeling van toepassing.

Het gerechtshof beslist in hoogste ressort (art 98 lid 2, tweede zin, Wna).

#### 5.3.3.4. Sancties

Bij gegrondbevinding van de klacht kan de kamer van toezicht de volgende tuchtmaatregelen opleggen (art. 103 Wna):

- waarschuwing;
- berisping;
- schorsing in de uitoefening van het ambt voor maximaal zes maanden;<sup>149</sup>
- ontzetting uit het ambt;
- openbaarmaking van de eerste twee maatregelen.<sup>150</sup>

De kamer van toezicht kan ook volstaan met een bedenking zonder een maatregel op te leggen (art. 103 lid 2 Wna).

Overigens kan de voorzitter van de kamer van toezicht bij wijze van ordemaatregel de schorsing van een notaris gelasten voor de duur van de behandeling van een klacht (art. 106 Wna).

#### 5.3.3.5 Toekomstige wijzigingen van het tuchtrecht voor notarissen

Wetsontwerp 31385 (Wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen) voorziet in een nieuwe bevoegdheid van de voorzitter van de kamer van toezicht om in ernstige gevallen een notaris met onmiddellijke ingang te schorsen (art. 106 Wna (nieuw)). Er is voorzien in een stelsel van rechtsbescherming. Dezelfde opmerkingen kunnen worden gemaakt als bij de bespreking van de in dit wetsontwerp voorziene aanpassing van het advocatentuchtrecht (par. 5.3.2.5).

Evenals gold voor het advocatentuchtrecht vindt er een bezinning plaats over de positionering van de tuchtcolleges. De kamers van toezicht zullen in de visie van de regering in de toekomst worden gepositioneerd als kamer van een rechtbank. Zij verliezen daarmee hun zelfstandige positie.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Ten aanzien van kandidaat-notarissen geldt een iets aangepaste regeling (art. 103 lid 3 en 4 Wna), die hier onbesproken blijft.

<sup>150</sup> Opmerkelijk is dat openbaarmaking van een schorsing niet mogelijk is. De wetgever lijkt dit simpelweg vergeten te zijn. Bij de vaststelling van een nieuwe Wet op het notarisambt in 1999 (*Stbl.* 1999, 190) werden de tuchtrechtelijke sancties uitgebreid met schorsing (*Kamerstukken II* 1993-1994, 23706, 3 (MvT), p. 63). Verder werd aanvankelijk de in art. 50c (oud) Wet op het notarisambt voorziene mogelijkheid tot openbaarmaking van de waarschuwing of berisping geschrapt. De Raad van State maakte daartegen bezwaar (*Kamerstukken II* 1993-1994, 23706, B, p. 14). Daarop is besloten deze bepaling weer in de wet op te nemen, maar kennelijk zonder zich af te vragen of deze openbaarmaking niet ook voor de schorsing mogelijk gemaakt moest worden.

Hetgeen is opgemerkt over de uniforme maatregelencatalogus in par. 5.3.2.5 geldt ook voor het tuchtrecht voor notarissen.

#### 5.3.4. Tuchtrecht voor accountants

Het tuchtrecht voor accountants<sup>152</sup> is door inwerkingtreding van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) per 1 mei 2009 gewijzigd.<sup>153</sup> De nieuwe regeling beoogt de tuchtrechtspraak onafhankelijker te doen zijn van de beroepsorganisaties. Dit wordt onder meer gerealiseerd door de tuchtrechtspraak in eerste aanleg weg te halen bij de Raden van Tucht en onder te brengen bij de rechtbank Zwolle. In de onderzoeksperiode gold evenwel nog de oude regeling.

Over de omvang van de tuchtrechtspraak voor accountants bestonden blijkens de eerder aangehaalde parlementaire behandeling van de anti-witwaswetgeving (par. 3.2.5) enige misverstanden. De tuchtrechtspraak was grotendeels geregeld in de Wet op de Registeraccountants (Wet RA) en de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (Wet AA). Art. 33 lid 1 Wet RA bepaalde dat de tuchtrechtspraak zag op misslagen in de uitoefening van het beroep en inbreuken op de verordeningen van de beroepsorganisatie (NIVRA) en de eer en stand van de registeraccountants. Art. 51 lid 1 Wet AA bevatte een gelijkkluidende bepaling, zij het dat verwezen wordt naar de beroepsorganisatie van de accountants-administratieconsulenten, de NOvAA.

Het is duidelijk dat hiermee alle handelen van accountants werd bestreken. Voor het uitvoeren van wettelijke controles bestond echter sinds 1 oktober 2006 een bijzondere regeling, die was te vinden in art. 31 Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta). Die bepaling regelde dat de zgn. "externe accountant" waar het gaat om wettelijke controles aan tuchtrechtspraak was onderworpen voor zover het betrof enkele specifiek aangeduide verplichtingen uit de Wta. Volgens art. 31 lid 2 Wta werd deze tuchtrechtspraak uitgeoefend door de accountantskamer te Zwolle en in hoger beroep door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Het blijkt hier echter om een ongelukje van de wetgever te gaan. Genoemd art. 31 Wta had pas in werking mogen treden tegelijk met de Wtra, want buiten deze ene bepaling was niets geregeld voor de procedure bij de accountantskamer te Zwolle en het vervolg daarop. Sterker nog, die accountantskamer in Zwolle bestond toen nog niet eens. Bij het inwerkingtredingsbesluit waren dan ook de overeenkomstige bepalingen in de Wet RA en de Wet AA keurig uitgezonderd, maar in de wet zelf was dat vergeten.<sup>154</sup>

Eerst vanaf 1 mei 2009 is het derhalve zo dat, wanneer de verschillende aanpassingen in werking zijn getreden, de tuchtrechtspraak is ondergebracht bij de accountantskamer van de rechtbank Zwolle. Aanvankelijk was het de bedoeling dat die tuchtrechtspraak zou worden beperkt tot een deel van de werkzaamheden van accountants. Die werkzaamheden werden – samen met het al genoemde art. 31 Wta – omschreven als handelen in strijd met de op de specifieke accountant toepasselijke wet bij:

- werkzaamheden betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een opdracht tot beoordeling van een financiële verantwoording;
- werkzaamheden betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een opdracht tot het verrichten van een vrijwillige controle; of

---

<sup>151</sup> Brief van de Staatssecretaris van Justitie aan de IIde Kamer van 16 december 2008 (*Kamerstukken II* 2008-2009, 29279, 86).

<sup>152</sup> Met "accountants" wordt in het vervolg steeds zowel op registeraccountants als op accountants-administratieconsulenten gedoeld, het een ander zoals bedoeld in de tuchtrechtelijke wetgeving. De specifieke termen worden alleen gebruikt wanneer de regelgeving niet gelijk is.

<sup>153</sup> Besluit van 22 januari 2009, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet tuchtrechtspraak accountants (*Stbl.* 2009, 21).

<sup>154</sup> Besluit van 31 augustus 2006 (*Stbl.* 2006, 404).

- werkzaamheden waarbij inschakeling van een registeraccountant bij wet is voorgeschreven.<sup>155</sup>

Uiteindelijk is besloten om de tuchtrechtspraak toch van toepassing te laten zijn op alle handelen van accountants, zodat het per 1 mei 2009 in werking getreden art. 33 lid 1 Wet RA thans luidt:<sup>156</sup>

De registeraccountant is bij het beroepsmatig handelen aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wet tuchtrechtspraak accountants onderworpen ter zake van: a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. werkzaamheden betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een opdracht tot beoordeling van een financiële verantwoording;

Het een en ander betekent dat zowel tijdens de onderzoeksperiode als daarna alle handelen van accountants, dus ook het handelen in strijd met de WWFT, aan tuchtrechtspraak is onderworpen.

In het navolgende zal de op onderzoeksperiode betrekking hebbende regeling worden beschreven als ware het de geldende regeling.

#### 5.3.4.1. Tuchtrechters

De tuchtrechtspraak wordt in eerste aanleg uitgeoefend door de raden van tucht voor registeraccountants en accountants-administratieconsulenten (kortheidshalve: raden van tucht) en in hoger beroep door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBvB). De samenstelling van de raden van tucht is voor alle accountants geregeld in de Wet AA (waarnaar verwezen wordt in art. 33 lid 2 Wet RA).

De voorzitter en de plaatsvervangende voorzitters moeten belast zijn of belast zijn geweest met enige bij de wet ingestelde rechtspraak<sup>157</sup> en mogen geen accountant zijn of zijn geweest. De overige leden zijn registeraccountants, accountants-administratieconsulenten en deskundigen op dit vakgebied. Alle leden worden benoemd door de minister van Financiën (art. 54 Wet AA) voor een periode van vier jaar (art. 55 wet AA). Er gelden incompatibiliteiten die gelijk zijn aan de incompatibiliteiten die gelden voor de raden van discipline in het geval van advocaten (art. 56 Wet AA). Schorsing en ontslag zijn opgedragen aan de Hoge Raad (art. 59 Wet AA).

In het geval van registeraccountants beslissen de raden van tucht met drie of vijf leden, waaronder steeds een voorzitter of plaatsvervangend voorzitter (art. 39 Wet RA). Eenzelfde bepaling geldt voor de accountants-administratieconsulenten (art. 61 Wet AA). Er is geen voorschrift met betrekking tot de overige leden. Die mogen derhalve vrijelijk worden gekozen uit de tot de raad van tucht behorende registeraccountants, accountants-administratieconsulenten en deskundigen.

Voor de samenstelling van het in hoger beroep oordelende College van Beroep voor het Bedrijfsleven zijn geen bijzondere voorschriften. Het gaat derhalve om voor het leven benoemde rechters, die geen deel uitmaken van de rechterlijke macht (art. 4 Beroepswet jo. art. 1a Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren).

#### 5.3.4.2. Rechtsingang

De raden van tucht oordelen over tegen een accountant gerezen bezwaar op grond van een klacht, een verzoek van het bestuur van de beroepsorganisatie of ambtshalve (art. 40 Wet RA; art. 62 Wet AA).

<sup>155</sup> Art. 33 Wet RA in de tekst die volgens *Stbl.* 2006, 70, in werking moest treden. Art. 51 Wet AA was *mutatis mutandis* woordelijk gelijklopend.

<sup>156</sup> Wet van 27 juni 2008, houdende nieuwe regels inzake tuchtrechtspraak ten aanzien van accountants (Wet tuchtrechtspraak accountants) (*Stbl.* 2008, 290).

<sup>157</sup> Dit hangt samen met het onderscheid van art. 112 lid 2 Gw, dat ook gerechten kent die niet tot de rechterlijke macht behoren (zoals de ABRvS, CBvB en de CRvB).

Aan de hoedanigheid van klagers zijn geen beperkingen gesteld, zodat ook toezichthouders klachten kunnen indienen.

#### 5.3.4.3. Procedure

De rechtsgang voorziet niet in een schifting van serieuze klachten en klachten die om de een of andere reden behandeling ter zitting verdienen. De tuchtrechtspraak voor accountants onderscheidt zich derhalve in zoverre in positieve zin van de tuchtrechtspraak voor de andere beroepen.<sup>158</sup>

De behandeling vindt plaats in het openbaar. Klager en de accountant moeten worden gehoord. De raad van tucht kan verschijning van de accountant in persoon bevelen. Hij kan zich altijd door een raadsman doen bijstaan. Er bestaat een recht op kennisneming van de stukken (alles art. 42 Wet RA; art. 64 Wet AA). Ten opzichte van de andere regelingen is opmerkelijk dat de accountant tegen wie wordt geklaagd verplicht kan worden in persoon te verschijnen. Anderzijds heeft deze als enige de bevoegdheid zich te doen vertegenwoordigen.

De raad van tucht beslist over het horen van getuigen en deskundigen. Een recht daarop bestaat dus niet (zoals het geval was bij de andere regelingen van tuchtrechtspraak). De regeling refereert aan en sluit aan bij het Wetboek van Strafvordering resp. het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen, zodat getuigen en deskundigen verplicht zijn te verschijnen, de eed af te leggen en te verklaren (art. 43 Wet RA; art. 65 Wet AA). Beslissingen worden in het openbaar uitgesproken (art. 44 Wet RA; art. 66 Wet AA).

Er is geen bepaling over de ambtshalve voortzetting van een behandeling na intrekking van een klacht. Dat hoeft ook niet, omdat de raden van tucht ambtshalve een onderzoek in kunnen stellen. Evenals gold voor de notarissen kan worden aangerekend dat dit op gespannen voet staat met art. 6 EVRM door de combinatie van vervolgende en berechtende instantie. Er geldt een specifieke wrakingsregeling (art. 41 Wet RA; art. 63 Wet AA), die minder genuanceerd is dan de regeling die geldt voor de andere tuchtrechters, nu er geen garantie bestaat op samenstelling van een onafhankelijke wrakingskamer.

Van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen (art. 45 Wet RA; art. 67 Wet AA) is nooit gebruik gemaakt. Kennelijk heeft de regelgever ingezien dat een dergelijke regeling onverbindend zou zijn wegens strijd met de Grondwet.

Beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven door klager, de betrokken accountant en het bestuur van de beroepsorganisatie (art. 52 Wet RA; art. 68 Wet AA). In hoger beroep heeft de voorzitter wel de bevoegdheid zaken versneld af te doen, waartegen verzet mogelijk is (art. 54 Wet RA; art. 70 Wet AA). Overigens geldt hetzelfde als voor de procedure in eerste aanleg bij de raad van tucht.

#### 5.3.4.4. Sancties

Indien er een bezwaar is tegen de betrokken accountant kan de tuchtrechter de volgende maatregelen opleggen (art. 34 Wet RA; art. 52 Wet AA):

- schriftelijke waarschuwing;
- schriftelijke berisping;
- schorsing in de uitoefening van het beroep voor maximaal zes maanden;
- doorhaling van de inschrijving in het desbetreffende accountantsregister;
- openbaarmaking van de beslissing.

---

<sup>158</sup> In de toekomst gaat dit veranderen. Art. 39 Wtra geeft de voorzitter van de accountantskamer de bevoegdheid zaken zelf af te doen. Er wordt zelfs een griffierecht geheven van € 70,- voor het indienen van een klacht. In het algemeen lijkt dat niet verstandig als men zich zorgen maakt over de effectiviteit van tuchtrecht. Als aan wordt genomen dat personen die een beroep doen op accountants dit bedrag wel kunnen missen, heeft de heffing daarvan geen effect op de instroom.

De maatregel van schorsing gaat eerst in (wat overigens ook voor advocaten en notarissen geldt, behoudens al vermelde uitzonderingen) na het onherroepelijk worden van de beslissing (art. 35 Wet RA; art. 53 Wet AA).

#### **5.3.4.5. Toekomstige wijziging van het tuchtrecht voor accountants**

Wat hiervoor in par. 5.3.2.5 is opgemerkt over de uniforme maatregelencatalogus geldt ook voor accountants. De inmiddels per 1 mei 2009 in werking getreden Wet tuchtrechtspraak accountants heeft ook de nodige wijzigingen gebracht, waaronder de mogelijkheid een geldboete op te leggen. Een uitvoerige bespreking van het nieuwe tuchtrecht gaat het bestek van dit rapport te buiten.

### **5.4. Rechtseconomische toetsing<sup>159</sup>**

Nu eerst vanuit theoretisch perspectief werd geschetst welke de mogelijkheden zijn om via tuchtrecht een effectieve handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT te bereiken (5.2) werd daarna een korte inhoudelijke beschrijving van het tuchtrecht geboden (5.3). Nu kan derhalve worden getoetst in welke mate de regeling van het tuchtrecht, zuiver zoals deze op papier gestalte heeft gekregen, beantwoordt aan het rechtseconomische ideaal voor een effectieve handhaving. Het spreekt voor zich dat deze rechtseconomische toetsing later dient te worden vervolledigd op basis van de resultaten van het empirisch onderzoek.

Toch kunnen ten aanzien van de relevante rechtseconomische criteria reeds enkele conclusies worden getrokken op basis van de inhoudelijke beschrijving van de regeling van het tuchtrecht. Daarbij zullen de criteria en hypothesen zoals die hierboven werden geformuleerd (5.2.7) worden overlopen voor de verschillende beroepen.

#### **5.4.1. Klachtrecht?**

Zoals hierboven werd aangegeven is een eerste vereiste voor het tuchtrecht om effectief te kunnen zijn als middel om de meldingsplicht in het kader van de WWFT te handhaven dat ook derden een klacht zouden mogen indienen in het kader van het tuchtrecht.

Uit de beschrijving hierboven (5.3.2.2) bleek dat bij de advocaten het klachtrecht aan geen enkele beperking onderhevig lijkt te zijn. Bij de advocatuur is er derhalve, althans op basis van de formele regeling wat dat betreft geen beperking die op dat vlak een beletsel voor een effectieve handhaving zou kunnen vormen.

Hetzelfde bleek (zie hierboven 5.3.3.2) wat betreft de hoedanigheid die vereist is om een schriftelijke klacht tegen een notaris in te dienen.

Ook wat de betreft de accountants (zowel wat betreft de registeraccountants als wat betreft de accountants-administratieconsulenten) geldt dat aan de hoedanigheid van de klager geen beperkingen zijn gesteld. Ook toezichthouders kunnen in beginsel een klacht indienen (5.3.4.2). De conclusie lijkt derhalve te zijn dat, anders dan wel werd gesuggereerd, op basis van de wettelijke regeling het klachtrecht in het tuchtrecht bij de onderzochte beroepen bijzonder breed is en niet aan specifieke beperkingen onderhevig is. Ook toezichthouders kunnen derhalve klagen zodat zulks geen belemmering voor een effectieve handhaving dient te vormen.

#### **5.4.2. Voorafgaande toetsing**

Een volgende vraag was of een klacht door de klager rechtstreeks bij de tuchtrecht kan worden gebracht, dan wel dat eerst een toetsing plaatsvindt via een “sluis”. Aangegeven werd dat de

---

<sup>159</sup> Deze toetsing heeft betrekking op de situatie zoals die bestond tot het voorjaar van 2009. Zoals onder meer in par. 5.3.2.5. werd verduidelijkt zijn enkele belangrijke wijzigingen in werking getreden per 1 mei 2009 (voor de accountants) of zijn er voornemens om de tuchtrechtspraak te wijzigen.

sluisfunctie het positief-economische effect kan hebben dat klaarblijkelijk ongegronde klachten niet tot de tuchtrechter hoeven te komen (daardoor kunnen ook wat administratieve kosten worden gespaard). Anderzijds heeft het model van een sluis waarbij een verantwoordelijke vanuit de beroepsorganisatie zou bepalen of de zaak al dan niet voor de tuchtrechter dient te komen steeds het nadeel dat niet altijd duidelijk is op basis waarvan een dergelijk besluit zou worden genomen. De sluisfunctie brengt altijd het risico mee dat ook belangrijke zaken niet voor de tuchtrechter komen en worden afgedaan door de sluis.

Bij de advocatuur rijzen desbetreffend twee problemen. In de eerste plaats werd hierboven aangegeven (5.3.2.2) dat hoewel in de wet geen beperkingen zijn gesteld aan de kring van personen die een klacht kunnen indienen, niettemin in lagere tuchtrechtspraak wel de eis wordt gesteld (vermoedelijk contra legem) dat de klager een eigen belang zou moeten hebben om ontvankelijk te zijn. Deze jurisprudentie zou het klachtrecht dus kunnen beperken. In de tweede plaats functioneert de deken van de plaatselijke orde als een zeef die een schifting moet maken tussen klachten die wel en niet ter kennis hoeven te worden gebracht van de Raad van Discipline (5.3.2.3). Formeel kan een klager onmiddellijke doorverwijzing verzoeken in welk geval op basis van de Advocatenwet de deken de klacht ter kennis dient te brengen van de Raad van Discipline. Onduidelijk is derhalve of ook bij de handhaving van de WWFT klachten in het voortraject zouden kunnen sneuvelen, in welk geval deze zeeffunctie van de plaatselijke deken de effectiviteit van het tuchtrecht zou kunnen beperken.

Ook bij de notarissen is een belangrijke rol weggelegd voor de voorzitter van de Kamer van Toezicht die een eerste schifting kan aanbrengen en niet ontvankelijke, kennelijke ongegronde en bagatelklachten kan afwijzen (5.3.3.3).

Alleen bij de accountants voorziet de procedure niet in een schifting van serieuze klachten en klachten die om één of andere reden geen behandeling ter zitting verdienen (5.3.4.3).<sup>160</sup> Samenvattend is bij de advocatuur en bij het notariaat in een mogelijkheid voorzien om een schifting aan te brengen waarbij (in theorie) niet de zekerheid bestaat dat elke klacht ook bij de uiteindelijke tuchtrechter terecht komt. Alleen bij de accountants is dit (nog) anders omdat daar geen schiftingsmogelijkheid voorzien is (was).

In hoeverre deze schiftingsmogelijkheid in de praktijk een serieuze belemmering vormt, meer bepaald voor handhavers die van het tuchtrecht gebruik zouden willen maken om een niet-naleving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT aan de kaak te stellen, is een empirische vraag die nadere bestudering behoeft.

### **5.4.3. Onafhankelijkheid van de tuchtrechter**

Hierboven werd reeds besproken dat bij tuchtrechtelijke handhaving, gelet op de sterke band (maar niet identiteit) van tuchtrecht met zelfregulering steeds het gevaar bestaat dat via tuchtrecht niet altijd op effectieve wijze tegen overtreders zal worden opgetreden. In het rechtseconomisch theoretisch perspectief werd duidelijk gemaakt dat verwacht kan worden dat de beroepsgroep juist belang heeft bij het creëren van een beeld naar buiten dat de gemiddelde kwaliteit van de beroepsgroep hoog is. Gevolg daarvan zou kunnen zijn dat slechts tegen grove gevallen wordt opgetreden, maar dat kleinere vergrijpen ongemoeid zouden worden gelaten omdat het primaire belang van de beroepsgroep zou kunnen zijn het versterken van de reputatie bij het publiek.

De vraag in welke mate de tuchtrechter een rol in dit proces zou kunnen spelen hangt sterk samen met de samenstelling van het tuchtrechtelijke college. Voor zover die uitsluitend uit beroepsbeoefenaren zelf zou zijn samengesteld kan worden verwacht dat een sterke beschermende reflex voor de beroepsgroep tot stand zou komen en niet noodzakelijk de neiging om elk vergrijp aan te pakken. Wanneer daarentegen ook niet-beroepsbeoefenaren (en meer bepaald onafhankelijke magistraten) ook lid van het tuchtrechtelijk college zouden zijn zou zulks ongetwijfeld de kans verhogen dat de tuchtrechter in het algemeen belang uitspraak doet en dat het tuchtrecht aan effectieve handhaving kan bijdragen.

---

<sup>160</sup> Zoals hierboven echter werd aangegeven gaat dit in de toekomst vermoedelijk veranderen omdat dan de voorzitter van de Accountantskamer de bevoegdheid zal krijgen zaken zelf af te doen.



De samenstelling van de tuchtcolleges lijkt in dat verband erg te verschillen afhankelijk van de vraag of het een procedure in eerste aanleg dan wel in beroep betreft.

Voor de advocatuur zijn de voorzitters en plaatsvervangende voorzitters leden van de rechterlijke macht; de overige leden zijn advocaten. In beroep geldt bij het Hof van Discipline dat daar niet alleen de voorzitter, maar drie van de vijf leden van het Hof magistraat zijn; de overigen zijn wederom advocaten.

Bij de notarissen is in eerste aanleg de Kamer van Toezicht samengesteld uit de president van de rechtbank die qualitate qua ook voorzitter is van de Kamer van Toezicht. Slechts twee van de vijf leden zijn notaris. In hoger beroep oordeelt het Gerechtshof te Amsterdam dat geheel uit professionele magistraten bestaat.

Ook voor de accountants geldt dat de voorzitters van de Raden van Tucht magistraat zijn en geen accountant mogen zijn of zijn geweest. De overige leden zijn accountants.

In hoger beroep oordeelt het College van Beroep voor het Bedrijfsleven dat (in meerderheid) uit beroepsmagistraten bestaat.

Samenvattend lijken er behoorlijke garanties te bestaan dat de tuchtraden (in eerste aanleg) en de hoven in beroep uitspraak zullen doen in het algemeen belang. In eerste aanleg worden de tuchtcolleges steeds voorgezeten door een professioneel magistraat en in beroep bestaat de meerderheid van de leden van het tuchtcollege zelfs uit beroepsmagistraten. Die samenstelling van de tuchtcolleges lijkt derhalve te voorkomen dat (zoals door de rechtseconomische theorie wordt gevreesd) het tuchtrecht veeleer als instrument van marktafsluiting en bevordering van de belangen van de beroepsgroep zou worden gebruikt dan als instrument om de kwaliteit en integriteit van de dienstverlening te bevorderen. Wat de samenstelling en onafhankelijkheid van de tuchtrechter betreft dient er derhalve niet of nauwelijks voor te worden gevreesd dat deze een belemmering zou vormen voor de effectiviteit van het tuchtrecht als handhavinginstrument.

#### 5.4.4. Sancties

Belangrijkste vraag is wellicht welke sancties uiteindelijk door de tuchtrechter kunnen worden opgelegd.

De drie beroepsgroepen kenden allen – tot voor kort<sup>161</sup> – vijf sancties waarbij soms de benaming, soms de inhoud licht kan verschillen, maar de overeenkomsten zijn toch opvallend. Het betreft:

- de waarschuwing;
- de berisping;
- de schorsing in de uitoefening van de praktijk/het ambt/het beroep (maximaal zes maanden bij notarissen en accountants, maximaal één jaar voor de advocaat);
- de schrapping/ontzetting/doorhaling (andere formulering, die er steeds op neerkomt dat men het beroep niet langer kan uitoefenen);
- de openbaarmaking (bij de accountant algemeen, bij de notarissen en advocaten beperkter).

Wanneer het strikt rechtseconomisch perspectief, zoals die onder meer door Gary Becker werd verdedigd, op deze sancties wordt toegepast kan de vraag worden gesteld in welke mate deze sancties een behoorlijke afschrikking kunnen bewerkstelligen en derhalve de beroepsbeoefenaar op het rechte pad kunnen houden.<sup>162</sup> Duidelijk moge zijn dat de strengste sanctie (schrapping/ontzetting/doorhaling) zware economische consequenties voor de beroepsbeoefenaar zal hebben. Maar aangenomen kan worden dat deze uitsluitend bij de zwaarste vergrijpen zal worden toegepast. Ook een schorsing voor zes maanden of één jaar zal uiteraard belangrijke financiële consequenties hebben omdat gedurende

---

<sup>161</sup> Zie par. 5.3.2.5. over de nieuwe uniforme maatregelencatalogus die zal worden ingevoerd.

<sup>162</sup> Zie voor een samenvatting van dit perspectief hierboven 4.3.2.

die periode geen inkomsten kunnen worden verworven. Bovendien kan worden verwacht dat belangrijke reputationele schade door een dergelijke sanctie zou kunnen worden geleden.

Dat laatste is ook relevant in verband met de eerste twee sancties (waarschuwing en berisping). Op het eerste zicht lijken deze eerder mild en dus van weinig betekenis in een afschrikkingstheorie. Of die sancties inderdaad zodanig mild zijn hangt in sterke mate af van de vraag hoe deze sancties door de betrokkene zelf worden gepercipieerd en vooral of de oplegging van een dergelijke sanctie ook tot reputationeel (en daarmee dus ook economisch) verlies aanleiding kan geven. Opvallend in dat verband is dat bij de advocatuur openbaarmaking alleen is voorzien voor de berisping, schorsing en schrapping en niet voor de waarschuwing, terwijl bij de notarissen de openbaarmaking slechts is voorzien bij de waarschuwing en de berisping, maar juist niet bij de schorsing en ontzetting. Bij de accountants kan de integrale beslissing worden openbaar gemaakt.

Een belangrijke vraag voor het empirisch onderzoek zou derhalve zijn in de eerste plaats of de tuchtrechter regelmatig de schorsing van de praktijkuitoefening als disciplinaire sanctie oplegt en in de tweede plaats hoe de waarschuwing en berisping door beroepsbeoefenaren zelf worden gepercipieerd en of zulks tot aantoonbaar reputatieverlies aanleiding zou kunnen geven.

Dat laatste is vooral van belang nu bij de tuchtrechtelijke sancties één belangrijke sanctie ontbreekt die vanuit rechtseconomisch perspectief juist sterk wordt benadrukt, namelijk de geldboete. De voordelen van de geldboete vanuit het rechtseconomisch perspectief zijn bekend: deze kan een behoorlijke afschrikking bewerkstelligen, raakt de overtreder onmiddellijk in de portemonnee en kan bovendien zeer goed en flexibel worden aangepast aan de relevante variabelen (zoals het economisch voordeel bij de overtreding en de pakkans). De opleggingskosten zijn daarenboven ook gering. Nu de geldboete als disciplinaire sanctie (nog) niet bestaat rijst derhalve de vraag in welke mate de vandaag bestaande disciplinaire sancties de afwezigheid van de geldboete op adequate wijze kunnen opvangen. Ook rijst de vraag in hoeverre naar de mening van beroepsbeoefenaren invoering van een geldboete tot additionele afschrikking zou kunnen leiden.

#### 5.4.5. Samenvatting

Wanneer de verschillende parameters worden overlopen kunnen deze voor de onderscheiden beroepsgroepen als volgt worden samengevat:

criterium	Advocaat	Notaris	Accountant
Klachtrecht?	Geen beperking (eis van eigen belang?)	Geen beperking	Geen beperking
Voorafgaande toetsing	Zeeffunctie deken	Schifting door voorzitter Kamer van Toezicht	Geen schifting mogelijk
Onafhankelijkheid tuchtrechter	Raad van Discipline: voorzitter rechter Hof: voorzitter + 3/5 rechters	Kamer: voorzitter rechter. Beroep: Gerechtshof	Voorzitter Raad van Tucht: rechter Beroep: CBB
Sancties	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 1 jaar Schrapping Openbaarmaking laatste 3 maatregelen	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 6 maanden Ontzetting Openbaarmaking eerste 2 maatregelen	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 6 maanden Doorhaling Openbaarmaking

#### 5.5. Nader onderzoek

Uit de zojuist uitgevoerde toetsing blijkt dat alleen op basis van een theoretische analyse geen finale uitspraak kan worden gedaan over de mogelijkheid om met het tuchtrecht een effectieve handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT te bereiken. Het tuchtrecht blijkt, zoals ook de theoretische analyse liet vermoeden, sterke en zwakke kanten te hebben. De vrees dat het klachtrecht

bij de tuchtrechter te beperkt zou zijn lijkt niet door een bestudering van de wettelijke regeling te worden bevestigd. Toch rijst uiteraard nog steeds de empirische vraag of dit ook betekent dat in de praktijk belanghebbende derden steeds ongeclausuleerd een beroep op het tuchtrecht kunnen doen.

Bij de advocaten en notarissen lijken de deken respectievelijk de voorzitter van de Kamer van Toezicht een schiftingsfunctie te vervullen. Daarmee is niet zeker dat alle ook behartigenswaardige zaken tot bij de tuchtrechter komen, althans vanuit een theoretisch perspectief. De vraag in welke mate deze zeeffunctie daadwerkelijk de effectiviteit van het tuchtrecht aantast dient derhalve voorwerp van nader onderzoek te vormen.

Een sterk punt van het tuchtrecht is ongetwijfeld de onafhankelijkheid van de tuchtrechter. Mede door de sterke rol die professionele magistraten, zowel in eerste aanleg maar vooral in beroep spelen bij de drie onderzochte beroepsgroepen kan worden voorgehouden dat de tuchtrechter vooral oog zal hebben op de bevordering van de kwaliteit en integriteit van de dienstverlening en niet (uitsluitend) de bescherming van de belangen van de betrokken beroepsgroep.

Potentieel zwakker punt ligt dan weer in het type sancties dat voor de tuchtrechter beschikbaar is. Verwacht kan worden dat de strengste sancties (schorsing of schrapping) slechts in uitzonderlijke gevallen zullen worden opgelegd en dan rijst uiteraard de vraag in welke mate de ongetwijfeld mildere sancties (waarschuwing en berisping) als voldoende ernstig door de beroepsbeoefenaren worden beschouwd. Om definitieve uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van het tuchtrecht, zeker ter handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT, is derhalve nader empirisch onderzoek noodzakelijk. Dit hoofdstuk maakte duidelijk dat onder meer de volgende vragen aan nader empirisch onderzoeken dienen te worden onderworpen:

- Beschikt in de praktijk eenieder (vooral ook toezichthouders) over een klachtrecht in het kader van het tuchtrecht en kan dit klachtrecht door elke belanghebbende ongeclausuleerd worden gebruikt teneinde toegang tot het tuchtrecht te krijgen?
- Wordt de sluis- of zeeffunctie door de deken (bij advocaten) respectievelijk de voorzitter van de Kamer van Toezicht (bij notarissen) uitsluitend gebruikt om niet behartigenswaardige zaken niet aan de tuchtrechter voor te leggen? Zijn gevallen bekend waarin een niet-naleving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT tengevolge van het uitoefenen van deze zeeffunctie uiteindelijk niet aan de tuchtrechter werden voorgelegd?
- Wordt een tuchtrechtelijke sanctie (met uitsplitsing naar de waarschuwing, berisping of schorsing), door de beroepsbeoefenaren wie het betreft, maar ook door anderen als schadelijk voor de reputatie van betrokkene beschouwd?
- Heeft een eventuele geldboete, alternatief of aanvullend ten aanzien van (reputationele) disciplinaire sancties, betere of aanvullende preventieve effecten, althans hoe wordt zulks door het beroepsveld ervaren?
- Vindt in de perceptie van betrokkenen overtreding van de meldingsplicht bewust plaats danwel uit onachtzaamheid?
- Is het voor de tuchtrechter mogelijk om tussen de verschillende categorieën overtreders te differentiëren en de sanctie aan te passen aan de mentale ingesteldheid van de overtreder? Gebeurt dit ook in de praktijk?<sup>163</sup>
- Hoe percipiëren betrokkenen zinvolheid van een strafbaarstelling van niet-naleving van de meldingsplicht en heeft ooit strafrechtelijke naleving plaatsgevonden?
- Hoe percipiëren betrokkenen uit het beroepsveld effectiviteit van een bestuurlijke geldboete in de hypothese dat ook de tuchtrechter zou kunnen opleggen? Wat zijn dan eventuele comparatieve voordelen van oplegging van de boete via het bestuur danwel de bestuursrechter?

---

<sup>163</sup> Het NIVRA stelde bijvoorbeeld dat voor wat betreft accountants deze vraag bevestigend beantwoord kan worden. Recidivisten kunnen doorgaans op een zwaardere straf rekenen. Dat geldt ook voor RA's die er bij de Raad blijf van geven dat zij niets fout hebben gedaan en dus ook geen spijt tonen. Ook kan worden gesteld dat integriteitsschendingen zwaarder worden gestraft dan nooit geheel te voorkomen beroepsfouten, aldus het NIVRA.

- Is enig inzicht te krijgen in de kosten van de naleving van de meldingsplicht voor de betrokken beroepsgroepen evenals in de kosten van de handhavingsmechanismen en is ook inzicht te verkrijgen in de comparatieve voordelen van deze meldingsplicht?

## **Deel II Empirie**

## **6. HET VOLDOEN VAN DE VERPLICHTINGEN VAN DE WWFT EN DE DILEMMA'S DAAROMTRENT**

In dit hoofdstuk wordt allereerst een overzicht gepresenteerd van de mate waarin door leden van de advocatuur, het notariaat en de accountancy meldingen van ongebruikelijke transacties worden gedaan bij de FIU-Nederland en het aantal transacties dat vervolgens als verdacht is aangemerkt. Vervolgens wordt per beroepsgroep kort stilgestaan bij de dilemma's die worden ervaren bij het nakomen van de uit de WWFT voortvloeiende verplichtingen.

### **6.1. Meldingen bij de Financial Intelligence Unit-Nederland**

Notarissen, advocaten en accountants dienen ongebruikelijke transacties onverwijld maar tenminste binnen veertien dagen na vaststelling van het ongebruikelijke karakter van de transactie te melden bij de FIU-Nederland. Deze meldingen worden vervolgens opgenomen in een zwaar beveiligde database, waartoe alleen geautoriseerde medewerkers van de FIU-Nederland toegang hebben. De reden hiervoor is dat niet alle ongebruikelijke transacties per definitie ook verdacht zijn. Een ongebruikelijke transactie kan op vier manieren als verdacht worden verklaard, telkens onder verantwoordelijkheid van het hoofd van de FIU-Nederland:

1. Door een ongebruikelijke transactie automatisch te matchen met bepaalde politiegegevens.
2. Op basis van onderzoek verricht door de FIU-Nederland.
3. Via een match met een lopend onderzoek door de Landelijke Officier van Justitie witwassen.
4. Door een bevraging van een buitenlandse FIU.

Verdachte transacties worden vervolgens via het Intranet Verdachte Transacties (IVT) doorgemeld aan de relevante opsporingsautoriteiten. De bewaartermijn voor verdachte transacties is tien jaar; die voor ongebruikelijke transacties is vijf jaar.<sup>164</sup>

#### **6.1.1. Totaal aantal meldingen**

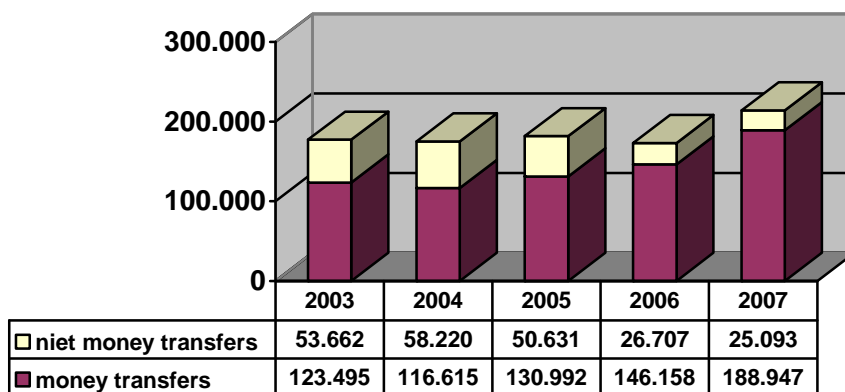
Alvorens de cijfers omtrent het aantal ongebruikelijke en verdachte transacties voor de vrije beroepsbeoefenaars te presenteren, zal kort het totaal aantal meldingen bekeken worden. De FIU-Nederland maakt een onderscheid tussen money transfer meldingen en non-money transfer meldingen. De eerste categorie is in 2007 reeds voor het derde jaar op rij gestegen; de tweede categorie vertoont een dalende trend, mede door de doelstelling om het aantal meldingen in die categorie (en de daarbij horende administratieve lasten) te reduceren en de kwaliteit van de meldingen te verbeteren. In totaal was er in 2007 een duidelijke stijging t.o.v. het voorgaande jaar. De totaalcijfers voor de periode 2003-2007 zijn als volgt:<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, pp. 21-22.

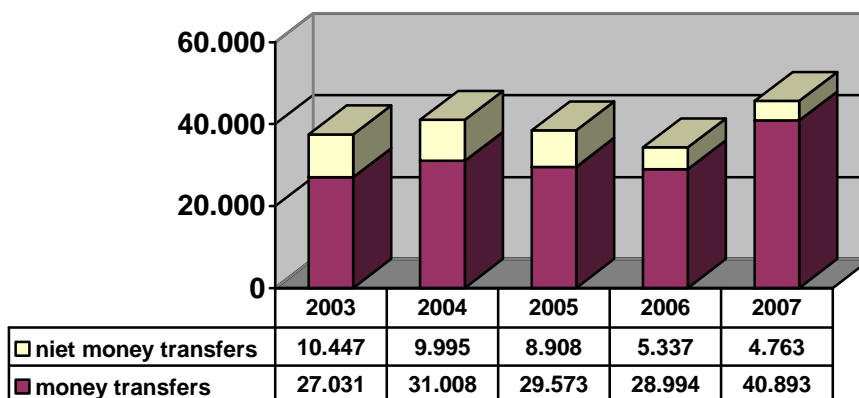
<sup>165</sup> Bron: *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, p. 62.

Figuur 6.1: Aantal ongebruikelijke transacties (2003-2007)



Het aantal als verdacht aangemerkte transacties vertoont het volgende verloop:<sup>166</sup>

Figuur 6.2: Aantal verdachte transacties (2003-2007)



Het aandeel van de vrije beroepsbeoefenaren hierin was relatief klein qua *absolute aantallen meldingen*, namelijk 1%. Echter, als naar de *bedragen* gekeken wordt die gepaard gingen met diezelfde verdachte transacties dan was dit aandeel aanmerkelijk hoger (28%). Een verklaring hiervoor ligt o.a. in het feit dat met vastgoedtransacties en girale transacties hogere bedragen gemoeid zijn dan met money transfers. Dit duidt tevens ook op het relatief grote belang van de meldingen door beroepsbeoefenaren - en daaruit volgend: het belang van de meldingsplicht en de bekendheid daarvan bij beroepsbeoefenaren.

<sup>166</sup> Bron: *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, p. 62.

Sector	Aantal	Bedrag
Money transfers	90%	9%
Banken (excl. money transfers)	6%	54%
Handelaren	2%	3%
Geldtransactiekantoren (excl. money transfers)	1%	0%
Vrije beroepsbeoefenaars	1%	28%
Casino's	1%	1%
Overheid	0%	4%
Creditcardmaatschappijen	0%	0%
Levensverzekeraars	0%	1%
Assurantietussenpersonen	0%	0%
Beleggingsinstellingen	0%	0%
Effectenbemiddelaars	0%	0%
Financieringsmaatschappijen	0%	0%
Totaal	100%	100%

Tabel 6.2 geeft een overzicht van het aantal meldingen door vrije beroepsbeoefenaars bij de FIU-Nederland in 2007 en het aantal als verdacht aangemerkte meldingen door de FIU-NL. Ter vergelijking zijn ook de cijfers uit 2006 weergegeven.

Sector	2007		2006	
	Ongebruikelijk	Verdacht	Ongebruikelijk	Verdacht
Accountants	85	64	76	15
Advocaten	11	6	10	4
Bedrijfseconomisch adviseurs	16	13	43	37
Belastingadviseurs	9	4	13	1
Bemiddelaars in onroerende zaken	0	1	1	0
Makelaars in onroerend goed	4	2	2	2
Notarissen	407	157	158	58
Onafhankelijk juridisch adviseurs	3	0	0	0
Trustmaatschappijen	3	4	5	1
Totaal	538	251	308	118

Uit tabel 6.2 blijkt dat notarissen en accountants in 2007 verreweg de meeste meldingen verrichtten (91%). Ook van de verdachte transacties was 88% afkomstig van deze twee beroepsgroepen.<sup>168</sup> In het bijzonder valt de opvallende stijging op van het aantal notariemeldingen. Het betreft hierbij niet alleen het aantal meldingen per notaris, maar ook het aantal notarissen dat meldt (140 in 2007 t.o.v. 77 in 2006). In de volgende paragraaf zullen de mogelijke verklaringen hiervoor worden gegeven.

<sup>167</sup> Bron: *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, p. 69.

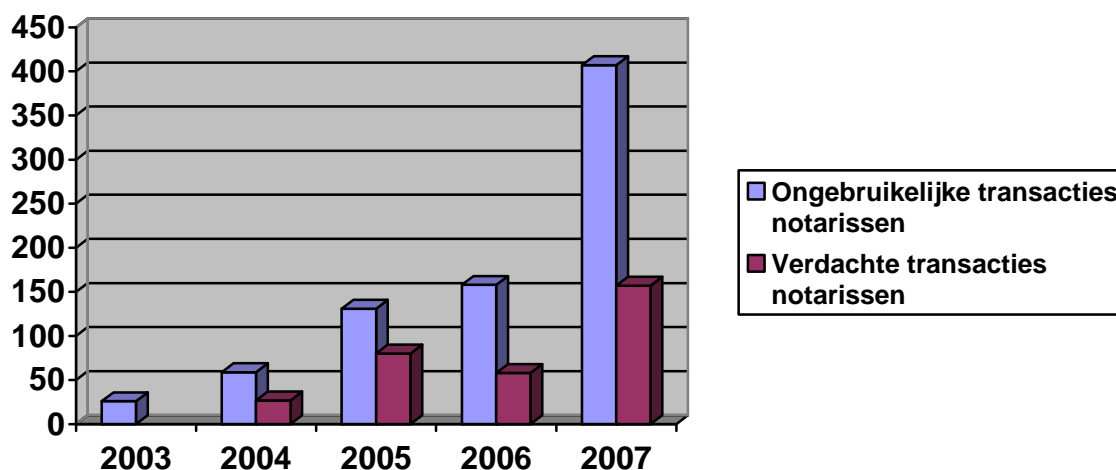
<sup>168</sup> Met name bij de accountants betreft het hierbij soms transacties die reeds in 2006 gemeld waren en in 2007 door de FIU-Nederland verdacht verklaard werden.



### 6.1.2. Meldingen door notarissen

De linkerkolommen in grafiek 6.3 geven een overzicht van de ontwikkeling van het aantal notariemeldingen in de periode 2003-2007. Het is duidelijk te zien dat vanaf 2003 (toen waren er slechts 26) het aantal meldingen elk jaar is toegenomen, maar nimmer was de stijging zo groot als in 2007: er werden 158% meer ongebruikelijke transacties gemeld dan in 2006.

**Figuur 6.3: Meldingen door notarissen (2003-2007)**



Volgens de FIU-Nederland zouden zowel toezichhoudende activiteiten (controlebezoeken en voorlichting) door het BFT als het in 2007 opgerichte *Auditbureau* een belangrijke invloed hebben gehad op het meldgedrag van notarissen.<sup>169</sup> Dit Auditbureau controleert de naleving van de Wet MOT en de WID (thans WWFT) aan de hand van steekproeven. Het bureau ressorteert onder de beroepsorganisatie KNB, maar staat tevens onder toezicht van het BFT, dat de steekproef en de werkwijze van de KNB-onderzoekers beoordeelt. Daarnaast heeft het Auditbureau een “Eigen Verklaring” naar alle leden van het notariaat gezonden. Het betrof een verzoek aan notarissen om te verklaren dat ze maatregelen hebben genomen om de Wet MOT en de WID na te leven. In hoofdstuk 7 komen we uitgebreider terug op deze vormen van intern en extern toezicht.

De ontwikkeling van het aantal verdacht verklaarde transacties is in de rechter kolommen van grafiek 6.3 weergegeven.<sup>170</sup> De stijgende lijn in het aantal verdachte transacties vanaf 2004 (27) werd in 2006 onderbroken: er waren toen 58 verdachte transacties t.o.v. 80 in 2006.

### 6.1.3. Meldingen door advocaten

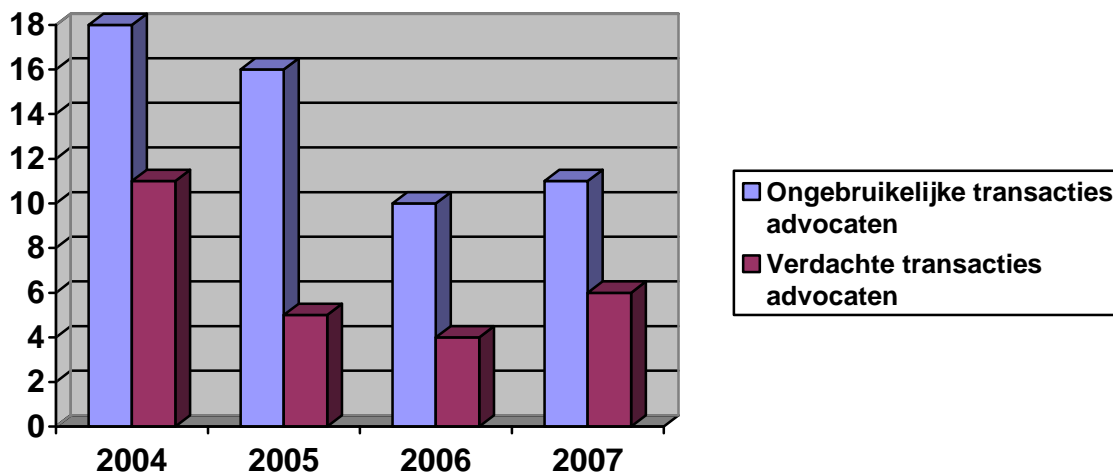
Het aantal meldingen door advocaten ligt een stuk lager dan dat van notarissen en accountants. Ook de trend is anders, in die zin dat deze in de periode 2004-2006 dalend was voor zowel de ongebruikelijke

<sup>169</sup> *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, p. 59 en pp. 94-95. Daarnaast wordt door FIU-Nederland geopperd dat negatieve publiciteit voor het notariaat in de media zou hebben kunnen leiden tot scherpere naleving van de Wet MOT.

<sup>170</sup> Bronnen: *Jaaroverzicht 2005 en vooruitblik 2006 Meldingen Ongebruikelijke Transacties*, 2006, p. 28; *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2006*, Zoetermeer, oktober 2007, p. 65; *Jaaroverzicht FIU-Nederland 2007*, Zoetermeer, juni 2008, p. 93. Cijfers voor 2003 zijn niet gevonden.

(gemelde) als de verdachte transacties. Pas in 2007 valt er een stijging waar te nemen. Omdat de ongebruikelijke en verdachte transacties eenzelfde trend vertonen zijn ze in één figuur opgenomen.<sup>171</sup>

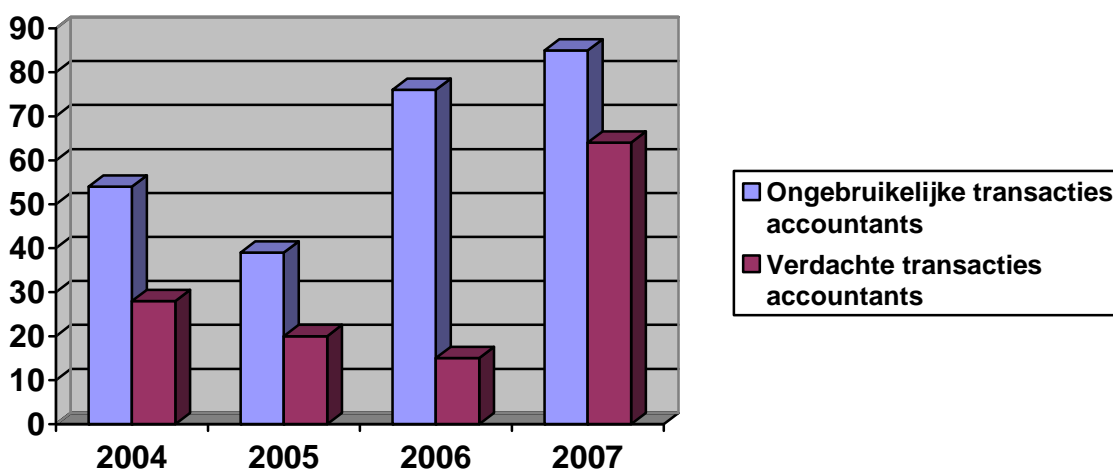
**Figuur 6.4: Meldingen door advocaten (2004-2007)**



#### 6.1.4. Meldingen door accountants

Wat bij de accountants vooral opvalt is de grote stijging in het aantal verdacht verklaarde transacties in 2007 ten opzichte van voorgaande jaren. Een derde hiervan betreft echter meldingen uit het jaar 2006. Niettemin blijft er ook dan een behoorlijke stijging over. Er is geen duidelijke trend waar te nemen bij de ongebruikelijke transacties, noch bij de verdachte transacties. Wel is er een stijging t.o.v. 2004: van 54 naar 85 voor de ongebruikelijke transacties; en van 28 naar 64 voor de verdachte transacties.

**Figuur 6.5: Meldingen door accountants (2004-2007)**



<sup>171</sup> Bronnen: zie noot 170.

## 6.2. Ervaringen met en dilemma's rondom de uit de WWFT voortvloeiende verplichtingen

### 6.2.1. Advocatuur

Zoals aan het begin van dit rapport reeds is uiteengezet, valt slechts een beperkt aantal financieel-juridische diensten die door advocaten worden verricht onder de meldingsplicht. Het betreft de volgende activiteiten:

- a) het bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties voor hun cliënt in verband met:  
de aan- en verkoop van onroerend goed of bedrijven;  
het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;  
de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekening;  
het organiseren van inbreng die nodig is voor de oprichting, de exploitatie of het beheer van vennootschappen;  
de oprichting, exploitatie of het beheer van trusts, vennootschappen of soortgelijke structuren;
- b) het optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële of onroerend goedtransactie.”

Informatie die de beroepsbeoefenaars ontvangen van of over een cliënt en welke dient om de rechtspositie van die cliënt te bepalen of hem in een rechtsgeding te verdedigen dan wel te vertegenwoordigen, valt *niet* onder de meldingsplicht. Hetzelfde geldt voor het geven van advies betreffende het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie voor, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen. Echter, wanneer het gaat om direct of indirect inwinnen van advies met de bedoeling het witwassen van geld te vergemakkelijken, geldt de meldingsplicht weer wel (art. 6 lid 3 Witwasrichtlijn 2001).

In het rapport van Lankhorst en Nelen (2004) wordt geconcludeerd dat het in de praktijk niet altijd eenvoudig is om de kerntaken van de beroepsgroepen te scheiden van taken die daar niet onder vallen. Ook het verschoningsrecht geldt in feite alleen voor de ‘eigenlijke’ werkzaamheden. Wanneer bijvoorbeeld een advocaat optreedt als trusthouder, rekeningen opent voor derden en financiële diensten voor zijn cliënten verleent, behoren deze activiteiten tot de ‘oneigenlijke werkzaamheden’ van de advocaat en vallen dientengevolge niet onder het verschoningsrecht. Deze taken op zichzelf zullen dus wel onder de meldingsplicht vallen. Maar geldt de meldingsplicht ook wanneer in het kader van een juridische kwestie een financiële transactie wordt verricht? Eigenlijke taken en ‘oneigenlijke taken’ zijn hier met elkaar verstrengeld.

Naar aanleiding van de discussie over ‘eigenlijke’ en ‘oneigenlijke’ taken is binnen de advocatuur wel de vraag opgekomen of er een tweedeling moet komen tussen dat deel van de beroepsgroep dat zich hoofdzakelijk bezighoudt met financieel-juridische advisering en dat deel van de advocatuur dat zeer geregeld procedert. Hierbij gaat het voornamelijk om de vraag of zij die uitsluitend adviseren nog gebruik mogen maken van bepaalde privileges, zoals bijvoorbeeld het verschoningsrecht. Moet deze laatstgenoemde groep wel binnen de advocatuur blijven of zouden zij een andere beroepsorganisatie moeten opzetten? Zowel in het onderzoek van Lankhorst en Nelen (2004) als in het onderhavige project is door een aantal respondenten uit de kring van de advocatuur bepleit om de financieel-juridisch adviseurs, die zich tooien met de titel advocaat maar die nooit meer een rechtszaal van binnen zien en die aan rechtsbijstand in enge zin niet meer toekomen, de status van advocaat te ontnemen. Dit vanwege de overtuiging dat de activiteiten van dergelijke ‘adviesadvocaten’ vaak nauwelijks nog te onderscheiden zijn van andersoortige *consultants*.

Door andere respondenten is hiertegen aangevoerd dat een dergelijke waterscheiding niet zo gemakkelijk is aan te brengen als wordt gesuggereerd. Advisering behoort immers tot de kerntaken van de advocatuur. Bovendien blijkt uit het EIM-rapport “De balie in beeld” (2002) dat de groep die nooit meer procedert en nog slechts optreedt als adviseur niet zo groot is als wordt verondersteld. Veel ‘adviesadvocaten’ procederen nog wel degelijk, alleen al vanwege het feit dat men niet goed kan verdedigen wanneer men die procesachtergrond niet heeft.

De vraag of sommige beroepsbeoefenaren het predikaat advocaat nog wel verdienen mag dan tot enige verdeeldheid binnen de beroepsgroep leiden, eensgezindheid bestaat over de vraag waarom advocaten zo weinig ongebruikelijke transacties melden aan de FIU. Volgens de vertegenwoordigers van de advocatuur hebben zij te lijden onder negatieve beeldvorming en wordt het probleem van

betrokkenheid van advocaten bij ernstige vormen van criminaliteit schromelijk overdreven. Het meldingsplichtige domein is naar hun oordeel ook beperkt en raakt slechts aan de activiteiten van ongeveer een derde deel van de in Nederland werkzame advocaten. Een bijkomend probleem in dat verband is dat een landelijk overzicht van het type praktijk dat binnen advocatenkantoren wordt gevoerd – letselschade, ondernemingsrecht, strafrecht etc. – ontbreekt, ook bij de Nederlandse Orde van Advocaten. Dit maakt gericht zoeken naar potentieel kwetsbare kantoren en beroepsgenoten moeilijk, zo niet onmogelijk.

Het geringe aantal meldingen heeft volgens een aantal respondenten uit het onderhavige onderzoek ook te maken met professionele ethiek. Volgens hen behoort het tot de beroeps cultuur – en schrijven de Bruyninckx-richtlijnen<sup>172</sup> dat ook voor – dat de dienstverlening niet wordt aangeboden, dan wel gestaakt indien de advocaat zich niet kan verenigen met de achtergrond of de wens van de cliënt of de omstandigheden waaronder de dienstverlening moet worden verricht. Tijdens de interviews is gewezen op een belangrijk verschil tussen bancaire instellingen en individuele beroepsbeoefenaren. Beiden zijn in de WWFT naar het oordeel van diverse respondenten ten onrechte gelijkgeschakeld, want een bank zal minder problemen hebben om zowel een transactie te melden als de dienstverlening te continueren, terwijl een advocaat meteen zal aansturen op beëindiging van de relatie (en dan meestal niet zal melden). Wanneer een advocaat al in de verkennende fase van een opdracht twijfels krijgt over de aard van de dienstverlening en de cliënt de deur wijst, is er nimmer sprake geweest van een advocaat-client-relatie en hoeft hij ook niet te melden.

Een extra probleem voor advocaten – maar dit aspect kwam ook in de gesprekken met de notarissen aan bod - is het zogenaamde  *tipping-off*  verbod. Volgens een aantal respondenten wordt daarmee de relatie met cliënten in tweeërlei opzicht op de proef gesteld. Het melden als zodanig doorbreekt niet alleen de verplichting tot geheimhouding in de relatie advocaat-client, maar doordat een melding van een ongebruikelijke transactie niet mag worden meegedeeld aan de cliënt werkt de geheimhouding in dit opzicht ook nog eens tegen hem.

Ook heeft een aantal advocaten de zorg uitgesproken dat de reikwijdte van de WWFT wordt opgerekt. Bestond ten aanzien van de verplichtingen uit de WWFT oorspronkelijk een sterke connotatie met terrorismefinanciering en georganiseerde criminaliteit, nu heeft het er volgens hen veel van weg dat er sprake is van  *netwidening* , in die zin dat tal van vormen van belastingontwijking en –ontduiking ook onder de noemer van de WWFT is gebracht. Advocaten – maar ook accountants hebben dit punt aangestipt – vinden dat de regelgeving ronduit zijn doel voorbij schiet nu blijkt dat zij ook moeten melden in situaties waarin een cliënt een deel van zijn vermogen buiten het zicht van de fiscus had gehouden en vervolgens met de belastingdienst in onderhandeling gaat om schoon schip te maken (de z.g. terugkeerregeling).

Advocaten klagen overigens ook over de administratieve rompslomp die de verplichtingen van de WWFT met zich mee brengen. Het doorzetten van een melding kost nog geen tien minuten, maar de voorbereiding daarvan zou zo'n drie uur in beslag nemen.

Volgens een aantal advocaten levert de onderzoeksplicht naar de identiteit, achtergronden en bedoelingen van een cliënt nog een aantal specifieke problemen op. Het vaststellen van de identiteit van cliënt is meestal wel te doen, maar als het gaat om de vraag wie de Ultimate Beneficial Owner (UBO) is en of er eventueel sprake is van een Politically Exposed Person (PEP) wordt de zaak al gecompliceerder. Om nog maar te zwijgen over de herkomst van het vermogen en de corporate structure van een groep – aan elkaar gelieerde- ondernemingen; het blootleggen daarvan is soms volstrekt onmogelijk. In de tijdens de interviews aangedragen voorbeelden valt op dat deze veeleer betrekking hebben op reguliere economische activiteiten dan op georganiseerde criminaliteit. Een respondent verwees bijvoorbeeld naar de corporate structures van veel multinationals die om fiscale

---

<sup>172</sup> Zie ook hierboven (5.3.2). Deze richtlijnen zijn in 1995 opgesteld door een commissie onder leiding van de toenmalige Rotterdamse Deken Bruyninckx in opdracht van de Algemene Raad van de NOvA. De commissie bestond naast vier advocaat-leden uit een vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie en van de Dienst Nationale Recherche Informatie (toen nog CRI genaamd). Als gevolg van de betrokkenheid van de laatste twee leden beschikte de Commissie-Bruyninckx over vertrouwelijke informatie met betrekking tot de mogelijke betrokkenheid van vrije beroepsbeoefenaars bij criminele geldstromen.

redenen niet zelden worden omgeleid via Bermuda of een ander eiland in het Caraïbisch gebied. Een advocaat die met een dergelijke constructie van doen krijgt, is in de regel niet in staat, noch bereid, om door middel van aanvullend onderzoek volledige transparantie in de bedrijfsorganisatie te scheppen.

In het verlengde hiervan is door vele advocaten opgemerkt dat het een illusie is dat een advocaat veel te zien krijgt en door zijn cliënt van alle relevante informatie worden voorzien. Cliënten met minder goede bedoelingen verstaan ook vaak de kunst om criminele handelingen of transacties er gewoon uit te laten zien, zodat er geen argwaan wordt gewekt. Natuurlijk zijn er zwakke broeders en zusters waarvan misbruik wordt gemaakt of die doelbewust meewerken aan criminele activiteiten maar deze vormen volgens vrijwel alle respondenten uit de hoek van de advocatuur een uitzondering op de regel. Zij moeten volgens de betrokkenen ook hard worden aangepakt. Niemand van de geïnterviewde advocaten had dan ook moeite met de zware tuchtrechtelijke sanctie die een advocaat ten deel viel die de derdenrekening van het kantoor had gebruikt voor een aan de advocaat niet nader aangeduide transactie, die ook geen verband hield met de door de advocaat behandelde zaak. De handelingen van deze advocaat werden door het Hof van discipline in strijd bevonden met art. 46 Advocatenwet en met de wet MOT. Met de motivering dat de advocaat maximale zorgvuldigheid in acht behoort te nemen om te voorkomen dat er betrokkenheid ontstaat bij criminele activiteiten werd hij voor 3 maanden geschorst, waarvan 1 maand voorwaardelijk.<sup>173</sup>

Buiten de kring van advocaten is de beeldvorming inzake de welwillendheid van de beroepsgroep om loyaal de verplichtingen uit de WWFT na te komen beduidend minder positief. Tijdens de interviews die zijn gehouden met vertegenwoordigers van toezichthoudende instanties, opsporingsinstanties en het OM zijn termen als ‘weigerachtige houding’ en ‘struisvogelpolitiek’ met enige regelmaat opgetekend. Ter onderbouwing van de kritische kanttekeningen bij het optreden van advocaten – maar dit geldt, zij het in mindere mate, ook voor notarissen – werd ook meer dan eens verwezen naar het rapport van parlementaire werkgroep onder leiding van Joldersma.<sup>174</sup> In dit rapport wordt gesteld dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van advocaten (en notarissen) kunnen fungeren als dekmantel voor illegale activiteiten. Doordat bijvoorbeeld de derdenrekeningen vallen onder het verschoningsrecht blijven betalingen op deze derdengeldrekeningen buiten beeld van toezichthouders. Binnen de beroepsgroepen lijkt volgens de Commissie-Joldersma bovendien een non-interventieklimaat te bestaan waarbij men elkaar niet aanspreekt op onzorgvuldig of verwijtbaar gedrag.

### 6.2.2. Notariaat

In het rapport van Lankhorst en Nelen (2004) betwijfelden de geïnterviewde notarissen ten eerste of de meldingsplicht voor notarissen werkbaar zou zijn. Er werd naar hun oordeel te veel verwacht van de notaris als poortwachter. Ook in de interviewronde in het onderhavige onderzoek hebben respondenten beklemtoond dat de notaris slechts een schakeltje is in een juridisch traject, zeker waar het gaat om zaken die betrekking hebben op onroerend goed.<sup>175</sup> Hierin kan men de voorgeschiedenis van een transactie meestal slechts voor een deel nagaan, terwijl de toekomst ongewis blijft. De totstandkoming van de WWFT markeert in de ogen van de notarissen een omslag van *rule-based* naar *risk based*-denken en te gemakkelijk wordt er van uitgegaan dat zij een verantwoorde inschatting kunnen maken van de risico's die aan bepaalde handelingen verbonden zijn. In het bijzonder is gewezen op de moeilijkheid om de UBO te achterhalen in het geval van financiële transacties die via een ‘kerstboom’ aan binnenlandse en buitenlandse constructies zijn opgetuigd. Bovendien kan een notaris vaak niet door constructies heen kijken waarin het juridisch en economisch eigendom gescheiden zijn (door middel van een onderhandse akte, die niet bij de notaris bekend is, wordt een object op papier overgedragen aan persoon A, terwijl de feitelijke zeggenschap berust bij persoon B).

---

<sup>173</sup> Uit: *Advocatenblad*, 2007, nr. 18, p. 811.

<sup>174</sup> Rapport van de parlementaire werkgroep verwevenheid onderwereld/bovenwereld, oktober 2008.

<sup>175</sup> Ook uit de bijdragen die de afgelopen drie jaar zijn geleverd aan het Notariaat Magazine, het vaktijdschrift van de notarissen, kan worden opgemaakt dat er geen eensgezindheid onder de leden van de beroepsgroep bestaat over de reikwijdte van de poortwachtersfunctie.

In een uit 2006 daterend interview met het Notariaat Magazine plaatste de bijzonder hoogleraar onroerend goedrecht Van Velten vraagtekens bij de veranderende rol die de hedendaagse notaris geacht wordt te spelen: “De notaris moet maar iedere verdachte transactie doorzien, speuren tot op de Kaaimaneilanden, melden bij de Financial Intelligence Unit en zijn dossiers afstaan aan het OM. We zijn aan het doorschieten. De notaris is daar niet voor; hij is ervoor om iemand van dienst te zijn die iets wil regelen. Dat heeft die notaris dan maar te doen want hij is openbaar ambtenaar en hij heeft ministerieplicht. Op het ogenblik wordt de rol van de notaris erg opgeklopt. In feite wordt hem verteld: ook als er niks aan de hand is, moet je bij twijfel een Mot-melding doen. Dat zal de cliëntèle leuk vinden! Dankzij jou moeten ze zich gaan verdedigen en misschien kosten maken. Bovendien: een goed kantoor kent zijn klanten en weet dat ze betrouwbaar zijn. Verder bestaat er ook nog een ambtsgeheim. Alle onroerendgoedtransacties zijn, nadat de handtekeningen eronder zijn gezet, openbaar want ze staan allemaal bij het Kadaster. Dat is in Nederland openbaar. Daarnaast hebben we het handelsregister van de Kamers van Koophandel. Door die twee te combineren kan de overheid zich al een aardig beeld vormen. Oplichters proberen natuurlijk altijd hun plannen te verbergen. Ze knippen bijvoorbeeld een transactie in delen en brengen die bij verschillende notarissen onder, zodat niemand het overzicht heeft. En de MOT-indicatoren voor waakzaamheid zijn vrij vaag. Er is dus een groot grijs gebied, een notaris heeft te maken met een klant die hij niet voor het hoofd wil stoten en met geheimhoudingsplicht en dan nog die hijgerige BFT die roept dat elke notaris de hele dag maar een soort politieambtenaar moet zijn.”<sup>176</sup>

Ondanks deze kritische kanttekeningen hebben de geïnterviewde notarissen, anders ook dan de advocaten, betrekkelijk weinig moeite met de verplichtingen die uit de WWFT voortvloeien. Zij zien de noodzaak van maatregelen die de integriteit van het economische verkeer moeten bevorderen wel in, maar zitten, in het bijzonder ten aanzien van de meldingsplicht van ongebruikelijke transacties, met een dilemma. In de fase van oriëntatie bij een verzoek om dienstverlening kan het voorkomen dat de notaris op basis van een van de overwegingen, zoals genoemd in art. 21 lid 2 Wna, tot de redelijke overtuiging komt dat hij zijn dienst moet weigeren.<sup>177</sup> In theorie geeft deze uiteenzetting van redenen tot dienstweigering de notaris ruimschoots de gelegenheid om in gevallen dat hij de zaak niet vertrouwt te melden, maar in de praktijk lijkt het mechanisme andersom te werken, in die zin dat zaken die niet worden aangenomen vaak ook niet worden gemeld. De meldingen die worden gedaan hebben derhalve vooral betrekking op zaken die de notaris in eerste instantie wel heeft aanvaard, maar waarin gaandeweg de dienstverlening over bepaalde aspecten twijfels zijn gerezen. Bij dit type zaken maken notarissen zich soms zorgen of zij geen civiele claim van een cliënt kunnen verwachten indien later blijkt dat de notaris ten onrechte een melding van een ongebruikelijke transacties heeft gedaan. De WWFT voorziet overigens inmiddels in een civielrechtelijke en strafrechtelijke vrijwaring.

Ook buiten de beroepsgroep bestaat de indruk dat de bereidheid om de WWFT-verplichtingen na te leven binnen het notariaat groter is dan binnen de advocatuur. Daarbij wordt wel een onderscheid aangebracht tussen de ‘klassieke notabelen’ en vertegenwoordigers van de ‘nieuwe lichte’. Notarissen die langer in het vak meelopen zouden zich halstarriger opstellen dan nieuwkomers, in de zin dat de eersten minder geporteerd zijn van de gedachte dat getornd zou kunnen worden aan specifieke, historische verworvenheden als het beroepsgeheim en het verschoningsrecht. Niettemin is de beroepsgroep als geheel, zo blijkt uit de interviews en een analyse van de vakliteratuur, behoorlijk in beweging. Het feit dat binnen de beroepsgroep een actueel thema als inperking van het verschoningsrecht überhaupt bespreekbaar is, indiceert dat het notariaat zich bewust is van de noodzaak van een kritischer houding bij het verlenen van dienstverlening die de maatschappij van notarissen verlangt. De druk zou in dit verband niet alleen van buiten komen, maar blijkens diverse interviews zou een aantal notarissen zich ook jarenlang misbruikt hebben gevoeld door cliënten bij wie zij een onbestemd gevoel kregen maar aan wie zij formeel hun medewerking niet konden weigeren.

---

<sup>176</sup> Notariaat magazine, 2006, nr. 10, “de Notaris is geen rechercheur” door Jos de Gruijter. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=956](http://www.notaris.nl/page.asp?id=956)> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>177</sup> De werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot *strijd met het recht of de openbare orde*, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die *kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg* hebben of wanneer hij *andere gegronde redenen* voor weigering heeft.

Ook de publiciteit die losbarstte naar aanleiding van de aanhouding en inverzekeringstelling op dinsdag 27 mei 2008 in Rotterdam van één notaris en twee oud-notarissen, zorgde binnen de beroepsgroep voor de nodige beroering. In dezelfde periode vond overigens ook een inval plaats bij een notariskantoor in Heemstede in verband met het fraudeonderzoek van de FIOD-ECD – met de codenaam Klimop – dat zich richt op een aantal leidinggevenden en ex-medewerkers van drie gerenommeerde bedrijven die actief zijn op het gebied van vastgoedbeleggingen.

In de literatuur is wel gesuggereerd dat als gevolg van de marktwerking waaraan het notariaat sedert een aantal jaren is blootgesteld, notarissen kwetsbaarder geworden zijn voor betrokkenheid bij criminele activiteiten. Vooral in tijden van economische tegenspoed zou de onafhankelijkheid van de notaris onder druk kunnen komen te staan. In zekere zin is ten aanzien van deze beroepsgroep een paradoxale situatie ontstaan: enerzijds is de notaris, ter bevordering van de interne en externe concurrentie, steeds meer overgeleverd aan de dynamiek van de vrije markt, anderzijds is en blijft hij een openbaar ambtenaar. De vrees is geuit dat de invoering van het stelsel van de vrije tarieven met zich zou brengen dat de notaris te afhankelijk wordt van grote cliënten, en dan met name van hen die werken in de onroerend goed sector. Deze sector vormt tenslotte van oudsher de grootste bron van inkomsten voor het notariaat. Een notaris zou bijvoorbeeld afhankelijk kunnen zijn van een makelaar die cliënten naar hem doorspeelt bij de verkoop van huizen. Uit de bevindingen van de Commissie Monitoring Notariaat (2003) blijkt dat de omzet van notariskantoren veelal wordt bepaald door de zogenaamde repeat players, vaste cliënten die telkens bij dezelfde notaris of hetzelfde notariskantoor terugkomen. Zo zouden notariskantoren ook verstrengeld kunnen raken met criminelen met wie ze lange bedrijfsmatige relaties hebben opgebouwd en die verantwoordelijk zijn voor een groot deel van de omzet.

De geïnterviewde notarissen herkennen zich niet in het hierboven geschetste beeld, al wordt erkend dat sedert de invoering van marktwerking een aantal notarissen in slecht economisch vaarwater is beland. Hun percepties komen overeen met de bevindingen uit het promotieonderzoek van Laclé,<sup>178</sup> Zij concludeert dat de notaris meer waarde hecht aan het ambt dan aan het ondernemerschap, collegialiteit laat prevaleren boven concurrentie en het publieke belang belangrijker acht dan het belang van de cliënt.

### 6.2.3. Accountancy

De interviews met de leden van de beroepsgroep maken duidelijk dat binnen vrijwel alle accountantskantoren gedragscodes ontwikkeld zijn. Deze schrijven een grondig cliëntonderzoek voor voordat een cliënt geaccepteerd kan worden. Voor de gemiddelde accountant is het identificeren van de cliënt dus niets nieuws. Het identificeren van de UBO is er evenwel bij gekomen en dat is in lang niet alle gevallen een eenvoudige opgave. Een vraag die in dat verband meermaals is opgeworpen is hoe ver de onderzoeksplicht voor de accountant moet gaan. “Hij of zij is tenslotte geen onderzoeker; dat zou schadelijk zijn voor zijn onderneming en de relatie met zijn cliënten”, aldus diverse respondenten. Toch is volgens de meeste respondenten de negatieve grondhouding die in de beginjaren jegens naleving van de MOT/WID binnen de accountancy te bespeuren viel, in positieve zin bijgebogen. De accountants zien het belang van de regelgeving wel degelijk in en proberen die naar eigen zeggen loyaal na te leven.

Voor een aantal accountants is het onduidelijk hoe de meldingsplicht precies dient te worden uitgelegd. Heeft die meldingsplicht b.v. alleen betrekking op de relatie accountant-cliënt of ook op de zaken die de controlerend accountant in de jaarrekening aantreft? De meeste respondenten gaan van het laatste uit. Volgens diverse respondenten zijn de verplichtingen uit de WWFT vooral tot stand gekomen met de gang van zaken in het financiële stelsel in het achterhoofd, maar zijn ze moeilijker toepasbaar op het brede werkkterrein van de vrije beroepsbeoefenaren, de accountants in het bijzonder. Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld dat meldingen van financiële instellingen veelal betrekking hebben op het hier en nu, terwijl accountants bij het controleren van de jaarrekening pas in een veel later stadium op een meldenswaardige situatie zullen stuiten. Een en ander leidt ook tot de situatie dat

---

<sup>178</sup> Laclé (2008)

één en dezelfde transactie soms door drie verschillende instanties wordt gemeld. Diverse respondenten hebben de toegevoegde waarde van deze ‘dubbelmeldingen’ in twijfel getrokken. Bovendien bestaat de kans op scheve gezichten wanneer bijvoorbeeld een bank en een notaris wel melding maken van een bepaalde transactie en de accountant niet. Naar de laatste wordt dan al snel met de beschuldigende vinger gewezen dat hij zijn werk niet goed heeft gedaan, maar dat is lang niet altijd een uitgemaakte zaak.

Vrijwel alle respondenten uit de hoek van de accountancy zijn van mening dat de onderzoeksplicht voor accountants beperkt is. Een integere accountant zal, wanneer hij/zij bij een controle tegen een ongebruikelijke transactie aanloopt daar zeker niet omheen lopen, de transactie nader tegen het licht houden en zonodig melden. Maar deze accountant zal zonder directe aanleiding niet op zoek gaan naar patronen en zijn aandacht vestigen op andere transacties waarmee mogelijk iets soortgelijks aan de hand is.

Een specifieke complicatie voor accountants is dat zij ook onderworpen zijn aan een meldingsplicht voor fraude, die is opgenomen in de per 1 september 2006 in werking getreden Wet toezicht accountantsorganisaties. In deze wet en het Besluit toezicht accountantsorganisaties wordt aangegeven onder welke omstandigheden de accountant vanwege vermoedens van fraude de opdracht moet teruggeven en deze opdrachtafzegging moet melden bij het Korps Landelijke Politie Diensten (KLPD) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Een belangrijk aspect in dit verband is dat de accountant de cliënt de gelegenheid moet geven om de gevolgen van de fraude te herstellen. Dit betekent dat hij de cliënt moet informeren, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met het tipping off-verbod, zoals neergelegd in de WWFT. Dit probleem speelt in het bijzonder wanneer de controlerend accountant in de jaarrekening een ongebruikelijke transactie aantreft. Definieert hij deze situatie uitsluitend als een ongebruikelijke transactie dan moet hij melden en zijn mond houden, maar schat hij de zaak in als een fraude van ‘materiële’ betekenis dan moet hij doorgaan met dienstverlening en er met de cliënt proberen uit te komen. Over de gevolgen van samenloop tussen fraude en ongebruikelijke transacties zijn de beroepsorganisaties momenteel in gesprek met het BFT.

Een speciale figuur binnen de accountancy is de forensische accountant. Deze verricht in opdracht van een bedrijf of overheidsdienst feitenonderzoek naar onregelmatigheden en malversaties waarvan de desbetreffende instelling (mogelijk) het slachtoffer is geworden en geeft adviezen aan instellingen hoe zij zich tegen criminele activiteiten kunnen wapenen. Er bestaat een gerede kans dat een forensisch accountant tijdens het feitenonderzoek stuit op ongebruikelijke transacties waarbij de opdrachtgever betrokken is. Voor respondenten uit de hoek van de accountancy is het dan geen uitgemaakte zaak dat de accountant deze meldt en zijn werkzaamheden staakt. Een dergelijke stap zou de *core business* van de forensische accountant in het hart raken en daarom is naar het oordeel van de leden van deze tak van de beroepsgroep de meldingsplicht niet op hen van toepassing. Niet alle respondenten zijn het echter met deze redenering eens.



## **7. AANDACHT VOOR EN BORGING VAN INTEGRITEIT**

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de wijze waarop geprobeerd wordt om binnen de drie beroepsgroepen het vraagstuk van integriteit op de agenda te krijgen en te houden en aan het thema in de praktijk handen en voeten te geven. Allereerst wordt daarbij ingezoomd op de pogingen die binnen de beroepsgroepen – en in het bijzonder door de koepelorganisaties – worden ondernomen om de eigen leden te doordringen van de noodzaak zich te houden aan interne en externe regels, in het bijzonder de verplichtingen die voortvloeien uit de WWFT. Vervolgens wordt het perspectief verplaatst van binnen naar buiten en wordt in het kader van extern toezicht aandacht besteed aan de rol van het Bureau Financieel Toezicht.

### **7.1. Intern toezicht en controle**

#### **7.1.1. Advocatuur**

In het rapport van Lankhorst en Nelen (2004) werd reeds aangestipt dat binnen de advocatuur het thema integriteit op steeds meer belangstelling mag rekenen. De interviews met vertegenwoordigers van de beroepsgroep in het kader van het onderhavige onderzoek bevestigen dat beeld. Zowel op macro- als op micro-niveau zijn diverse initiatieven ontplooid om advocaten te doordringen van de noodzaak van een integere bedrijfsvoering en dienstverlening.

Naast de eerder genoemde Bruyninckx-richtlijnen heeft de NOvA ook andere maatregelen genomen ter bescherming van misbruik van de diensten van leden van de beroepsgroep. Sinds 2002 controleert de NOvA de naleving van een aantal verordeningen centraal door middel van de Centrale Controle op de Verordeningen (CCV). Sinds 1 januari 2006 controleert de NOvA via deze CCV ook de naleving van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Wid/MOT). De controle op de naleving van deze bepalingen valt uiteen in twee delen, te weten: 1) de vragen in het zogenaamde CCV-formulier; en 2) een jaarlijkse steekproef in de vorm van een audit.

Bij advocaten die in de steekproef vallen, komt een auditor Wid/MOT langs. De auditor, die een advocaat is en volgens de Orde dus aan het beroepsgeheim is gebonden, is bevoegd om naast de algemene controle van de naleving van de Wid en de Wet MOT een aantal dossiers inhoudelijk te controleren. De auditor controleert op cliënten op de juiste wijze worden geïdentificeerd en of de juiste gegevens worden bewaard. Tijdens de inhoudelijke controle van de dossiers let de auditor specifiek op de tijdige identiteitsvaststelling en op eventuele MOT-zaken die gemeld hadden dienen te worden. Na afloop van de audit geeft de auditor, indien nodig, verbeterpunten aan. De advocaat heeft dan drie maanden de tijd om de verbeterpunten door te voeren, waarna een heraudit wordt uitgevoerd. Na afloop van de (her)audit rapporteert de auditor aan de deken in het betreffende arrondissement. Naar aanleiding van de uitkomsten van de (her)audit kan de deken gebruik maken van zijn bevoegdheid bezwaren aan de Raad van Discipline voor te leggen.<sup>179</sup>

Afspraak is dat het BFT volstaat met systeemtoezicht op het door de Orde uit te voeren reguliere toezicht in het kader waarvan door de orde uitsluitend geanonimiseerd wordt gerapporteerd. Alleen bij bijzondere aanwijzingen kan het BFT zelf een onderzoek instellen. Op het externe toezicht dat door het BFT wordt uitgeoefend komen we terug in paragraaf 7.2.1.

Buiten de kring van advocaten wordt het hierboven omschreven systeem van audits c.q. peer reviews weliswaar als een stap vooruit aangemerkt, maar wordt het toezicht op de handel en wandel van advocaten onverkort als ontoereikend gezien. Critici verwijzen naar een rapport van de Algemene Rekenkamer uit 2008 waarin wordt geconcludeerd dat er geen extern/onafhankelijk toezicht is op wat

---

<sup>179</sup> De bovenstaande passage is ontleend aan een advies dat in opdracht van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten op 29 mei 2008 werd uitgebracht door Bannier, Spronken, Fanoy en Fermon. In dit advies wordt door de auteurs beklemtoond dat de Deken een verschoningsrecht toekomt bij de uitoefening van zijn Dekanale taken. In hun ogen kan er evenmin twijfel bestaan aan het toekomen van een afgeleid verschoningsrecht aan de daarbij ingeschakelde hulppersoon, i.c. de auditor.

advocaten doen. Los van het verwijt dat “slagers hun eigen vlees keuren” bestaat kritiek op de keuze van de NOVA om kantoren *at random* voor een audit te selecteren. Door een aantal respondenten is in dit verband gepleit voor een op risicoanalyse gebaseerde werkwijze teneinde het kaf beter van het koren te kunnen scheiden.

In de opleidings sfeer wordt niet alleen in de reguliere beroepsopleiding aandacht besteed aan professionele ethiek maar worden ook op maat gesneden cursussen met betrekking tot de verplichtingen uit de WWFT aangeboden.

Op kantoonniveau moet het ontstaan en uitbouwen van *compliance*- of soortgelijke afdelingen als een belangrijke ontwikkeling worden aangemerkt. De interviews suggereren dat advocaten die deel uitmaken van dergelijke afdelingen of ethische commissies niet alleen belast zijn met toezicht op de naleving van wettelijke regelgeving (zoals de WWFT) binnen of door een organisatie, maar ook op de door de bedrijfstak of onderneming zelf opgestelde regels. Vaak zijn zij bij het opstellen van die eigen gedragscodes zelf betrokken.

Verder blijkt uit de interviews dat advocaten bij het ontstaan van een ethisch dilemma eerder geneigd zijn om dat intern met kantoorgenoten te bespreken dan dat zij daarmee snel naar buiten treden, bijvoorbeeld door contact op te nemen met de Deken. Ook onvrede over het optreden van een beroepsgenoot zal eerder binnen een kantoor aan de orde gesteld worden dan dat de Deken wordt geïnformeerd. De verwachting die Lankhorst en Nelen (2004) vijf jaar geleden uitspraken dat, in het licht van de ontwikkeling van (inter)collegiale toetsing en consultatie, het vanzelfsprekender zou worden om meer klachten over collega-advocaten bij de deken in te dienen, lijkt, afgaande op de interviews in het onderhavige project, nog niet te zijn bewaarheid.

### 7.1.2. Notariaat

Net als binnen de advocatuur heeft ook binnen het notariaat het thema integriteit aan importance gewonnen, althans afgaande op de aandacht die het thema krijgt in de vorm van hierboven reeds aangestipte initiatieven als audits en peer reviews, compliance-afdelingen en opleidingen.

Het toezicht op de naleving van de Wet MOT en WID is van start gegaan in het voorjaar van 2007. Door het BFT opgeleide auditoren – 22 (kandidaat) notarissen verzameld in een auditbureau bij de KNB - bezoeken notariskantoren en stellen vast of door collega's de regelgeving wordt nageleefd. De keuze van de kantoren wordt bepaald aan de hand van een representatieve steekproef uit de administratie van de KNB. Daarbij wordt rekening gehouden met de omvang van de kantoren in elk arrondissement en met de verhouding tussen het aantal kantoren in stedelijk en agrarisch gebied. Bij het aanwijzen van de auditoren is het uitgangspunt dat zij geen kantoren uit hun eigen arrondissement onder de loep nemen.<sup>180</sup> Jaarlijks moeten kantoren bovendien een eigen verklaring overleggen aan het bestuur, waaruit blijkt op welke manier aan de WWFT invulling is gegeven. Op basis van deze verklaringen en een willekeurige selectie kan in opdracht van het bestuur van de KNB nader onderzoek worden verricht.

Deze vorm van intern toezicht berust op de overtuiging dat een beroepsgroep die zichzelf controleert, eerder misstanden constateert dan een buitenstaander die met ‘afvinklijstjes’ komt. Volgens diverse respondenten zouden notarissen als gevolg van de audits zich meer bewust zijn geworden van de mogelijkheid dat hun dienstverlening kan worden misbruikt voor criminele doeleinden.<sup>181</sup> Daarbij gaat het niet alleen over de WID/MOT, maar veeleer over bewaking van kwaliteit en integriteit in het algemeen. Na een bezoek aan een kantoor kan een auditor drie conclusies trekken. Bijvoorbeeld dat een (kandidaat) notaris alles goed regelt. Het kan ook zijn dat de zaken bijna goed geregeld zijn, maar dat er nog iets ontbreekt. Dan moet de betreffende persoon binnen drie maanden aan de auditor terugmelden welke acties hij heeft ondernomen om de kwaliteit van zijn handelen te verbeteren. In het laatste geval zit de geauditeerde er met zijn zaken zo naast dat hij verplicht wordt gesteld de inrichting van zijn dienstverlening of administratieve organisatie

---

<sup>180</sup> *Notariaat magazine*, 2008, nr. 6. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=1274](http://www.notaris.nl/page.asp?id=1274)> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>181</sup> Zie in dit verband ook het interview met een aantal auditoren in het *Notariaat magazine* waarin zij woorden van gelijke strekking in de mond nemen. Ibidem.

fundamenteel anders te regelen. Dan volgt ook zeker een heronderzoek. Blijft diegene in gebreke dan kan het bestuur besluiten de tuchtrechter in te schakelen. Voor de geauditeerde die het oneens is met de rapportage, is er een geschillenregeling.<sup>182</sup>

De kritiek die door buitenstaanders op het auditsysteem van advocaten is geuit – zie paragraaf 7.1.1 – geldt ook voor de audits c.q. peer reviews die binnen het notariaat worden gehouden. Vooral de keuze van de KNB om kantoren *at random* voor een audit te selecteren moet het ontgelden. Een risicogerichte benadering zou volgens deze kritische respondenten een aanmerkelijke verbetering van het interne toezicht betekenen en meer overtredingen van de op de WWFT gebaseerde verplichtingen aan het licht brengen.

Uit de interviews met de leden van de beroepsgroep komt verder naar voren dat het instituut van de vertrouwensnotaris positief wordt gewaardeerd. De vertrouwensnotaris is een klankbord voor notarissen die niet zozeer met de vraag zitten of ze moeten melden, maar veeleer worstelen met dossiers waarbij zij zich niet prettig voelen. Door de vertrouwensnotarissen van de KNB is een checklist samengesteld voor ABC-transacties. Deze checklist is als hulpmiddel bedoeld voor de notariële praktijk. Het gebruik van deze lijst wordt door het bestuur van de KNB van harte aanbevolen. De lijst is niet uitputtend en slechts bedoeld om aandachtspunten aan te geven.<sup>183</sup>

Uit de interviews kan eveneens worden afgeleid dat behalve de vertrouwensnotaris ook de ringvoorzitter een bemiddelende en adviserende rol in integriteitkwesities kan spelen. Notarissen hechten, op het oog meer dan advocaten, aan intercollegiaal overleg en spreken regelmatig met elkaar over ethische vraagstukken en dilemma's.

In het rapport van Lankhorst en Nelen (2004) werd gewag gemaakt van het feit dat vanuit de KNB soms een geabstraheerde casus op intranet werd gezet om leden van de beroepsgroep te waarschuwen voor een bepaalde, ongebruikelijke, situatie. Tijdens de interviews die zijn gehouden ten behoeve van het onderhavige project is van dit initiatief niets meer vernomen. Wel suggereren de interviews dat notarissen meer dan in het verleden het geval was collega's consulteren in geval van twijfels over de aard van de gevraagde dienstverlening. Ook de juristen van het bureau van de KNB worden regelmatig geraadpleegd.

### 7.1.3. Accountancy

Enkele schandalen, zoals de bouwfraude, de ondergang van Arthur Andersen n.a.v. de Enron-zaak en de onregelmatigheden bij Ahold hebben binnen de beroepsgroep als aanjager gefungeerd om het thema integriteit hoog op de agenda te plaatsen. Zo is in 2006 op instigatie van de twee beroepsorganisaties NIVRA en NOVAA de Verordening Gedragscode (VGC) geconcipeerd. De VGC moet accountants in staat stellen om ethische dilemma's beter te onderkennen en vervolgens adequate waarborgen te treffen om te voorkomen dat de volgende vijf kernwaarden van de accountancy worden aangetast:

- integriteit;
- onafhankelijkheid en objectiviteit;
- deskundigheid en zorgvuldigheid;
- geheimhouding;
- professionaliteit

Alle kantoren hebben deze beginselen omarmd en uitgewerkt in eigen *codes of conduct*. Vanuit de beroepsorganisaties zijn verder de nodige inspanningen verricht om de bewustwording inzake fraude, witwassen en terrorismefinanciering te vergroten. Er zijn voorlichtingsdagen georganiseerd rondom de WWFT, richtsnoeren uitgebracht, artikelen verschenen in Nieuwsbrieven en in 'de Accountant' en e-learning modules uitgegeven om de beroepsbeoefenaren voor wat betreft de WWFT met de neus op de feiten te duwen. Het NIVRA heeft ook een helpdesk opgezet waar men allerlei vragen kan stellen

---

<sup>182</sup> *Notariaat Magazine*, 2007, nrs. 6 en 7. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=1097](http://www.notaris.nl/page.asp?id=1097)> (bezocht op 17 februari 2009).

<sup>183</sup> *Notariaat Magazine*, 2007, nr. 8. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=1111](http://www.notaris.nl/page.asp?id=1111)> (bezocht op 17 februari 2009).

met betrekking tot fraude, witwassen en de verplichtingen op basis van de WWFT. De beroepsorganisatie houdt verder toezicht door kwaliteitsonderzoek binnen kantoren. Eens in de vier jaar worden kantoren geaudit door het zogenaamde College Toetsing Kwaliteit (CTK). Via een peer review systeem worden dossiers kritisch tegen het licht gehouden.

Alle kantoren beschikken wel over een of andere vorm van *compliance*. Sinds 1 oktober 2006 zijn accountantsorganisaties verplicht een compliance officer (of onafhankelijkheidsfunctionaris) aan te stellen of in te huren. Deze functionaris moet er op toezien dat er geen dingen gebeuren die in strijd zijn met de geldende wet- en regelgeving. Volgens het Beroepscompententieprofiel, zoals uitgegeven door de Vereniging van Compliance Officers (VCO), dient de functionaris aan de volgende profielschets te voldoen: “De compliance officer en de onafhankelijkheidsfunctionaris zijn integer, bekwaam, deskundig en betrouwbaar. Hij of zij kan goed inspelen op situaties waarin commerciële belangen en het naleven van regels tot spanningen leiden. Dit leidt ertoe dat deze functionaris een medewerker zal zijn met ruime ervaring in de beroepspraktijk en in staat moet worden geacht zowel bestuurders als medewerkers tot veranderingen aan te zetten. Hij of zij is aanspreekbaar en tactvol, straalt vertrouwen uit en is vasthoudend en in staat om medewerkers op alle niveaus zonnodig te confronteren met harde feiten. Een aantal andere termen: goede conflicthantering, een rechte rug, het kunnen vinden van een juiste balans, discreet opereren, innovatief en continu op de hoogte blijven van veranderingen op het terrein van weten regelgeving.”

Binnen de grote kantoren zijn geavanceerde en uitgebreide riskmanagementsystemen ontwikkeld. Wanneer zich een mogelijke verplichting op basis van de WWFT aandient, buigt in de regel niet één accountant maar een verzameling experts zich over de casus in kwestie. Sommige kantoren hebben een eigen meldpunt, een bureau vaktechniek en/of interne integriteitcommissie die rondom het voldoen aan de verplichtingen van de WWFT een belangrijke rol speelt

Deze vorm van intern toezicht wordt aangevuld door de toezichthouders die bij wet zijn voorgeschreven, zoals de Autoriteit Financiële Markten (op de in de Wta bedoelde accountantsorganisaties) en het Bureau Financieel toezicht. Daarnaast wordt op de kwaliteit van door accountantskantoren uitgevoerde *assurance* en aan *assurance* verwante opdrachten, anders dan ten aanzien van wettelijke controles, toezicht gehouden door het NIVRA.

## 7.2. Extern toezicht

### 7.2.1. Het BFT

Het BFT houdt zowel toezicht op de financiën en administratie van notarissen en gerechtsdeurwaarders,<sup>184</sup> als (sinds 2003) op de handhaving van de WID en de Wet MOT (thans WWFT) met betrekking tot advocaten, notarissen, accountants (registeraccountants en accountant-administratieconsulenten), belastingadviseurs en overige juridische dienstverleners.<sup>185</sup> In dit rapport zullen de activiteiten van de sector Financieel Toezicht uiteraard niet nader bekeken worden, maar zal alleen worden gerapporteerd over de activiteiten van de sector WID/MOT Toezicht.

Het personeelsbestand van de sector WID/MOT Toezicht van het BFT schommelt al een aantal jaren rond de 14 medewerkers. De betrokkenen hebben een beroepsmatige achtergrond als registeraccountant, forensisch accountant, jurist, belastingambtenaar of FIOD-medewerker.<sup>186</sup> In 2007 namen zij gezamenlijk de controle van zo'n 50.000 vrije beroepsbeoefenaren voor hun rekening. In het Jaarrapport 2006 werd dit reeds gekwalificeerd als een “doorlopende uitdaging” en die passage bleef ook in het jaarrapport over 2007 gehandhaafd.<sup>187</sup> Vanuit het BFT zijn geluiden te vernemen dat verdubbeling van de capaciteit noodzakelijk zou zijn om de taakstelling naar behoren uit te voeren,

---

<sup>184</sup> Er zijn meer partijen die (collectieve) vermogens onder hun beheer hebben – bijvoorbeeld incassobureaus en curatoren – maar deze zijn niet aan volledig overheidstoezicht onderhevig.

<sup>185</sup> *Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2007, pp. 6-7.

<sup>186</sup> Alle medewerkers hebben de opleiding tot forensisch accountant aan de Universiteit Nyenrode gevolgd.

<sup>187</sup> *Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2007, p. 22; *Jaarverslag 2007 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2008, pp. 24-25.

maar vooralsnog wordt daartoe de financiële speelruimte door de betrokken departementen niet geboden. Ook buiten de kring van het BFT hebben respondenten zich kritisch uitgelaten over het gebrek aan capaciteit binnen de toezichthouder. Laatstbedoelde respondenten pleitten overigens niet zozeer voor uitbreiding van de capaciteit van het BFT, maar benadrukten veeleer dat de toezichthoudende instantie er in hun ogen verstandig aan deed om “een iets minder grote broek aan te trekken”.

Het BFT hanteert een driesporenbeleid. Het eerste spoor betreft het maken van *afspraken* met beroepsorganisaties. Het tweede spoor betreft het verhogen van de *bewustwording* rond regelgeving, de risico's van witwassen en het belang van de bestrijding van terrorisme en witwassen. Het derde spoor betreft de *controle* op de naleving de wet door middel van eigen onderzoek. In dat verband maakt het BFT onderscheid tussen reguliere<sup>188</sup> en risicogerichte onderzoeken. Het aantal reguliere onderzoeken is in 2007 beperkt gebleven, mede doordat ongeveer 250 reguliere onderzoeken door beroepsgroepen zelf zijn uitgevoerd (zie hierboven in paragraaf 7.1), maar ook omdat het BFT zich heeft geconcentreerd op risicogerichte onderzoeken. 13% van de onderzoekstijd werd in 2007 besteed aan reguliere onderzoeken (gericht op administratiekantoren) en 87% aan risicogerichte onderzoeken.<sup>189</sup> De risicogerichte onderzoeken, die mogelijk leiden tot het oordeel dat een beroepsbeoefenaar verwijtbaar betrokken is bij witwassen, zullen later in deze paragraaf (per beroepsgroep) besproken worden.

Sinds 1 mei 2006 heeft de sector WID/MOT toezicht een handhavingsinstrumentarium ter beschikking, dat bestaat uit: normoverdragend gesprek, schriftelijke waarschuwing, aanwijzing, last onder dwangsom, bestuursrechtelijke boete, indienen van klacht bij een tuchtrechtelijke instantie, en aangifte bij het OM. In 2006 is 12 keer een handhavingsinstrument toegepast naar aanleiding van een regulier onderzoek, zoals hieronder grafisch is weergegeven.<sup>190</sup> De hier vermelde klacht betreft een klacht die was ingediend bij een van de Raden van Tucht van accountants (zie verder in 7.2.4).

**Figuur 7.1: Overzicht handhavingsinstrumenten (reguliere onderzoeken, 2006)**



Voor wat betreft de *risicogerichte* onderzoeken en het daarbij gehanteerde handhavingsinstrumentarium geeft het jaarrapport 2006 aan dat er 5 keer een klacht is ingediend bij de

<sup>188</sup> Bij dit type onderzoek beoordeelt het BFT de naleving van de regels van de WID en de Wet MOT d.m.v. een controle van de door instellingen gehanteerde procedures en behaalde resultaten. In 2006 werden 64 kantoren bezocht (met in totaal 2465 medewerkers en 57.186 klanten), hetgeen uiteindelijk 7 spontane MOT-meldingen en 16 aanvullende MOT-meldingen opleverde. 27 kantoren scoorden een voldoende op het gebied van naleving van de WID; 21 kantoren scoorden een voldoende voor naleving van de Wet MOT. In 2005 waren er 42 MOT-meldingen op 104 onderzoeken. Zie *Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2007, p. 24.

<sup>189</sup> *Jaarverslag 2007 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2008, p. 29. In 2006 was deze verhouding 26%-74%.

<sup>190</sup> Bron: *Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2007, p. 28.

Kamers van Toezicht (notarissen) en éénmaal bij een Raad van Discipline (advocaten), en dat er daarnaast éénmaal aangifte is gedaan bij het OM (casus niet nader benoemd).<sup>191</sup>

**Figuur 7.2: Overzicht handhavingsinstrumenten (risicogerichte onderzoeken, 2006)**



In 2007 heeft de sector WID/MOT Toezicht in 27 gevallen, mede uit voorgaande jaren, een handhavingsinstrument toegepast (in één geval twee keer) op basis van reguliere onderzoeken. In géén van deze gevallen is in 2007 zichtbaar een bestuursrechtelijke boete opgelegd, een klacht ingediend bij een tuchtrechtelijke instantie, of aangifte gedaan bij het OM.<sup>192</sup> Het jaarrapport geeft verder geen informatie over de betrokken beroepsgroepen, maar gezien de eerdere constatering dat de reguliere onderzoeken in 2007 zich voornamelijk richtten op administratiekantoren, zal het waarschijnlijk om deze groep gaan. Ook bevat het jaarrapport geen specifieke informatie over de handhavingsinstrumenten die in 2007 zijn ingezet bij *risicogerichte* onderzoeken.

**Figuur 7.3: Overzicht handhavingsinstrumenten (reguliere onderzoeken, 2007)**



Zoals hierboven is beschreven, worden de auditoren bij KNB, NOVA, CB en NOAB door het BFT opgeleid. Een interne audit duurt ongeveer acht uur en leidt in de ogen van het BFT in het gunstigste geval tot meer bewustwording binnen de beroepsgroep. Het BFT verwacht echter niet dat de audits leiden tot veel zaken waarin de niet-naleving van WWFT-gerelateerde verplichtingen kan worden vastgesteld. De gevallen die worden aangetroffen zijn volgens het BFT toevalstreffers. Doordat het BFT vooral inzet op het maken van risicoanalyses, beschikt over meer en betere informatie, onderzoekers heeft met een specifiek op risicoanalyses toegespitste expertise, gebruik kan maken van

<sup>191</sup> Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht, Utrecht, 2007, p. 29.

<sup>192</sup> Bron: Jaarverslag 2007 Bureau Financieel Toezicht, Utrecht, 2008, p. 31.

kennis en ervaring uit andere onderzoeken en – last but not least - eigen netwerken en een gestructureerde database met geanalyseerde openbare informatie benut, is de kans aanmerkelijk groter dat onregelmatigheden in de sfeer van de WWFT via BFT-onderzoek aan het licht komt dan via reguliere audits binnen de beroepsgroepen zelf. Blijkens de interviews beoogt het BFT naast de open bronnen waarvan men reeds gebruik maakt – zoals kadasterinformatie – op een meer structurele basis de beschikking te verkrijgen over ‘ restinformatie’ van opsporingsonderzoeken en informatie vanuit het Financieel Expertise Centrum (FEC).

Een opmerkelijk punt dat uit de interviews naar voren komt is dat het BFT enigszins tweeslachtig is omtrent de naleving van de meldingsplicht. Enerzijds wordt beklemtoond dat bepaalde beroepsbeoefenaren te weinig melden, anderzijds is een niet gering aantal meldingen van de vrije beroepsbeoefenaren naar het oordeel van het BFT ongegrond en onnodig. Er dient op dit punt meer afstemming plaats te vinden.

Resumerend kan worden gesteld dat het BFT, afhankelijk van de taak die moet worden vervuld en het type normovertreder dat men tegenover zich ziet, verschillende gedaantes aanneemt. De toezichthouder stelt zich repressief op in het geval van onwelwillende lieden (als politieagent), maar kan ook optreden als zendeling, politicus of docent. Van de werknemers wordt veel creativiteit verwacht bij het bevorderen van integriteit van het financiële stelsel en de opsporing van regelovertradingen. Binnen het BFT bestaat de indruk dat men langzaam maar zeker progressie boekt, vooral als gevolg van de samenwerking met andere toezichthoudende instanties.

Tot januari '09 had het BFT de beroepsgroepen gegund om aan de WWFT te wennen en de organisatie af te stemmen op de (nieuwe) uit de wet voortvloeiende verplichtingen. Daarna was men voornemens actief te gaan handhaven. In de interviews werden vooral de notaris en forensische accountant genoemd als beroepsbeoefenaren die speciale aandacht verdienen.

### **7.2.2. Het BFT en het notariaat**

In 2006 en 2007 heeft het BFT zich, naast het uitvoeren van reguliere onderzoeken, vooral geconcentreerd op risicogerichte onderzoeken bij het notariaat. In art 5:20, lid 1 van de Algemene Wet Bestuursrecht wordt vermeld dat een ieder verplicht is medewerking te verlenen aan de uitoefening van bevoegdheden door de bij een toezichthouder werkzame functionarissen, maar lid 2 stelt dat wanneer er sprake is van een wettelijke geheimhoudingsplicht men medewerking mag weigeren. Als gevolg van deze bepaling blijft het BFT verstoken van de mogelijkheid om zelfstandig toezicht uit te oefenen over advocaten en notarissen.<sup>193</sup> In de optiek van leidinggevend van het BFT is het niet kunnen toepassen van de (eigen) onderzoeksbevoegdheden in strijd met de derde Europese Richtlijn die stelt dat er effectief toezicht moet zijn (art. 31/33). Het thans vigerende toezicht is echter allesbehalve effectief. Het BFT heeft wel het recht om vragen te stellen, maar daar staat tegenover dat er door geheimhouders een beroep gedaan kan worden op het recht op zwijgen. Om toch toegang te verkrijgen tot de dossiers van notarissen is in 2006 en 2007 door het BFT een aantal tuchtrechtprocedures aanhangig gemaakt, maar deze hebben niet geleid tot een bevestiging van het recht van een toezichthouder om zelfstandig kennis te nemen van de relevante dossiers en daarbij behorende geldstromen. In het arrest LJN BB6708 van de Notariskamer van het Hof Amsterdam d.d. 25 oktober 2007 wordt dit bevestigd. De Notariskamer stelt allereerst vast dat het BFT op grond van artikel 110 Wet op het notarisambt toezicht houdt op de financiën van de notaris en tevens toezichthouder is voor de naleving door de notaris van de verplichtingen uit de WID en de Wet MOT. Het enkel bestaan van deze controlerende functies leidt evenwel volgens het Hof niet tot een recht van inzage in zaakdossiers.<sup>194</sup> Het Ministerie van Justitie heeft naar aanleiding hiervan aangekondigd de inzageplicht en de doorbreking van de geheimhouding jegens het BFT te zullen regelen in de Wet op

---

<sup>193</sup> Dit probleem speelde al langer, zo blijkt ook uit een brief van het BFT aan haar opdrachtgever, het Ministerie van Justitie van 30 juni 2004 (BFTa\AC\04\033\m). Hier wordt gesproken over een “impasse” in de uitvoering van het toezicht op de naleving van de WID en de Wet MOT bij advocaten.

<sup>194</sup> Notariskamer Hof Amsterdam, 25 oktober 2007, Rechtspraak Notariaat 2007, 116.

het notarisambt. In een concept-wetsvoorstel van de Wna van september 2008 is hierin inderdaad voorzien.

Het BFT kan in afwachting van deze wetwijziging met een omweg zich evenwel toch toegang verschaffen tot zaaksdossiers van notarissen. Bij deze “*U-bocht*” – die inmiddels zo’n 15 keer is toegepast en geaccordeerd is door de Notariskamer van het Hof Amsterdam<sup>195</sup> – wordt gebruik gemaakt van artikel 96 lid 2 van de wet op het notarisambt. Daarin staat beschreven dat de tuchtrechter het BFT mag inschakelen als onderzoeksinstantie/deskundige. In deze situatie is het verschoningsrecht niet van toepassing, aangezien de tuchtrechter de bevoegdheid heeft om onderzoeken uit te (doen) voeren zonder de beperking van het weigeren van inzage. Indien het onderzoek daartoe aanleiding geeft, kan het BFT de positie als klager innemen en zich actief mengen in de tuchtrechtelijke procedure.<sup>196</sup> ‘Overspringen’ naar het strafrecht is dan overigens niet meer mogelijk, want dit breekt in op de geheimhoudingsplicht en het *detournement de pouvoir* - beginsel.

De onderzoeken van het BFT nemen volgens diverse betrokkenen in de regel niet veel tijd in beslag, maar de ervaring leert dat de verdere tuchtrechtelijke afhandeling veel tijd en energie kost. In hoofdstuk 8 komen we hierop terug. Sinds ultimo 2004 zijn drie risicogerichte onderzoeken daadwerkelijk tuchtrechtelijk afgerond, terwijl 12 tuchtrechtelijke procedures aan het begin van 2008 nog liepen bij de verschillende Kamers van Toezicht.<sup>197</sup>

Enkele meer specifieke cijfers: in 2006 zijn 7 risicogerichte onderzoeken naar notarissen uitgevoerd, die hebben geleid tot de conclusie dat van de 261 beoordeelde dossiers in 201 gevallen de WID niet juist was nageleefd en in 192 gevallen (aanvullende) MOT meldingen zouden hebben moeten plaatsvinden. Nader onderzoek naar de meer dan 10 vermoedelijke criminele organisaties die zijn aangetroffen kon echter alleen tuchtrechtelijk plaatsvinden. Het BFT had namelijk op basis van zijn *eigen* bevoegdheden geen toegang tot de dossiers en kan de bevindingen derhalve niet gebruiken in de vorm van een melding of aangifte bij de opsporingsdiensten.<sup>198</sup> In 2007 zijn 9 risicogerichte onderzoeken afgerond, die betrekking hadden op 8 notarissen en 3 kandidaat-notarissen. Deze zijn bij vier verschillende Kamers van Toezicht ingediend. Het betreft in totaal 232 dossiers, waarbij volgens het BFT 101 MOT-meldingen ten onrechte niet zijn gedaan.

Door het BFT en de KNB is een aantal jaren geleden een toezichtarrangement gesloten, dat inhoudt dat het BFT afziet van regulier toezicht op ongebruikelijke transacties en meldingsplichtovertredingen, mits de KNB audits zal verzorgen met auditoren die mede door het BFT zijn opgeleid en mits de KNB deugdelijk verantwoording aflegt van de audits. In de nabije toekomst zal de rol van het BFT bij het bevorderen van de kwaliteit en integriteit binnen het notariaat nog verder worden uitgebreid. Krachtens een voorstel tot wijziging van de Wna zal het BFT verheven worden tot de integrale toezichthouder van het notariaat. Mede als gevolg van het rapport van de parlementaire werkgroep-Joldersma over de verwevenheid onderwereld-bovenwereld is binnen de beroepsgroep tevens een discussie gaande of de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht in nog meer gevallen zouden moeten worden ingeperkt. Het notariaat lijkt al met al op het punt van kwaliteit- en integriteittoetsing volop in beweging.

---

<sup>195</sup> Uit de interviews kan worden afgeleid dat niet iedereen even gelukkig is met deze “oneigenlijke route”. Naar verluidt bestaat er ook verschil van inzicht over dit punt tussen het BFT en het ministerie van Financiën, het verantwoordelijke departement voor WWFT-aangelegenheden.

<sup>196</sup> Zoals we nog zullen zien in 7.2.3, kan deze constructie niet bij advocaten worden toegepast. De Advocatenwet biedt daarvoor namelijk geen grondslag.

<sup>197</sup> *Jaarverslag 2007 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2008, p. 28. Ook in ons interview met een griffier van de Notariskamer werd gesteld dat het BFT steeds vaker als klager deelneemt in desbetreffende zaken, d.w.z. zaken in tweede aanleg. Het gaat daarbij vooral om gevallen waarin er volgens het BFT gemeld had moeten worden, maar dit niet gedaan werd.

<sup>198</sup> *Jaarverslag 2006 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2007, p. 25.



### 7.2.3. Het BFT en de advocatuur

Zoals is toegelicht in paragraaf 7.1.1 hebben advocaten sinds 1 januari 2006 zelf de naleving van de WID en de Wet MOT op zich genomen door middel van reviews die worden uitgevoerd door leden van de eigen beroepsgroep. De resultaten hiervan zijn in 2007 met het BFT op hoofdlijnen en geanonimiseerd besproken. Echter, het BFT geeft (net als bij de interne audits door notarissen) aan dat het de kwaliteit van deze reviews niet kan toetsen. In 2007 heeft de NOvA zo'n 150 reguliere onderzoeken uitgevoerd (1% van de totale populatie), waarbij het invullen van een verklaring (dat de Wet MOT en de WID worden opgevolgd) als een belangrijke maatregel werd gezien. Enkele advocaten weigerden collega-advocaten toegang tot de inhoud van dossiers.<sup>199</sup>

Informatie over risicogerichte onderzoeken in 2006 en 2007 naar advocaten, zo die er al waren, ontbreekt in de jaarverslagen. Uit de interviews wordt duidelijk dat naar het oordeel van respondenten die geen deel uitmaken van de beroepsgroep er onvoldoende instrumenten zijn voor effectief toezicht. Analogie aan hetgeen hierboven is vermeld met betrekking tot het notariaat wordt de bepaling in het tweede lid van artikel 5:20 Awb als een belangrijk knelpunt gezien bij de geheimhouders. Bij de advocaten komt daar echter nog iets bij. Is het voor het BFT mogelijk om met een beroep op art. 96, tweede lid WNA alsnog 'een voet tussen de achterdeur' bij het notariaat te krijgen, in de Advocatenwet ontbreekt die wettelijke grondslag. Ten aanzien van de advocatuur zit dus ook de achterdeur voor het BFT potdicht. Omdat de toezichthouder evenmin de bevoegdheid heeft om de beslissing van de advocaat welke dienst wél en welke dienst niet WWFT-plichtig is (marginaal) te toetsen, staat het BFT bij de advocaten goeddeels buitenspel. Het is denkbaar dat advocaten een risicovol dossier – op basis waarvan bijvoorbeeld een melding zou moeten worden gedaan aan de FIU – in een dossierkast opslaan temidden van processtukken – waarop geheimhouding en verschoning rusten – maar het BFT kan hierop geen controle uitoefenen. Advocaten verkeren, net als notarissen, nog altijd in de positie om zelf te mogen afbakenen wat wel en wat niet onder het verschoningsrecht valt. De advocaten blijven zich op het standpunt stellen dat daaraan niet mag worden getornd. De conclusie is derhalve gerechtvaardigd dat van de drie vrije beroepsgroepen die onderwerp van dit onderzoek zijn, de advocatuur zich het sterkst aan extern toezicht kan onttrekken. De relatie tussen het BFT en de advocatuur is van de drie ook het meest precair. Uit de interviewverslagen kan worden afgeleid dat advocaten zich kritischer uitlaten over het BFT dan notarissen en accountants. De toezichthouder zou volgens een aantal respondenten uit de advocatuur zorgen voor onjuiste beeldvorming en zich soms schuldig maken aan stemmingmakerij.

### 7.2.4. Het BFT en de accountancy

In de BFT jaarverslagen van 2006 en 2007 is niets terug te vinden over risicogerichte onderzoeken of de afloop van tuchtprocedures met betrekking tot accountants.<sup>200</sup> Uit de interviews (en aanvullende informatie die wij naar aanleiding daarvan ontvingen) kan evenwel worden afgeleid dat er in 2008 wel degelijk een belangrijke uitspraak is gedaan naar aanleiding van de eerder genoemde klacht die in oktober 2006 door het BFT werd ingediend bij de Raad van Tucht te Den Haag. De uitspraak werd – na een verweerschriftprocedure in de tussenliggende periode - gedaan op 16 juni 2008. Hierbij werd een registeraccountant geschorst voor een periode van twee weken wegens onzorgvuldigheden bij de uitvoering van de Wet MOT. De Raad oordeelde dat het niet naleven van de regels van de Wet MOT en de WID door een accountant in het algemeen schade toebrengt aan de eer van de stand. De desbetreffende accountant (tevens compliance officer binnen zijn organisatie) was verantwoordelijk voor een samenstelopdracht van een bedrijf in de scheepsbouw. De directeur van dit

---

<sup>199</sup> *Jaarverslag 2007 Bureau Financieel Toezicht*, Utrecht, 2008, p. 26.

<sup>200</sup> Wel blijkt uit een brief d.d. 24 september 2004 van het BFT aan het Ministerie van Justitie, dat reeds in 2004 enkele pilot-onderzoeken zijn gedaan naar de implementatie van de WID en de Wet MOT in 21 willekeurig geselecteerde middelgrote (25-800 medewerkers) accountants- en belastingadvieskantoren. In de overall score kregen 4 van de 21 kantoren naar de maatstaven van het BFT een voldoende voor de naleving van de WID en kregen 11 van de 21 kantoren een voldoende ten aanzien van de naleving en 'awareness' betreffende de Wet MOT.

scheepsbouwbedrijf deed regelmatig kasopnames van soms meer dan € 15.000 in het casino; en ook werden meerdere contante betalingen van tienduizenden euros gedaan aan Russische en Roemeense bedrijven ten titel van “commissie”. Echter, deze transacties, die betrekking hadden op de jaren 2004 en 2005 werden pas door de accountant gemeld nadat het BFT was binnengevallen en onderzoek had gedaan.<sup>201</sup>

Het BFT probeert soms met een dwangsom druk te zetten op accountants om verplichtingen uit de WWFT alsnog na te komen. De dwangsom is dan bedoeld om de beroepsbeoefenaar ertoe aan te zetten om zijn zaken op orde te brengen. Een probleem in dit verband is dat het BFT nog niet beschikt over een executoriale titel om dit dwangmiddel te effectueren, zolang de vierde tranche van de Awb, die in juli 2009 is te verwachten, nog niet is ingevoerd.

#### 7.2.5. Andere externe toezichthouders

Dit onderzoek spitst zich toe op de tuchtrechtelijke handhaving van de verplichtingen uit de WWFT, in het kader waarvan het BFT een sleutelrol vervult, of, wellicht beter geformuleerd voor een aantal beroepsgroepen, tracht te vervullen. Om die reden is in de voorgaande paragrafen vooral aandacht besteed aan de interactie tussen het BFT en de drie beroepsgroepen die voorwerp zijn van deze studie. De rol van andere toezichthouders in relatie tot naleving van de verplichtingen in het kader van de WWFT door advocaten, notarissen en accountants is beperkt, maar toch is het goed om er op te wijzen dat in algemene zin het toezicht (en onderzoek) op deze wet- en regelgeving wordt uitgeoefend door vier verschillende toezichthouders: DNB, AFM, BFT en Controleambtenaren van de Belastingdienst Holland/Midden Unit MOT.<sup>202</sup> Tijdens de interviewronde is er door een aantal respondenten op gewezen dat hierdoor versnippering plaatsvindt van het toezicht en onderzoek in zijn algemeenheid, alsmede ter zake van concrete transacties. Zo is DNB en/of de AFM toezichthouder op veel meer gerelateerde wet- en regelgeving bij samenhangende ondertoezichtgestelden, en ziet het BFT eventueel wel de transactie bij de notaris, maar heeft deze toezichthouder geen toegang tot of zicht op financiële instellingen. Dit laatste probleem heeft ook de Belastingdienst Holland/Midden Unit MOT. Volgens sommige respondenten zou de bewustwording binnen de belastingdienst ook voor verbetering vatbaar zijn. Zo werd gerefereerd aan de verplichting die aan ambtenaren van de rijksbelastingdienst is opgedragen op basis van art. 97 van de Wet op het Notarisambt om de Kamer van Toezicht te informeren wanneer zij bij hun werkzaamheden stuiten op zaken die voor een tuchtrechtelijk onderzoek in aanmerking komen. Naar het oordeel van de respondenten in kwestie wordt slechts hoogstzelden van deze route gebruik gemaakt.

Diverse respondenten hebben een lans gebroken voor structurele veranderingen in het toezicht op de naleving van WWFT-gerelateerde verplichtingen. Teneinde verschillen in mate van toezicht en handhaving en verschillen in interpretatie van wet- en regelgeving te voorkomen en het kennisniveau bij de toezichthouder zo optimaal mogelijk te laten zijn (zonder dat diverse keren het wiel moet worden uitgevonden) en een veel breder inzicht te hebben op hetgeen plaatsvindt bij de ondertoezichtgestelden, wordt het raadzaam geacht het toezicht op deze wet- en regelgeving onder te brengen bij zo min mogelijk toezichthouders. Sommige respondenten hebben in dit verband een voorkeur uitgesproken om de toezichthouders die nu reeds zijn belast met toezicht op de WWFT en die daarnaast tevens toezichthouder zijn bij veel andere bijzondere/ financiële wet- en regelgeving (de AFM en/of DNB) een centrale rol te geven bij het houden van toezicht op de naleving van de WWFT. De noodzaak daarvan klemt volgens hen des te meer, nu ook sprake is van een veelheid van (tucht)rechtelijke instanties die belast zijn met de handhavingzaken die plaatsvinden naar aanleiding

---

<sup>201</sup> Zaak 1237/06.53. Overigens is betoogd door Jan van Vliet (hoofd sectie Recht van het Bureau Vaktechniek van BDO Accountants & Adviseurs) dat de Raad van Tucht zijn uitspraak onvoldoende gemotiveerd heeft en zonder meer de stellingen van het BFT heeft overgenomen, waardoor zij zich begeeft op het terrein van de *interpretatie* van de Wet MOT, hetgeen niet zijn taak is. Men kan zich afvragen, volgens Van Vliet, of contante opnames door een directeur in het casino zonder meer ongebruikelijke transacties in de zin van de Wet MOT zijn. Hij pleit voor een (beter) onderscheid tussen subjectieve en objectieve indicatoren.

<sup>202</sup> Zie *Stcr* 25 juli 2008, nr. 142, p. 19.

van mogelijke schendingen van de WWFT. Op het laatste traject gaan we in het volgende hoofdstuk uitgebreid in.

## 8. TUCHTRECHT

In dit hoofdstuk staan de empirische bevindingen centraal met betrekking tot de instroom, doorstroom en uitstroom van tuchtrechtzaken en de wijze waarop de toegang tot, en het verloop, de uitkomst en effectiviteit van tuchtrechtprocedures door betrokkenen binnen en buiten de beroepsgroepen worden gepercipieerd. Analoog aan de vragen die aan het einde van de theoretische beschouwing in hoofdstuk 5 zijn opgeworpen wordt per beroepsgroep aandacht besteed aan de volgende elementen:

- Toegang tot de procedure
- Onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges
- Kosten van de procedure
- Uitspraken
- Typen sancties
- Veronderstelde effectiviteit van het tuchtrecht
- Alternatieven

Voordat deze thema's per beroepsgroep worden besproken, zij nu vast gewezen op een punt waarop binnen alle beroepsgroepen met klem is geweest. Volgens het merendeel van de respondenten die tot de drie beroepsgroepen behoren is het noodzakelijk om bij de beoordeling van het tuchtrecht rekening te houden met het gegeven dat het tuchtrecht fundamenteel andere doelen dient dan het bestuurs- of het strafrecht. Het tuchtrecht dient primair ter bewaking van de kwaliteit en integriteit van de beroepsbeoefening en het hoog houden van de stand van het beroep en heeft niet als voornaamste doel om een klager genoegdoening te verschaffen of een overtreder te bestraffen. Theoretisch gezien mag dit zo zijn, maar de praktijk wijst uit dat het bij cliënten of derden die een klacht indienen wel degelijk gaat om een vorm van genoegdoening. Cliënten dienen in de regel geen klacht in omdat zij vinden dat de eer van het beroep of het ambt is aangetast, maar omdat zij menen tekort gedaan te zijn door een fout van de professional. Ook de professional die door de tuchtrechter wordt gesanctioneerd, kan dit als een vorm van bestraffing ervaren. Daarentegen kan bij WWFT-gerelateerde verplichtingen – waarbij het in de regel niet de cliënt is die een procedure aanhangig maakt – worden volgehouden dat tuchtrechtelijk ingrijpen primair de borging van kwaliteit en integriteit binnen de beroepsgroep dient.

Respondenten van buiten de drie beroepsgroepen hebben juist beklemtoond dat de tuchtrechtelijke weg die voor advocaten, notarissen en accountants is geplaveid moet worden opgevat als een vorm van rechtsongelijkheid. Tenslotte wordt bij alle andere beroepsgroepen die onderworpen zijn aan de WWFT-verplichtingen niet-naleving aangemerkt als een economisch delict.

### 8.1. Het notariaat

#### 8.1.1. Toegang tot de procedure

Zoals hierboven is aangegeven (5.3.3), wordt de tuchtrechtspraak binnen het notariaat in eerste aanleg uitgeoefend door de 19 Kamers van Toezicht. De notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam behandelt zaken in hoger beroep. Echter, noch de KNB-website, noch de diverse jaarverslagen die daarop terug te vinden zijn, bevatten informatie over het aantal of soort zaken dat bij de tuchtrechter terecht komt.<sup>203</sup> Volgens het rapport van Pro Facto (2007) voeren de Kamers van Toezicht bovendien géén administratie waarin het onderwerp van de zaken snel is terug te vinden. Ook de persoon/instantie die een zaak aanhangig maakt is niet apart in de administratie opgenomen.<sup>204</sup>

Anders dan bij de advocatuur hoeft binnen het notariaat de klager niet persé een eigenbelang te hebben bij het indienen van een klacht. Dit betekent dat naast cliënten, ook andere derden, zoals het

---

<sup>203</sup> <[Http://www.notaris.nl](http://www.notaris.nl)>.

<sup>204</sup> In een interview met een griffier van de Notariskamer werd overigens gemeld dat het BFT steeds meer betrokken raakt bij zaken in hoger beroep, handelend over het onterecht niet melden door notarissen, maar getallen zijn niet voorhanden.

BFT en het OM een klacht kunnen indienen. De officier van justitie kan bij de KNB in alle gevallen dat een notaris volgens hem niet overeenkomstig zijn ambt heeft gehandeld, een schriftelijke klacht bij de voorzitter indienen. Bovendien kan de voorzitter van de Kamer van Toezicht ook zonder klacht een onderzoek instellen naar de handelwijze van de notaris. Het laatste gebeurt naar verluidt echter zelden.<sup>205</sup> De ervaring leert bovendien dat slechts weinig WWFT-gerelateerde zaken in de tuchtrechtsfeer belanden. Het onderzoek van Pro Facto (2007) maakt duidelijk dat in de periode 2003-2007 op jaarbasis gemiddeld ruim 400 zaken aanhangig werden gemaakt bij de Kamers van Toezicht. Er is door de jaren heen sprake van een (licht) stijgende trend.<sup>206</sup> Helaas is op basis van deze informatie niet te reconstrueren hoeveel en welke zaken gerelateerd zijn aan de WWFT en hoeveel daar weer van voortvloeien uit klachten ingediend door het BFT. Uit de in het vorige hoofdstuk gepresenteerde bevindingen kan worden afgeleid dat het over de gehele periode 2003-2007 vermoedelijk slechts om zo'n 15 à 20 gevallen gaat (op een totaal van 2000 tuchtzaken komt dat uit op ongeveer 1%). Afgaande op de interviews is de initiator in dat soort gevallen meestal het BFT.

Er komt uit de hoek van het notariaat nogal wat kritiek op het OM. De kennis over het notariële ambt zou binnen het OM tekort schieten, waardoor een verkeerd beeld zou ontstaan over de bereidheid en mogelijkheden van notarissen om drempels op te werpen tegen ernstige vormen van criminaliteit. De interviews bevestigen verder het beeld dat de instroom van tuchtrechtzaken in sterke mate wordt beïnvloed door de zeffunctie die de voorzitter van de Kamer van Toezicht vervult. Het merendeel van de klachten wordt reeds in een vroeg stadium afgevangen en afgedaan en nimmer aan het oordeel van een tuchtrechtelijk college voorgelegd. Wederom is echter niet te achterhalen of deze bevindingen ook van toepassing zijn op de WWFT-gerelateerde verplichtingen. Een aantal binnen het notariaat werkzame respondenten heeft echter benadrukt de kans klein te achten dat signalen over niet-naleving van deze verplichtingen niet worden doorgeleid naar een Kamer van Toezicht.

### **8.1.2. Onafhankelijkheid en deskundigheid van tuchtcolleges**

Uit de interviews komt naar voren dat binnen het notariaat over het algemeen tevredenheid bestaat over de onafhankelijkheid en objectiviteit van de tuchtrechtspraak. Vrijwel alle geïnterviewde notarissen hebben benadrukt dat de tuchtrechtprocedure als gevolg van de inbreng van reguliere rechters en een vertegenwoordiger van de belastingdienst in de Kamers van Toezicht en het Hof Amsterdam niet een exclusieve aangelegenheid is van leden van de beroepsgroep. Respondenten, niet behorende tot de kring der notarissen, zijn kritischer over dit aspect en hebben hun twijfels uitgesproken over de mate waarin de uit het notariaat afkomstige leden van de tuchtcolleges voldoende distantie en objectiviteit in acht kunnen nemen, ook al zijn zij in de minderheid in de colleges.

Ook over de vraag naar de kwaliteit van de tuchtrechtcolleges zijn de meningen verdeeld. Volgens een aantal respondenten garandeert de diversiteit in de samenstelling van de colleges dat een afgewogen oordeel kan worden geveld over gedragingen die voor tuchtrechtelijke afhandeling in aanmerking komen, ook als het gaat om zaken die te maken hebben met wet- en regelgeving op het terrein van witwassen en financiering van terrorisme. Andere respondenten zijn hierover minder positief gestemd. Zij hekelen het feit dat menig tuchtrechtcollege wars lijkt te zijn van grotere, complexe zaken met omvangrijke dossiers. Volgens hen is in de optiek van menig collegelid het tuchtrecht vooral bedoeld voor kleinere, eenvoudige zaken. Daarnaast is er kritiek te beluisteren op de gebrekkige motivering in een groot aantal zaken en op het vermeende gebrek aan consistentie en vergelijkbaarheid van uitspraken tussen colleges onderling. In het verlengde hiervan kan gewezen

---

<sup>205</sup> Zie ook *Notariaat Magazine*, 2006, nrs. 6/7, "Huidige tuchtrecht schiet op onderdelen tekort" van Robert Wisse en Jiske Vijselaar. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=886](http://www.notaris.nl/page.asp?id=886)> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>206</sup> Over een langere periode bezien – in casu 15 jaar – is er wel sprake van een substantiële stijging van het aantal klachten tegen notarissen, namelijk met 250%. De afgelopen jaren is in het *Notariaat Magazine* in diverse bijdragen getracht deze toename te duiden. Voorzichtige conclusie: er valt veel voor te zeggen informatie over klachten beter en meer gedetailleerd bij te houden. Want er is weliswaar het nodige cijfermateriaal voorhanden, maar gegevens die noodzakelijk zijn om hieraan conclusies te verbinden ontbreken. Dat maakt het niet alleen lastig ontwikkelingen tijdig te signaleren, maar ook om hieraan beleidsmatige consequenties te verbinden.

worden op de kritiek die de Nijmeegse notarissen Maarten de Wit, Henk Oosterdijk en Cees Gips in 2008 in het *Notariaat Magazine* ventileerden op het functioneren van de tuchtrechtspleging.<sup>207</sup> Naar het oordeel van de drie genoemde notarissen zou de tuchtrechter vergissingen even streng bestraffen als opzettelijke inbreuken op de regels en soms zelfs doodzonden ongemoeid laten. Als gevolg van dit gebrek aan eenduidigheid en consistentie zouden notarissen onverschilliger worden en niet meer weten waar ze aan toe zijn. In hetzelfde artikel sprak Robert Wisse van de KNB overigens de verwachting uit dat de komende reorganisatie van de tuchtrechtprocedure zal leiden tot meer eenheid in de tuchtrechtspraak. Er komen vijf kamers van tucht. Tegen hun uitspraken kan men in beroep gaan bij het gerechtshof Amsterdam. De KNB meent dat door het toezicht en de tuchtrechtspraak te scheiden de tuchtrechtspraak professioneler wordt en dat door het aantal tuchtcolleges in eerste instantie terug te brengen de tuchtrechtspraak consistentier wordt. De grilligheid van de tuchtrechter zal volgens hem bovendien teruglopen als alle tuchtrechtsuitspraken zijn in te zien via tuchtrecht.nl. De website is al gereed, en de databank is inmiddels behoorlijk gevuld met uitspraken. Het is afwachten of de notaris dan wel kan varen op het kompas van de tuchtrechter.<sup>208</sup>

### 8.1.3. Kosten van de procedure

Uit de interviews blijkt dat notarissen geen duidelijk beeld hebben van de kosten die aan tuchtrechtelijke handhaving verbonden zijn en dat deze kosten evenmin als een drempel om zaken aan te pakken moet worden opgevat. Diverse notarissen beschouwen wel als indirecte kostenpost dat de procedures in de regel vrij lang duren. De veronderstelling dat tuchtrechtelijke procedures sneller en flexibeler kunnen worden afgewikkeld dan zaken in de sfeer van het straf- en bestuursrecht, kan op grond van de bevindingen uit de interviews niet worden bevestigd. Ter illustratie van de lange tijd die soms gemoeid is met de afhandeling van een tuchtrechtzaak is tijdens de interviews regelmatig verwezen naar de reeds eerder gememoreerde en in de media breed uitgemeten tuchtrechtzaken in Rotterdam, die 2,5 jaar op behandeling hebben gewacht. Volgens vertegenwoordigers van het BFT zit de pijn niet zozeer in het door de toezichthouder uitgevoerde onderzoek, maar draaien de molens langzaam zodra een tuchtcollege zich over de zaak buigt.

### 8.1.4. Tuchtrechtelijke uitspraken

Zoals eerder opgemerkt in paragraaf 8.1 zijn er weinig tuchtrechtelijke uitspraken in de sfeer van notariaat voorhanden die betrekking hebben op de verplichtingen die voortvloeien uit de WWFT. Van het beperkt aantal zaken waarover informatie voorhanden is heeft het merendeel betrekking op contante betalingen en stortingen. Ook betreft het enkel het, reeds in het vorige hoofdstuk aangestipte discussiepunt, of aan het BFT wel of niet toegang kan worden verschaft tot de dossiers van notarissen.

Zo betoogde het BFT op 25 september 2007, in een hoger beroep tegen drie beslissingen van de Kamer van Toezicht te Amsterdam, dat een notaris zich niet kan onttrekken aan het toezicht van het BFT door zich te beroepen op zijn beroepsgeheim of op art 5:20 Awb, zodra de dienstverlening daadwerkelijk een aanvang heeft genomen. Ook wees het BFT op het feit dat het zelf ook een geheimhoudingsplicht heeft op grond van art 2:5 Awb en art 18 Wet MOT, hetgeen de inbreuk op de geheimhoudingsplicht van de notaris beperkt. In hun verweer brachten de notarissen o.a. de resultaten van de Commissie Hammerstein in, die stelde dat de notaris “bij de huidige stand van zaken tegenover het BFT op basis van zijn geheimhoudingsplicht [wel] een beroep kan doen op artikel 5:20 lid 2 Awb en dat dit pas anders komt te liggen wanneer de wetgever een expliciete uitzondering op dit artikel in de wet opneemt.” Ook voerden zij aan dat “de bevoegdheden uit titel 5.2 Awb niet aan het BFT toekomen met betrekking tot werkzaamheden die verband houden met de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.”

---

<sup>207</sup> *Notariaat Magazine*, 2008, nr. 1, “Acceptatie van tuchtrecht neemt af” door Lex van Almelo. <<http://www.notaris.nl/page.asp?id=1201>> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>208</sup> Ibidem.

Uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht zouden, gezien het maatschappelijk belang hiervan, aan zeer strikte voorwaarden moeten voldoen, aldus het verweer. Bovendien zou de positie van de notaris als verschoningsgerechtigde met zich meebrengen dat de notaris in beginsel een eigen afweging kan maken omtrent de vraag of er in concrete gevallen sprake is van een identificatie- of meldingsplicht.<sup>209</sup>

Het BFT baseerde zijn vorderingsrecht kortom op de artikelen 5:20 lid 1, 5:16 en 5:17 lid 1 Awb in samenhang met de bepalingen uit de Wet MOT en de WID. De notarissen daarentegen deden ter ondersteuning van hun weigering om te voldoen aan de vordering van het BFT een beroep op het bepaalde in de art 22 Wna en art 5:20 lid 2 Awb. Het Hof stelde dat een belangenafweging gemaakt dient te worden tussen enerzijds het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees van openbaarmaking moet kunnen wenden tot een notaris voor bijstand en advies, en anderzijds het maatschappelijk belang dat aan de Wet MOT en de WID ten grondslag ligt. Zoals reeds aangegeven oordeelde het hof in het voordeel van de verweerders, door te stellen dat de belangenafweging “niet tot de gevolgtrekking [leidt] dat de notaris gehouden is de door het BFT ingevorderde inlichtingen te verstrekken.”<sup>210</sup>

In een andere uitspraak van datzelfde hof op 1 november 2007, werd een klacht van de BFT wél gegrond verklaard in hoger beroep. De betreffende notaris werd (alsnog) een waarschuwing opgelegd. Het betrof een zaak waarin een notaris een ongebruikelijke transactie (betreffende een storting in contanten) naar het oordeel van het hof had behoren te melden. De beslissing van de Kamer van Toezicht te Assen van 26 april 2007 werd daarmee vernietigd.<sup>211</sup> Ook in een beslissing van 21 augustus 2008 werd (in hoger beroep tegen een beslissing van de Kamer van Toezicht te Amsterdam op 24 juli 2007) de desbetreffende notaris een waarschuwing opgelegd naar aanleiding van een klacht van het BFT. Hier ging het om een notaris die in strijd zou hebben gehandeld met art 9 Wet MOT, omdat tot drie maal toe een bedrag van € 200.000 contant gestort werd op de derdengeldrekening van de notaris in verband met het transport van een registergoed. De notaris meldde dit pas na hierop te zijn geweest door het BFT.<sup>212</sup> Overigens ging het hier om transacties die plaatsvonden in 2003; de afhandeling van deze zaak heeft dus een behoorlijke tijd geduurd.<sup>213</sup>

In 2008 heeft het BFT als klager ook in enkele zaken in *eerste* aanleg bereikt dat klachten jegens notarissen (althans op onderdelen) gegrond werden verklaard. In een uitspraak van de Kamer van Toezicht te Den Haag werd twee notarissen een schorsing van twee weken opgelegd naar aanleiding van het onnauwkeurig en slordig te werk gaan in enkele dossiers, waarin o.a. ongebruikelijke ABC- of ABCD-transacties voorkwamen. Ook zouden deze notarissen zich nonchalant en gemakzuchtig hebben getoond ten opzichte van de geldende regelgeving, zouden zij elk in één geval niet voldoende alert geweest zijn voor het gevaar van inschakeling van een stroman, en zouden zij zich elk in één geval de belangen van een derde onvoldoende hebben aangetrokken.<sup>214</sup>

---

<sup>209</sup> Gerechtshof te Amsterdam, beslissing van 25 oktober 2007 in de zaken onder rekestnummers 139/07, 140/07 en 141/07 NOT, pp. 3-8.

<sup>210</sup> Gerechtshof te Amsterdam, beslissing van 25 oktober 2007 in de zaken onder rekestnummers 139/07, 140/07 en 141/07 NOT, pp. 8-10

<sup>211</sup> Gerechtshof te Amsterdam, beslissing van 1 november 2007 in de zaak onder rekestnummer 585/07 NOT.

<sup>212</sup> Gerechtshof te Amsterdam, beslissing van 21 augustus 2008 in de zaak onder rekestnummer 931/07 NOT.

<sup>213</sup> Een verklaring hiervoor is dat het lang onduidelijk was of ook contante stortingen via de bank moeten worden opgevat als betaling in contanten. De meeste notarissen meenden dat dit niet het geval was, net als (in de eerder genoemde zaak) de Kamer van Toezicht te Assen in april 2007, die pas door de uitspraak van het hof in Amsterdam van november 2007 werd gecorrigeerd. Minister van Financiën Bos heeft in mei 2008 laten weten dat contante stortingen boven de € 15.000 niet behoeven te worden gemeld, als de cliënt dit buiten de beroepsbeoefenaar om doet en niet op diens advies.

<sup>214</sup> Kamer van Toezicht 's-Gravenhage, 10 september 2008, nummers 07-35, 07-37, 07-37 en 07-38. Op p. 35 van de uitspraak staat een passage over de opgelegde maatregel: “[d]e aard en het aantal van de gegrond verklaarde klachten brengen de Kamer tot het oordeel dat niet met een berisping kan worden volstaan, maar dat een schorsing in de ambtsuitoefening geboden is. Bij de duur van de op te leggen schorsing houdt de Kamer rekening met het [...] gegeven

Eenzelfde maatregel (schorsing van twee weken) werd een notaris opgelegd door de Kamer van Toezicht te Maastricht. Deze notaris had volgens de klacht van het BFT onder meer in enkele dossiers transacties met een objectieve indicator niet onverwijld gemeld aan de FIU-Nederland, MOT-meldingen achterwege gelaten, niet conform de WID gehandeld, en/of de administratie- en bewaarplicht niet correct nageleefd. Het ging ook hier o.a. om enkele ABC-transacties. Hoewel niet alle onderdelen van de klacht van het BFT gegrond werden verklaard, werd “gezien het totale aantal handelingen in strijd met het notariële tuchtrecht, het repeterende karakter daarvan en het feit dat de notaris in het verleden reeds meerdere tuchtmaatregelen zijn opgelegd” door de Kamer niet meer volstaan met een berisping en werd de maatregel van schorsing uitgesproken.<sup>215</sup> In een derde zaak werd een kandidaat-notaris uit Dordrecht een berisping opgelegd door de Kamer van Toezicht te Dordrecht. In deze zaak heeft het BFT zelf negen transacties geselecteerd en geanalyseerd, en geconcludeerd dat betrokkene op verschillende wijzen tekort geschoten was in zijn ambtelijke plichten. Op zeven van de acht onderdelen werd de klacht van het BFT gegrond verklaard, waaronder dat betrokkene in drie gevallen dienst had moeten weigeren, in vijf gevallen de WID niet heeft nageleefd, en in 8 gevallen MOT-meldingen had moeten doen. In de woorden van de kamer leidt dit “tot de slotsom dat de kandidaat-notaris ten aanzien van een aantal wezenlijke verplichtingen die op hem rusten, te kort is geschoten. De kamer heeft – met het BFT – de overtuiging dat de kandidaat-notaris subjectief te goeder trouw heeft gehandeld. Dit in aanmerking nemend en lattend op de aard en zwaarte van de vastgestelde tekortkomingen is het opleggen van de maatregel berisping gerechtvaardigd.”<sup>216</sup>

#### 8.1.5. Aard en zwaarte van de sanctionering

Het rapport van Pro Facto (2007) geeft ook inzicht in de maatregelen die opgelegd zijn door de Kamers van Toezicht in diezelfde periode. We zagen reeds eerder in dit rapport (5.3.3) dat volgens artikel 103 van de Wna de volgende opties beschikbaar zijn: gegrond verklaring zonder oplegging maatregel, waarschuwing, berisping, schorsing voor ten hoogste zes maanden, ontzetting uit het notarisambt, en ontzegging van de bevoegdheid om waar te nemen voor bepaalde of onbepaalde duur. Opnieuw dient opgemerkt te worden dat niet duidelijk is welke zaken in verband staan met de WWFT. Niettemin geeft tabel 8.1 wel inzicht in de maatregelen die in het algemeen door de Kamers van Toezicht worden opgelegd.<sup>217</sup>

	2003	2004	2005	2006	2007
Gegrond, geen maatregel	82	63	66	61	45
Waarschuwing	34	34	43	42	60
Berisping	19	16	19	20	23
Schorsing (max 6 maanden)	3	4	6	8	7
Ontzetting uit het ambt	1	-	-	-	
Ontzegging bepaalde duur	-	1	-	-	

De gegevens uit tabel 8.1 maken duidelijk dat in het merendeel van de gevallen waarin een klacht gegrond wordt verklaard er geen tuchtrechtelijke maatregel wordt opgelegd. Als er al sancties worden opgelegd, dan betreft het de ‘lichtere’ sanctievormen (waarschuwing en berisping). Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt een notaris geschorst of uit het ambt ontzet.

---

dat niet is gebleken van klachten over het optreden van de notarissen in een van de hier besproken gevallen”. Het hoger beroep in deze zaak loopt nog.

<sup>215</sup> Kamer van Toezicht Maastricht, 2 december 2008, N06/093. Het citaat is terug te vinden op p. 13 van de uitspraak.

<sup>216</sup> Kamer van Toezicht Dordrecht, 14 november 2008, nummer 06/08. Het citaat is terug te vinden op p. 4 van de uitspraak.

<sup>217</sup> Pro Facto (2007), p. 49.

<sup>218</sup> Bron: Pro Facto (2007), p. 46. Cijfers voor 2007 zijn verstrekt door de KNB.



Deze gegevens weerspiegelen de teneur van de reacties die in de interviewronde uit de monden van de respondenten werden opgetekend. Die teneur is dat het sanctiearsenaal niet zozeer hoeft te worden uitgebreid, maar dat tuchtrechtcolleges hier beter gebruik van zouden moeten maken. Het gros van de respondenten vindt de sancties vaak onverklaarbaar mild. Ook uit de discussies die worden gevoerd in het *Notariaat Magazine* valt af te leiden dat zowel binnen als buiten de beroepsgroep de gedachte leeft dat de opgelegde sanctie vaak geen recht doet aan de ernst van de geschonden norm. Zo wordt in een speciale bijdrage van het magazine in 2006 tuchtrechters ‘lankmoedig’ gedrag verweten. In het artikel, dat een weergave is van een discussie tussen notaris Holtman en drie oud-KNB-voorzitters, wordt een onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde bejegeningklacht en financiële onvolkomenheden. Normschendingen die vallen onder de laatstgenoemde categorie zouden naar het oordeel van de deelnemers aan de discussie strenger moeten worden bestraft, maar op de vraag waarom tuchtrechters in deze gevallen vaak zo lankmoedig straffen, blijven zij het antwoord schuldig.<sup>219</sup>

In een ander artikel in hetzelfde vaktijdschrift wordt wel getracht een antwoord op deze vraag te vinden. De vigerende gedachte is dat een notaris per definitie schrikt van een waarschuwing en dezelfde fout niet nog eens zal maken. Normaal gesproken krijgt een notaris niet graag een klacht aan zijn broek. Als de klacht gegrond wordt verklaard en er volgt een waarschuwing, een berisping of erger, dan is dat een ingrijpende gebeurtenis. Een notaris die dat overkomt, zal er alles aan doen om herhaling te voorkomen. Een notarislid van een Kamer van Toezicht gaat er dus vanuit dat een lichte terechtwijzing voldoende is om de collega op het rechte pad te houden, maar bij een enkele zwakke broeder of zuster zou dat wel eens heel anders kunnen werken, aldus de auteur van het artikel in kwestie. Relevant is volgens hem de bereidheid van de notaris om fouten te herstellen en beterschap toe te zeggen voor de toekomst; daaraan zou een voorwaardelijke sanctie kunnen worden gekoppeld met als uiterste sanctie uitzetting.<sup>220</sup>

Uit de interviews blijkt inderdaad dat vele notarissen moeite hebben met de kwalificatie ‘lichte sanctie’ als het om een waarschuwing of berisping gaat. Volgens diverse betrokkenen is het simpele feit van een gegrondverklaring vaak al “een klap in het gezicht” van een notaris. In het rapport van de Commissie-Huls (2007) wordt gesteld dat deze opvatting getuigt van een nogal elitaire houding binnen het notariaat en van een gebrek aan begrip voor de klager, van wie na een fout van een notaris niet kan worden verwacht dat hij tevreden is met een gegrondverklaring van de klacht zonder dat er een substantiële sanctie is opgelegd. De leden van de Commissie-Huls blijken dan ook niet onder de indruk van het zelfreinigend vermogen van het notariaat te zijn. Onomwonden wordt ervoor gepleit dat de notaris meer “met de billen bloot moet” als het om klachten gaat. Het principe van *naming and shaming* zou in de tuchtrechtspraak meer opgeld moeten doen.

Toch zijn er ook tegengeluiden te vernemen. Zo stelt Hofpresident Schipper in het *Notariaat Magazine* dat het tuchtrecht niet te mild is. Volgens hem is het tuchtrecht zelfs redelijk streng, zeker als het gaat om normoverschrijdend gedrag in relatie tot derdengelden.<sup>221</sup> Natuurlijk gaat er een zekere maatschappelijke druk uit van de roep om zwaardere sancties. Daar heeft Schipper kennis van genomen, simpelweg omdat een rechter zich niet mag afsluiten voor wat er in de maatschappij leeft. Maar dat betekent volgens hem nog niet dat een rechter meteen gevolg moet geven aan die roep. Immers, de publieke opinie kan onjuist blijken. De huidige maatschappij is complexer geworden en Schipper heeft de indruk dat notarissen, vaker dan toen hij als president begon, te maken hebben met zaken waar een luchtje aan zit. Of achteraf blijkt te zitten. “Moet ik meewerken of moet ik dienst weigeren?” Dat is de kernvraag die hij zichzelf moet stellen. En het antwoord erop vinden is niet altijd eenvoudig. De geheimhoudingsplicht hangt hier ook mee samen. In welke gevallen moet de notaris zwijgen over wat een cliënt hem toevertrouwde en in welke gevallen zal hij die plicht moeten doorbreken? Notarissen zijn geheimhouders en geen helers, meent Schipper. Ze moeten er hun steentje

---

<sup>219</sup> *Notariaat Magazine*, 2006, nr. 2. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=1201](http://www.notaris.nl/page.asp?id=1201)> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>220</sup> *Notariaat Magazine*, 2006, nr. 5, “Tuchtrechtelijke verdeeldheid over strenger straffen” door Jos de Gruijtel. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=873](http://www.notaris.nl/page.asp?id=873)> (bezoekt op 17 februari 2009).

<sup>221</sup> *Notariaat Magazine*, 2006, nr. 6, “Het tuchtrecht is niet te mild” door Jiska Vijselaar. <[Http://www.notaris.nl/page.asp?id=942](http://www.notaris.nl/page.asp?id=942)> (bezoekt op 17 februari 2009).

aan bijdragen dat criminelen hun illegale transacties niet kunnen doen. En dat betekent dus dat de notaris kritisch moet zijn, doorvragen en niet alles maar voor zoete koek moet slikken.<sup>222</sup>

#### **8.1.6. Effectiviteit en alternatieven**

Het tuchtrecht als zodanig zou naar het oordeel van diverse respondenten uit de kring van het notariaat in beginsel een effectief instrument kunnen zijn maar dan moet het door kwalitatief voldoende toegeruste tuchtcolleges in voldoende mate en op de juiste wijze in stelling worden gebracht. Zoals uit de vorige paragrafen kan worden opgemaakt, is menig een echter van oordeel dat de tuchtrechtelijke handhaving momenteel ernstig te wensen overlaat. Het heeft er veel van weg dat lang niet alle daarvoor in aanmerking komende (WWFT-gerelateerde) zaken bij de tuchtrechter belanden. De pakkans is derhalve klein. Daarnaast bestaat onbegrip over de wijze waarop zaken worden afgehandeld en – in het bijzonder – de naar verhouding lichte sancties die door tuchtcolleges worden opgelegd. De gedachte om het tuchtrechtelijk sanctiearsenaal uit te breiden met een geldboete krijgt de handen binnen het notariaat overigens niet op elkaar. De meeste geïnterviewde notarissen menen dat kwaadwillende collega's zich hierdoor niet zullen laten afschrikken. Naïeve, goedgegelovige notarissen zouden meer gebaat zijn bij betere uitleg en voorlichting, al dan niet in combinatie met een waarschuwing of berisping. Sommige notarissen vinden uitbreiding van het sanctiepakket met een geldboete wel een goed idee, maar zij refereren in dat verband vooral aan de genoegdoening die aan de klager dient te worden geboden (zodat deze geen civielrechtelijke procedure meer hoeft te starten). Deze respondenten associëren de geldboete dus vooral met bejegeningsklachten maar niet met WWFT-gerelateerde zaken; daarin is van een klager die moet worden gecompenseerd in de regel immers geen sprake.

Buiten de kring van notarissen wordt de kritiek op het notariële tuchtrecht nog scherper verwoord. De mate van effectiviteit wordt om de hierboven genoemde redenen laag ingeschat. In samenhang met het in de inleiding van dit hoofdstuk genoemde principiële punt dat handhaving van de verplichtingen die uit de WWFT voortvloeien niet onder de vlag van het tuchtrecht dient te geschieden, wordt openlijk gepleit voor bestuursrechtelijk toezicht en controle, met het strafrecht als ultimum remedium voor de 'zware' gevallen achter de hand.

### **8.2. Advocatuur**

#### **8.2.1. Toegang tot de procedure**

De procedure van het advocatentuchtrecht, reeds beschreven in 5.3.2. van dit rapport, is geregeld in de artikelen 46 tot en met 60h van de Advocatenwet. Klachten moeten worden ingediend bij de deken van het arrondissement waarin de desbetreffende advocaat kantoor houdt. Als blijkt dat klachten niet in den minne geschikt kunnen worden (hetgeen bij klachten ingediend door het BFT vanzelfsprekend zal zijn), dan kunnen deze door de deken worden doorgestuurd naar de Raad van Discipline.

Op de website van de Orde van Advocaten wordt een databank gepresenteerd, met daarin (geanonimiseerd) alle uitspraken van de Raden en het Hof van Discipline vanaf 1986 die in het Advocatenblad zijn gepubliceerd. De databank bevat ook samenvattingen van "relevante tuchtrechtelijke beslissingen" vanaf begin 2004. Via de zoektermen van deze databank kon echter niets over zaken betreffende MOT meldingen of de WID gevonden worden.

Tabel 8.2 geeft een overzicht van alle (dus niet alleen aan de meldingsplicht gerelateerde) zaken die in recente jaren aanhangig zijn gemaakt bij de vijf Raden van Discipline, alsmede het aantal ingetrokken en het aantal afgedane tuchtzaken. Reden voor een intrekking zal veelal een minnelijke schikking tussen klager en advocaat betreffen. Niet-ontvankelijk of ongegrond verklaarde zaken worden niet door elke Raad van Discipline geregistreerd (dit gebeurt bijvoorbeeld niet in Amsterdam, waar de meeste zaken behandeld worden), of worden onder dezelfde noemer geregistreerd. Hierdoor is het onmogelijk om alle cellen in tabel 8.2 in te vullen.

---

<sup>222</sup> Ibidem.

	2003	2004	2005	2006
Aanhangig gemaakte zaken	726	802	875	936
Ingetrokken	69	103	67	99
Niet ontvankelijk	?	?	?	?
Ongegrond	?	?	?	?
(Deels) gegrond	?	?	?	?
Aantal afgedane zaken	?	745	856	721

Bestudering van de juridische literatuur en interviews met advocaten maken duidelijk dat binnen de tuchtrechtspraak van advocaten – contra legem! – als stelregel wordt gehanteerd dat alleen rechtstreeks belanghebbenden een klacht bij de deken kunnen indienen. Verder kan de deken ambtshalve (of na informatie van het OM) een onderzoek instellen. Uit interviews met de respondenten uit de hoek van de advocatuur blijkt dat het zeer sporadisch voorkomt dat de (hoofd)officier van justitie niet strafrechtelijk wil vervolgen, maar wel aan de deken vraagt een tuchtrechtelijke procedure te starten. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer er problemen zijn met de informatiebron. Er is echter geen grondslag waarop de deken het strafdossier kan krijgen. Het ter beschikking stellen van het dossier is in strafvordering beperkt tot een bepaalde kring van rechthebbenden waartoe de deken niet behoort. De deken heeft derhalve niet veel in handen om een onderzoek te starten. Overigens is het opmerkelijk dat, anders dan in opsporingskringen wordt gesuggereerd, de geïnterviewde dekens en vertegenwoordigers van de NovA naar eigen zeggen van het OM zelden een verzoek krijgen om in tuchtrechtelijke zin aandacht aan een bepaalde beroepsgenoot te schenken. Op dit punt manifesteert zich een interessante paradox: enerzijds krijgt de advocatuur het verwijt de hand onvoldoende in eigen boezem te steken, anderzijds is het OM terughoudend om de deken op de hoogte te stellen van mogelijk normoverschrijdend gedrag van een confrère. Die terughoudendheid kan volgens een aantal respondenten deels worden verklaard door het feit dat een officier van justitie bang is dat het informeren van een deken het verloop van een strafrechtelijk onderzoek verstoort en/of men de regie over een onderzoek verliest.

De interviews bevestigen het beeld dat de instroom van tuchtrechtzaken in sterke mate wordt beïnvloed door de zeeffunctie die de plaatselijke deken van de Orde van Advocaten vervult. Het merendeel van de klachten wordt reeds in een vroeg stadium afgevangen en afgedaan en nimmer aan het oordeel van een tuchtrechtelijk college voorgelegd. In hoeverre dit beeld ook van toepassing is op de categorie WWFT-gerelateerde zaken valt wederom niet te zeggen.

### 8.2.2. Onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges

Uit de interviews komt naar voren dat binnen de advocatuur over het algemeen tevredenheid bestaat over de kwaliteit en objectiviteit van de tuchtrechtspraak. De drie rechters en twee advocaten staan borg voor een onafhankelijk oordeel en vullen elkaar naar verluidt goed aan. Buiten de kring van advocaten worden de onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges aanmerkelijk kritischer benaderd. Analoog aan de bevindingen uit het rapport van Lankhorst en Nelen (2004) voeren critici van het tuchtrecht aan dat in veel gevallen de inhoudelijke kennis van de vakgenoten in het tuchtrechtelijk college onvoldoende aanwezig is. Hierdoor zou slechts zeer marginaal worden getoetst. Aangezien de misstappen van één lid een negatieve uitwerking kan hebben voor de gehele beroepsgroep zou de neiging bestaan om aangeklaagde collega's de hand boven het hoofd te houden.<sup>224</sup>

<sup>223</sup> Bron: Pro Facto (2007), pp. 34-36.

<sup>224</sup> Zie in dit verband ook Groot (2002), p. 68.

### 8.2.3. Kosten van de procedure

Zoals ook andere vrije beroepsbeoefenaren hebben de geïnterviewde advocaten zich nauwelijks uitgelaten over de kosten die aan een tuchtrechtelijke procedure verbonden zijn. Ze ergeren zich wel aan de tijdrovende procedures. Zaken blijven naar het oordeel van de respondenten te lang op de plank liggen. In het (uitzonderlijke) geval dat er parallel aan een tuchtrechtzaak ook een strafrechtelijk onderzoek naar een advocaat loopt, hangt het tijdsverloop meestal samen met de afweging die binnen een tuchtrechtelijk college wordt gemaakt om eerst het verloop en de afloop van de strafzaak af te wachten alvorens in tuchtrechtelijke zin een uitspraak te doen.

### 8.2.4. Tuchtrechtelijke uitspraken

De zoektocht naar tuchtrechtzaken die in verband staan met WWFT-gerelateerde verplichtingen leverde drie cases op die nader konden worden bestudeerd. Al deze zaken waren het gevolg van door het BFT ingediende klachten in het kader van de uitoefening van het toezicht op grond van de WID en de Wet MOT. Op 17 november 2008 werden deze drie zaken vrijwel gelijktijdig afgehandeld door de Raad van Discipline te Den Bosch.<sup>225</sup> Het ging hierbij meer specifiek om een “verzoek tot toezending van algemene kantoorinformatie” (H 129 – 2007), “inzage in een drietal specifieke dossiers” (H 130 – 2007) en “inzage in alle inkeerdossiers vanaf 1 juni 2003” (H 131-2007). Verweerders stelden zich telkens met een beroep op hun plicht tot geheimhouding en hun verschoningsrecht op het standpunt niet aan het verzoek van klager te kunnen voldoen. Het BFT daarentegen stelde dat er sprake is van “handelen c.q. nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet”. In een andere passage staat dat volgens het BFT de WID en de Wet MOT en de daarop gebaseerde regelgeving “een uitzondering op de advocatuurlijke geheimhoudingsplicht en het daarbij behorende verschoningsplicht in het leven [roepen]”. Verder concentreerde het geschil tussen BFT en verweerders zich met name op de rol van het eerder genoemde artikel 5:20 lid 1 Awb, de mogelijkheid van een beroep op basis van lid 2 van datzelfde artikel, en artikel 9 Wet MOT. In dat laatste artikel staat dat het verschoningsrecht dient te wijken ten aanzien van de meldingsplicht als aan de volgende voorwaarden is voldaan: het moet een WID-plichtige dienst betreffen; én het is geen proceduregerelateerde dienst; én de betreffende transactie kan te maken hebben met witwassen. De Raad van Discipline oordeelde dat de verweerders zich terecht hebben beroepen op hun geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. Kern van de beoordeling is dat voor een advocaat geen meldingsplicht zou gelden wanneer deze in een vertrouwenspositie optreedt. Het gaat dan om dienstverlening die verband houdt met de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte dan wel het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding, dan wel het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding. Ook de stelling van het BFT dat geen sprake is van een inbreuk op de geheimhoudingsplicht van verweerder omdat het BFT krachtens art 2.5 Awb eveneens tot geheimhouding is verplicht, werd niet door de raad onderschreven. De klachten van het BFT werden (alledrie) als ongegrond afgewezen. Een bijzonder teleurstellend resultaat derhalve voor het BFT.<sup>226</sup>

In een geheel andere zaak uit 2008 werd een advocaat uit Leiden van het tableau geschrapt. Deze advocaat hield zich op ietwat opzichtige wijze (want hij werd in 2001 op Schiphol betrapt met een grote hoeveelheid contant geld in zijn schoenen) bezig met witwaspraktijken, hetgeen bijna zeven jaar nadat hij voor het eerst opgepakt werd tot deze uitspraak leidde. Het gaat hier dus duidelijk om wat anders dan het onbewust niet melden van ongebruikelijke transacties of het niet willen meewerken aan een BFT onderzoek. Hoewel dit strikt genomen derhalve buiten het domein van dit onderzoek valt, onderstreept het voorbeeld de – ook reeds in de vorige subparagraaf gemaakte observatie – dat een procedure – ook via het tuchtrecht – bijzonder lang kan duren. Deze zelfde advocaat werd overigens tevens via een strafrechtelijke procedure veroordeeld: op 30 december 2008 kreeg hij in hoger beroep

---

<sup>225</sup> In elk van de drie zaken traden naast de respectieve verweerders (twee uit Breda, een uit Utrecht) twee advocaten uit Rotterdam op als gemachtigden.

<sup>226</sup> H 129 – 2007; H 130 – 2007 en H 131-2007.

bij het Gerechtshof te Den Haag te horen dat hem een celstraf van vijftien maanden werd opgelegd. Het hof voerde o.a. op dat hij het vertrouwen dat men in de advocatuur zou dienen te hebben heeft geschaad.<sup>227</sup>

### 8.2.5. Aard en zwaarte van de sanctionering

De maatregelen die de Raden van Discipline op basis van artikel 48 van de Advocatenwet kunnen opleggen zijn, zoals ook reeds in paragraaf 5.3.2 is toegelicht, de volgende: waarschuwing, berisping, schorsing voor maximaal één jaar, schrapping van het tableau en openbaarmaking. Daarnaast komt het voor dat een klacht weliswaar gegrond wordt verklaard, maar er geen maatregel wordt opgelegd. Openbaarmaking wordt weinig toegepast en is bovendien tot 2007 niet geregistreerd. Vandaar dat deze maatregel niet in onderstaande tabel 8.3 voorkomt. Verder is het van belang om te vermelden dat bepaalde maatregelen meer dan eens aan dezelfde advocaat kunnen worden opgelegd (soms wel zes of zeven keer), hetgeen vooral bij schorsingen en schrappingen voorkomt.

	2003	2004	2005	2006
Gegrond, geen maatregel	36	43	75	45
Waarschuwing	94	110	95	128
Berisping	46	61	64	77
Voorwaardelijke schorsing	28	28	31	39
Onvoorwaardelijke schorsing	17	14	10	23
Schrapping	16	7	12	14

Tabel 8.3 laat zien dat de tuchtcolleges binnen de advocatuur beduidend minder dan in het notariaat het geval is, een klacht gegrond verklaren en daaraan vervolgens geen maatregel verbinden. Toch overheersen ook in het advocatentuchtrecht de ‘lichtere’ sanctiemodaliteiten, zoals de waarschuwing en de berisping. Wederom zij opgemerkt dat niet te achterhalen is in hoeverre deze gegevens maatgevend zijn voor de afhandeling van WWFT-gerelateerde zaken.

Anders dan het periodiek van het notariaat laat zien, worden in het vaktijdschrift voor advocaten geen verhitte discussies gevoerd over de vermeende mildheid van de tuchtrechtelijke sancties. Dit thema lijkt dan ook binnen de advocatuur nauwelijks een rol van betekenis te spelen. Dat blijkt ook uit de interviewronde, waarin diverse advocaten hebben opgemerkt dat in tegenstelling tot de beeldvorming hieromtrent tuchtrechtelijke sancties voor advocaten wel degelijk een behoorlijke impact hebben. Wel zijn volgens diverse geïnterviewden de sancties in een paar spraakmakende zaken enigszins mild geweest. Buiten de kring van advocaten daarentegen zijn respondenten er van overtuigd dat de sanctionering zou moeten worden aangescherpt en, in het bijzonder, meer gebruik gemaakt zou moeten van de zwaardere sanctiemodaliteiten. Advocaten die ernstige misstappen begaan, dan wel in herhaling vallen, zouden sneller van het tableau moeten worden geschrapt. Ook een aantal advocaten zelf is overigens die mening toegedaan. Verder zouden volgens een aantal betrokkenen in het kader van *naming en shaming* alle tuchtrechtspraken openbaar moeten worden gemaakt. Een enkeling heeft daar tegen ingebracht dat openbaarmaking via het internet zal leiden tot schandpaalwerking en, in sommige gevallen, onherstelbare reputatieschade.

### 8.2.6. Effectiviteit en alternatieven

Alle geïnterviewden zijn het er over eens dat er vermoedelijk zeer weinig WWFT-zaken bij de tuchtrechter aanhangig gemaakt worden. Zij wagen dan ook te betwijfelen of daar een sterk preventief effect vanuit gaat naar andere leden van de beroepsgroep. Niettemin wordt binnen de advocatuur het

<sup>227</sup> Advocatie.nl, ‘Leidse advocaat vijftien maanden de cel in’, 7 januari 2009.

<sup>228</sup> Bron: Pro Facto (2007), pp. 36-37.

beschikbare tuchtrechtelijke instrumentarium voldoende geacht. Vanwege het geringe zaakaanbod wordt aan het toevoegen van een extra sanctiemodaliteit in de vorm van een geldboete geen toegevoegde waarde toegekend. Men weet evenmin geschikte andere alternatieven te noemen. In de interviews hebben advocaten gehamerd op het specifieke karakter van het tuchtrecht. Om de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep te borgen en de eer van de advocatenstand hoog te houden zijn naar het oordeel van de geïnterviewde advocaten geen strengere sancties nodig, maar moet meer het accent gelegd worden op bewustwording in de vorm van voorlichting en training.

Van de drie beroepsgroepen verzetten advocaten zich ook het sterkst tegen verscherping van het externe toezicht en het inruilen van het tuchtrecht voor een vorm van bestuurlijke handhaving. Dergelijke veranderingen zetten onvermijdelijk de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht onder druk en staan niet in verhouding tot de geringe mate waarmee advocaten met WWFT-gerelateerde verplichtingen geconfronteerd worden. De passages in de voorgaande hoofdstukken over het (gebrekkige) zelfreinigende vermogen van de advocatuur leren dat hierover buiten de beroepsgroep aanmerkelijk kritischer wordt gedacht.

### 8.3. Accountancy

#### 8.3.1. Toegang tot de procedure

In hoofdstuk 5 (paragraaf 5.3.4) is toegelicht dat er binnen de accountancy nu nog twee Raden van Tucht zijn, één gevestigd in Amsterdam en de ander in Den Haag, die toezien op zowel registeraccountants als accountants-administratieconsulenten. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven behandelt zaken in hoger beroep. Het Pro Facto rapport (2007) kon slechts beperkte informatie verschaffen over de activiteiten van deze Raden van Tucht, omdat het onmogelijk bleek om medewerking te verkrijgen van de secretaris van de Raad van Tucht te Amsterdam, alsmede van de beroepsgroep NOvAA.<sup>229</sup>

De door Pro Facto gepresenteerde gegevens hebben daarom alleen betrekking op de Raad van Tucht te Den Haag en zijn gebaseerd op door de secretaris aangeleverde cijfers, alsmede een door het NIVRA ingevulde vragenlijst en een telefonisch interview dat Pro Facto hield met een medewerker van het NIVRA. Tabel 8.4 geeft enkele kerngegevens weer. Wat betreft het aantal aanhangig gemaakte zaken, wordt door de Raad van Tucht niet bijgehouden door wie deze aanhangig werden gemaakt. Ook de redenen waarom zaken werden ingetrokken of niet ontvankelijk zijn verklaard zijn onbekend.

	2003	2004	2005	2006
Aanhangig gemaakte zaken	55	63	57	68
Ingetrokken	18	15	10	14
Niet ontvankelijk of ongegrond verklaard	11	18	24	28
(Deels) gegrond	23	16	20	22
Aantal afgedane zaken	53	55	55	70

In aanmerking genomen dat de gegevens in tabel 8.4 onvolledig zijn, moet toch voorzichtig worden geconcludeerd dat het aantal aanhangig gemaakte tuchtrechtzaken binnen de accountancy op jaarbasis niet erg hoog is. De gegevens zeggen overigens niets over het aandeel van de WWFT-gerelateerde zaken. Afgaande op de interviews komen slechts weinig zaken uit deze categorie in de sfeer van het tuchtrecht terecht.

De toegang tot de procedure is in beginsel laagdrempelig. Zowel bij de registeraccountant als bij de AA-accountant geldt dat iedereen een zaak aanhangig kan maken bij de Raad van Tucht, ook de beroepsorganisaties en het OM. Zoals hierboven ook al is vastgesteld in relatie tot notarissen en

<sup>229</sup> Pro Facto (2007), p. 57.

<sup>230</sup> Bron: Pro Facto (2007), pp. 59-60.

advocaten, zijn klachten vanuit het OM echter zeldzaam. Het overgrote deel van de klachten is afkomstig van cliënten en die zullen juist niet zo snel in actie komen wanneer verplichtingen van de WWFT door de accountant niet in acht genomen worden. Het laatste is tenslotte meestal juist in het belang van de cliënt.

### **8.3.2. Onafhankelijkheid en deskundigheid van de tuchtcolleges**

Uit de interviews met vertegenwoordigers van de beroepsgroep komt over de gehele linie een redelijk positief beeld naar voren met betrekking tot de aspecten onafhankelijkheid en deskundigheid. De respondenten achten de kwaliteit van de tuchtcolleges hoog, al hebben sommigen moeite met de gebrekkige argumentatie van de uitspraken. Ook is gerefereerd aan de soms opmerkelijke discrepantie tussen uitspraken in eerste aanleg (Raden van Tucht) en tweede aanleg (het CBB). De aanwezigheid van een jurist als voorzitter in het laatstgenoemde college zou daarbij volgens een aantal respondenten van belang zijn: een jurist zou een andere kijk op het werk van een accountant hebben dan leden uit de eigen beroepsgroep en als gevolg daarvan ook andere afwegingen maken.

Het laatstgenoemde aspect is in het licht van de veranderingen die zich dit jaar in het tuchtrecht voor accountants voltrekken relevant. De (gefaseerde) inwerkingtreding van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Stb 2008, 290) heeft immers geresulteerd in de oprichting per 1 februari 2009 van een aparte accountantskamer in Zwolle. In tegenstelling tot het verleden waarin accountants de tuchtcolleges domineerden, bestaat de meerderheid van de leden van deze kamer uit rechters. Indien de perceptie van de hierboven aangehaalde respondenten juist is, zou deze verandering dus moeten leiden tot andersoortige uitspraken in hetzelfde type zaken. Toekomstig onderzoek zal uit moeten wijzen of deze hypothese gegrond is. Op deze plaats valt nu slechts op te merken dat door een aantal respondenten betwijfeld wordt of de nieuwe accountantskamer in Zwolle tot betere tuchtrechtspraak zal leiden dan de rechtspraak die in het verleden is afgescheiden door de Raden van Tucht in Amsterdam en Den Haag. Hoewel wordt onderkend dat met het oog op het maatschappelijke vertrouwen de onafhankelijke positie van het tuchtrecht is versterkt, vrezen de betrokkenen dat met het wegvallen van de Raden van Tucht veel ervaring, kennis en deskundigheid verloren is gegaan.

### **8.3.3. Kosten van de procedure**

Het beeld dat uit de interviews ten aanzien van de kosten van tuchtrechtelijke procedures naar voren komt stemt overeen met dat binnen het notariaat en de advocatuur. Dit onderwerp houdt de gemoederen binnen de beroepsgroep nauwelijks bezig en lijkt van ondergeschikt belang te zijn in discussies over de vraag hoe het beste kan worden gereageerd op niet-naleving van de verplichtingen van de WWFT. Een punt van ergernis, ook hier, is de lengte van de procedures, waardoor betrokkenen soms erg lang op een onherroepelijk oordeel over hun handelen moeten wachten.

### **8.3.4. Tuchtrechtelijke uitspraken**

Op de website van het NIVRA zijn samenvattingen te vinden van uitspraken van de Raden van Tucht,<sup>231</sup> terwijl op de website van de NOvAA een databank is opgenomen waarmee naar uitspraken van de Raden van Tucht vanaf 1980 kunnen worden gezocht. Tevens wordt verwezen naar de bibliotheek van de NOvAA, waar (volledig geanonimiseerde) uitspraken van de tuchtrechter kunnen worden opgevraagd.<sup>232</sup>

Onze zoektocht naar jurisprudentie op het vlak van de WWFT heeft slechts één zaak opgeleverd. Hierboven (7.2.4) is hieraan reeds kort gerefereerd. Het betreft een uitspraak naar aanleiding van door het BFT ingediende klacht bij een Raad van Tucht. Op 16 juni 2008 werd daarbij

---

<sup>231</sup> <[Http://www.nivra.nl](http://www.nivra.nl)>. Deze worden ook in de Accountant gepubliceerd. Het NIVRA Jaaroverzicht 2006-2007 bevat geen informatie over tuchtzaken.

<sup>232</sup> <[Http://www.novaa.nl/homepage/leden/regelgeving.html](http://www.novaa.nl/homepage/leden/regelgeving.html)>.

een registeraccountant voor twee weken geschorst naar aanleiding van onzorgvuldigheden bij de naleving van de Wet MOT in 2004 en 2005.

Volgens de klager had de betrokken accountant, tevens partner en compliance officer, schade toegebracht aan de eer van de stand door te handelen in strijd met de wetten MOT en WID. Daarnaast meende klager dat sprake was van een economisch delict bij overtreding van de MOT en de WID.

In artikel 9 van wet MOT staat dat van een ongebruikelijke transactie onverwijld melding dient te worden gedaan bij het meldpunt MOT. Onder onverwijld verstaat de Raad van Tucht binnen 14 dagen en niet zoals betrokkene deed, pas na een maand. De toezichthouder had bij een controle op basis van de wetten MOT en WID een onderzoek gedaan in de dossiers van betrokkene en daarin aangetroffen een aantal ongebruikelijke geldopnames in onder andere het casino en een aantal omvangrijke contante betalingen van Russische en Roemeense oorsprong. Deze betalingen droegen in het betreffende dossier de titel “commissie”.

In artikel 8 van wet MOT worden enkele subjectieve indicatoren beschreven en naar de mening van de Raad van Tucht was er aanleiding te veronderstellen dat de genoemde betalingen verband zouden kunnen houden met witwassen en/of financiering van terrorisme. Bovendien lag het dossier van de betreffende cliënt al gevoelig en hierop had de toezichthouder de betrokken accountant bij een eerder onderzoek al attent gemaakt. Tevens waren de transacties bij de betrokken accountant bekend, aangezien de toezichthouder dat aan de betrokkene had medegedeeld.

De uitspraak werd afgesloten met de boodschap dat de “materie van het melden van ongebruikelijke transacties maatschappelijk gezien van groot gewicht is”.

### 8.3.5. Aard en zwaarte van de sanctionering

De Raden van Tucht hebben vier maatregelen tot hun beschikking indien klachten gegrond worden verklaard (naast het niet opleggen van een maatregel). Deze zijn, zoals tabel 8.5 laat zien, in recente jaren allen meerdere malen opgelegd door de Raad van Tucht te Den Haag.

Tabel 8.5: Opgelegde maatregelen Raad van Tucht Den Haag<sup>233</sup>

	2003	2004	2005	2006
Gegrond, geen maatregel	6	2	4	6
Waarschuwing	8	-	5	10
Berisping	7	6	9	3
Schorsing (max 6 mnd.)	1	4	1	1
Doorhaling inschrijving in register	3	-	-	2

Tabel 8.5 laat zien dat, hoewel de absolute aantallen laag zijn en derhalve voorzichtigheid bij de interpretatie ervan geboden is, ook in het tuchtrecht van de accountancy de ‘lichtere’ sanctiemodaliteiten overheersen.

Volgens leden van de accountancy kijkt de buitenwacht te weinig genuanceerd aan tegen tuchtrechtelijke sanctionering. Te veel wordt de nadruk gelegd op dat “barbertje moet hangen”, maar vergeten wordt dat ook een berisping voor accountants zeer ernstige gevolgen in de sfeer van reputatieschade met zich mee brengen. Een schriftelijke waarschuwing vindt menigeen daarentegen voor sommige vergrijpen een te lichte sanctie. Bij uitbreiding van het sanctiearsenaal denken de respondenten, die hierover een mening hebben geventileerd, vooral aan een voorwaardelijke schorsing. De toegevoegde waarde van een eventuele tuchtrechtelijke boete wordt in het licht van het specifieke karakter van het tuchtrecht gering geacht. Voor buitenstaanders is uitbreiding van het sanctiearsenaal met een boete wel een aantrekkelijke optie.

<sup>233</sup> Bron: Pro Facto (2007), p. 60.



### **8.3.6. Effectiviteit en alternatieven**

Bij de vraag ter beoordeling van de effectiviteit van het tuchtrecht is door menigeeen gewezen op de omstandigheid dat de tuchtrechtprocedure moet worden gezien als sluitstuk van een wijd vertakt integriteitsstelsel. Accountantskantoren hebben intern uitgebreide riskmanagement systemen ingebouwd en in het merendeel van de gevallen voldoen die volgens de respondenten prima om mogelijke nalatigheden en fouten aan de orde te stellen. Voor het bevorderen van de naleving van de verplichtingen uit de WWFT heeft het tuchtrecht volgens de meeste geïnterviewde accountants nauwelijks toegevoegde waarde, want dit type zaken komt nauwelijks in de sfeer van het tuchtrecht aan de orde. Alternatieven, in de zin van meer extern toezicht en vervanging van tuchtrechtelijke handhaving door bestuurlijke handhaving worden vooral buiten de kring van accountants als wenselijke opties gezien.

## **Deel III: Analyse**

## 9. SLOTBESCHOUWING

In dit laatste hoofdstuk zetten we de belangrijkste bevindingen van het onderzoek op een rij en verbinden daar een aantal conclusies aan. Voor de overzichtelijkheid vermelden we de onderzoeksvragen nogmaals:

1. Kan in beginsel met het huidige stelsel van deels tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT voor advocaten, notarissen en accountants een effectieve handhaving van deze wetgeving worden bereikt?
2. Op welke wijze vindt tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT in de praktijk plaats?
3. In hoeverre wordt de tuchtrechtelijke handhaving uitgevoerd zoals is bedoeld en is vastgelegd in de WWFT?
4. Welke knelpunten doen zich voor bij de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT?
5. Hoe hoog zijn de kosten voor de uitvoering van de tuchtrechtspraak voor de advocaten, notarissen en accountants?

Al in een vroeg stadium van het onderzoek werd duidelijk dat de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de meldingsplicht als de spreekwoordelijke witte raaf dient te worden beschouwd. Het kwantitatieve overzicht dat ter zake in de hoofdstukken 6 en verder werd gepresenteerd spreekt boekdelen: van het totaal aantal meldingen van ongebruikelijke transacties in Nederland wordt slechts 1% door de vrije beroepsbeoefenaren gedaan.<sup>234</sup> Handhavingsinstrumenten worden ook zeer zelden toegepast en nog minder is sprake van het indienen van een klacht bij een tuchtrechtelijke instantie. Hoewel vanuit het kwantitatieve onderzoek geen gegevens konden worden achterhaald over de mate waarin het tuchtrecht wordt toegepast om niet-naleving van de WWFT-verplichtingen te sanctioneren werd uit de (vak)literatuur en interviews wel duidelijk dat een tuchtrechtelijke procedure wegens niet-naleving van de meldingsplicht tot de grote uitzonderingen behoort.

Met 45 vertegenwoordigers van de verschillende beroepsgroepen, tuchtcolleges, overkoepelende organisaties, en toezichthoudende instanties zijn interviews gehouden. Gezien de beperkte inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de verplichtingen die voortvloeien uit de WWFT was op voorhand duidelijk dat slechts een gering aantal respondenten daarmee ooit te maken had gehad. Het gevolg daarvan is dat tijdens de interviews wel uitspraken konden worden gekregen over de effectiviteit van het tuchtrecht als handhavingmechanisme in algemene zin, maar dat uitspraken over de effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de WWFT-verplichtingen nauwelijks op eigen ervaringen van de respondenten waren gebaseerd.

Hoewel bij de interpretatie van de bevindingen van het empirische onderzoek dus enige voorzichtigheid geboden is, heeft dat onderzoek belangrijke toegevoegde waarde gehad voor de beantwoording van een groot deel van de onderzoeksvragen, meer bepaald aangaande de handhaving van de meldingsplicht in de praktijk (onderzoeksvraag 2) en kon mede aan de hand van de interviews ook worden geïdentificeerd welke knelpunten zich voordoen bij de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving (onderzoeksvraag 4). Ook de perceptie bij de betrokkenen ten aanzien van de effectiviteit van het tuchtrecht (mede in het licht van de opgelegde sancties) biedt enkele interessante inzichten die overigens overeenstemmen met de theoretische uitgangspunten en derhalve in feite een versterking vormen van hetgeen op basis van een theoretische analyse ook reeds kon worden vastgesteld.

In paragraaf 9.1 wordt ingezoomd op de vraag of een effectieve handhaving van de WWFT via het tuchtrecht in beginsel tot de mogelijkheden behoort. In deze paragraaf wordt derhalve de eerste onderzoeksvraag beantwoord. Paragraaf 9.2 staat in het teken van de tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk (onderzoeksvraag 2) en van de knelpunten die zich in dat verband aandienen

---

<sup>234</sup> Deze vertegenwoordigen – zoals in hoofdstuk 6 is toegelicht – wel 28% van het totaalbedrag dat met alle meldingen gemoeid is. Het feit dat bij onroerend goedtransacties de tussenkomst van notarissen – die in vergelijking met de andere onderzochte beroepsgroepen het meest frequent melden - verplicht is, verklaart dit gegeven.

(onderzoeksvraag 4). In deze paragraaf wordt ook besproken in hoeverre de tuchtrechtelijke handhaving wordt uitgevoerd zoals is bedoeld en vastgelegd in de WWFT (onderzoeksvraag 3). Ook wordt kort stilgestaan bij de kosten die aan tuchtrechtelijke handhaving verbonden zijn (onderzoeksvraag 5). In paragraaf 9.3 worden de belangrijkste conclusies, uitgesplitst naar onderzoeksvraag, op een rij gezet. De beschouwing wordt afgesloten met een handreiking aan het beleid in de vorm van een overzicht van thema's die naar onze mening aandacht behoeven.

### **9.1. Beleidsveronderstellingen**

Uit de bestudering en analyse van de beleidsveronderstellingen in hoofdstuk 3 kwam naar voren dat tijdens de parlementaire behandeling van diverse aan de meldings- en identificatieplicht gelieerde wetsvoorstellen geen expliciete uitspraken zijn gedaan over de veronderstelde effectiviteit van de verschillende handhavingsmechanismen. Wel zijn enkele impliciete veronderstellingen aan de orde geweest die vooral betrekking hebben op de afweging tussen de tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Zo valt uit de totstandkoming van de tuchtrechtelijke handhaving de premisse af te leiden dat met tuchtrechtelijke handhaving in beginsel hetzelfde kan worden bereikt als met bestuursrechtelijke handhaving. Een impliciet element van deze beleidsassumptie is dat met de laatstgenoemde vorm van rechtshandhaving een zekere vorm van effectiviteit gegarandeerd is. Deze veronderstelling mist in de sfeer van de WWFT echter empirische grondslag. Er is inmiddels een groot aantal meldingsplichtigen op grond van de WWFT – banken, casino's, wisselkantoren, etc. etc. – en het aantal meldingen van ongebruikelijke transacties neemt elk jaar nog toe. Opvallend genoeg is er echter nog nooit empirisch onderzoek verricht naar de gevolgen van niet-naleving van de meldingsplicht door bijvoorbeeld financiële instellingen. Verloopt de handhaving op deze terreinen zonder noemenswaardige problemen en waaruit mag worden afgeleid dat deze vorm van rechtshandhaving effectief is? Antwoorden op deze vragen zijn niet één, twee, drie voorhanden. Dat maakt een vergelijking tussen tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving moeilijk, zo niet onmogelijk.

Een andere beleidsveronderstelling is dat het tuchtrechtelijke sanctiearsenaal een adequaat alternatief biedt voor bestuurlijke sancties, meer bepaald de bestuurlijke boete en het opleggen van een last onder dwangsom. Ook werd bij aanvang verondersteld dat geen noemenswaardige afbakeningsproblemen zouden ontstaan ten aanzien van wat wel en niet onder het tuchtrecht zou vallen.

Resumerend kan dus worden gesteld dat, hoewel, als gebruikelijk, aan de effectiviteit van het tuchtrecht in de parlementaire geschiedenis geen bijzondere wetenschappelijke overwegingen werden gewijd, de wetgever er in beginsel wel vanuit ging dat met tuchtrechtelijke afdoening een effectieve handhaving van de meldings- en identificatieplicht zou kunnen worden bereikt en dat dit een meer aangewezen handhavingsmechanisme leek te zijn voor die beroepsgroepen die reeds onder toepassing van het tuchtrecht vielen.

In hoofdstuk 4 werd een rechtseconomische en criminologische analyse van zelfregulering en handhaving geboden en werd duidelijk gemaakt dat vanuit beide disciplines nogal wat kanttekeningen bij zelfregulering worden geplaatst. Uiteraard werd in dat hoofdstuk ook duidelijk gemaakt dat tuchtrecht niet noodzakelijk samenvalt met zelfregulering, maar bepaalde bezwaren die tegen zelfregulering bestaan kunnen ook tegen het tuchtrecht worden ingebracht. Dat geldt overigens ook voor de voordelen. Als voordeel wordt onder meer gewezen op het informatievoordeel van de betrokken beroepsgroepen en dat beroepsgroepen minder bureaucratisch en dus meer flexibel zouden kunnen optreden dan de overheid. De kosten van regulering via de beroepsgroepen zouden dus ook lager kunnen zijn. Wel werd gewaarschuwd voor het feit dat belangengroepen zelfregulering kunnen gebruiken om markten af te schermen en de inkomsten voor de groep als geheel te verhogen. Het risico bestaat dus dat de beroepsgroep niet het algemeen belang maar veeleer het private belang van de beroepsgroep voorop stelt. Ook werd vanuit een rechtseconomisch perspectief op handhaving duidelijk gemaakt dat een optimale handhaving kan worden geboden wanneer de verwachte sanctie (die bestaat uit de som van de pakkans vermenigvuldigd met de sanctie) hoger is dan het voordeel voor de normschender. Echter, een verhoging van de pakkans kan ook hogere kosten met zich meebrengen zodat ook die bij de afweging dienen te worden betrokken.

Aangegeven werd ook dat de rechtseconoom grote voordelen ziet in de geldboete, aangezien deze financiële sanctie bij uitstek geschikt wordt geacht om prikkels tot normconform gedrag te bieden. Ook worden in de rechtseconomische en criminologische literatuur aan reputationele sancties een toegevoegde waarde toegedicht, al wordt daarbij aangetekend dat deze sancties vooral lijken te werken bij overtreders die daadwerkelijk een reputatie te verliezen hebben en niet bij kwaadwillenden voor wie een goede naam van secundair belang is. Dit vraagt om een differentiatie van normschenders maar de ervaring leert dat het maken van een dergelijk onderscheid in de praktijk lastig is. Het is derhalve niet eenvoudig om reputationele sancties (zoals *naming and shaming*) op een genuanceerde wijze toe te passen.

Behalve een differentiatie naar normovertreders is het voor het vraagstuk van effectiviteit ook van belang om vast te stellen hoeveel gewicht binnen een beroepsgroep aan een bepaalde, extern opgelegde, norm wordt toegekend. Wanneer binnen een beroepsgroep consensus bestaat dat naleving van een norm in het belang is van de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep, is in het geval van niet-naleving de kans op tuchtrechtelijk ingrijpen groter dan in een situatie waarin de leden van de beroepsgroep ernstige moeite hebben met een van buitenaf opgelegde verplichting.

Na deze inleidende theoretische beschouwing is in hoofdstuk 5 een aanzet gegeven tot beantwoording van de eerste onderzoeksvraag, i.c. of handhaving via het tuchtrecht in beginsel effectief zou kunnen zijn. Aangegeven werd dat dit sterk afhankelijk is van een aantal factoren. Wanneer binnen de beroepsgroep de leden doordrongen zijn van het belang van normconform gedrag, derden ongelimiteerd een beroep op het tuchtrecht kunnen doen (en er dus geen pré-selectie van klachten plaatsvindt, in de zin dat zaken voortijdig worden ‘afgevangen’) en de onafhankelijkheid en deskundigheid van tuchtcolleges voldoende zijn gewaarborgd zou een effectieve handhaving mogelijk zijn. Een belangrijke bijkomende voorwaarde is dat de tuchtrechter niet alleen in staat maar ook bereid is sancties op te leggen waarvan een sterk generaal en specifiek preventief effect uitgaat.

In het tweede deel van hoofdstuk 5 is vervolgens een inhoudelijke beschrijving van het tuchtrecht voor accountants, advocaten en notarissen geboden, waarna een vergelijking plaatsvond met de hierboven genoemde randvoorwaarden. Deze nadere toetsing leverde op dat in beginsel bij geen van de onderzochte beroepsgroepen een beperking is van het klachtrecht, maar dat bij de advocatuur in de praktijk toch een eis van een “eigen belang” wordt gesteld. Zowel bij de advocatuur (via de deken) als bij de notarissen (via de voorzitter van de Kamer van Toezicht) vindt een zeeffunctie plaats doordat zij zaken selecteren en niet alle zaken tot bij de tuchtrechter laten komen. Alleen bij de accountants is van een dergelijke schifting geen sprake. De onafhankelijkheid lijkt, althans op papier, wel voldoende te zijn gegarandeerd nu in alle tuchtcolleges steeds ook een professionele magistraat zetelt, naast vertegenwoordigers van de betrokken beroepsgroep. In graad van beroep is zelfs het aantal magistraten groter dan het aantal beroepsbeoefenaren.

De sancties die ter beschikking staan lijken op papier voor de drie beroepsgroepen sterk op elkaar. Bepaalde sancties zijn veeleer reputationeel van aard (waarschuwing, berisping), terwijl andere sancties (schorsing, schrapping) ook tot een economisch verlies (inkomstenverlies) aanleiding kunnen geven. Overigens zal dit sanctiearsenaal door een wijziging van het tuchtrecht binnenkort worden uitgebreid. In hoeverre de tuchtrechter van de aanwezige sanctiemodaliteiten gebruik maakt zal in de volgende paragraaf uiteen worden gezet.

## **9.2. Handhaving in de praktijk, knelpunten en kosten**

In paragraaf 9.1 is als een van de randvoorwaarden voor effectieve toepassing van het tuchtrecht aangemerkt dat de leden van de beroepsgroepen de norm die moet worden nageleefd onderschrijven. In relatie tot het onderwerp van deze studie is duidelijk geworden dat de accountancy, het notariaat en de advocatuur moeite hadden en hebben met een aantal verplichtingen die uit de WWFT voortvloeien. Vooral advocaten staan kritisch en afwijzend tegenover deze verplichtingen en beschouwen deze voornamelijk als een inbreuk op de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Notarissen, in het bijzonder de vertegenwoordigers van de nieuwe lichte, zijn, meer dan advocaten, overtuigd van de noodzaak van maatregelen die de integriteit van het economische verkeer moeten bevorderen. Vermoedelijk kan deze vaststelling niet worden losgezien van het type dienstverlening dat wordt aangeboden. Vanwege de verplichte tussenkomst van notarissen bij onroerend goedtransacties is de kans dat deze functionaris te maken krijgt met verplichtingen uit de WWFT groter dan de gemiddelde

advocaat. Daarnaast brengen het publieke karakter van de dienstverlening, de noodzaak van onafhankelijkheid en de rol als poortwachter met zich dat het notariaat het zich niet kan permitteren dat twijfels over de integriteit van individuele beroepsbeoefenaren het vertrouwen in de beroepsgroep als geheel aantasten. Binnen de accountancy tenslotte lijkt de negatieve grondhouding die in de beginjaren jegens naleving van de MOT/WID binnen de beroepsgroep te bespeuren viel, in positieve zin bijgebogen. De accountants zien het belang van de regelgeving wel degelijk in en proberen die naar eigen zeggen loyaal na te leven. Wel bestaat, maar dat geldt ook voor de andere twee beroepsgroepen, onduidelijkheid over de reikwijdte van de WWFT-verplichtingen, in het bijzonder de meldingsplicht.

Uit de vakliteratuur en de interviews is een aantal interessante bevindingen gedestilleerd met betrekking tot tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk en de knelpunten die zich daarbij manifesteren. De volgende punten blijken in dit verband van belang te zijn:

### **1. Onduidelijkheid in- en onvrede over de meldingsplicht**

Vele respondenten geven aan dat het probleem niet zozeer gelegen is in het gebrek aan effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving, maar in onduidelijkheid van de primaire regelgeving. Langs verschillende zijden kwam naar voren dat niet altijd duidelijk is in welke gevallen nu precies gemeld dient te worden. Bovendien hebben de leden van de beroepsgroepen met bepaalde aspecten van de meldingsplicht veel moeite. Ten titel van voorbeeld twee gevallen van onduidelijkheid met betrekking tot de meldingsplicht en drie gevallen van onvrede:

- De scheidslijn tussen taken en activiteiten die onder de werking van de WWFT vallen en taken en activiteiten waarvoor deze verplichtingen niet gelden, is in de praktijk minder scherp te trekken dan door de ontwerpers van de Europese en nationale regelgeving werd verondersteld. De betrokken beroepsgroepen – advocaten in het bijzonder – hebben de neiging om bij twijfel over de vraag of een dienst WWFT-plichtig is of niet, de gevraagde vorm van dienstverlening zo te interpreteren, dat daarop de identificatie en meldingsplicht niet van toepassing is.
- onduidelijkheid bestaat (volgens sommige respondenten) ten aanzien van de vraag of melding nog steeds dient plaats te vinden wanneer men (gelet op het ongebruikelijk karakter van de voorgestelde transactie) van dienstverlening heeft afgezien;
- belastingfraude en zwart geld zouden volgens sommigen ten onrechte onder de vlag van de WWFT gebracht zijn, waardoor het toepassingsbereik van de meldingsplicht sterk zou zijn uitgebreid;
- er bestaat enige vrees voor ten onrechte melden (bij alle beroepsgroepen, maar vooral bij advocaten en notarissen) en de mogelijke gevolgen daarvan in materiële en immateriële zin;
- men ziet grote spanning tussen de vertrouwensrelatie met een cliënt en het verbod om hem of haar op de hoogte te stellen gebracht stellen van het feit dat een melding is uitgevoerd;

Onduidelijkheid van- en onvrede over de materiële regelgeving zegt op zichzelf nog niets over de tuchtrechtelijke handhaving, maar het ligt voor de hand dat deze factoren hun weerslag hebben op de bereidheid van advocaten, notarissen en accountants om de WWFT na te leven.

De bevindingen dat voor de normadressanten de na te leven verplichtingen niet in alle opzichten duidelijk zijn en/of op weerstand stuiten blijkt ook uit de dubbelzinnigheid die het BFT aan de dag legt ten aanzien van de kwaliteit van de meldingen: enerzijds bestaat bij deze toezichthouder de indruk dat er vanuit de onderzochte beroepsgroepen te weinig gemeld wordt; anderzijds komen vanuit hetzelfde BFT signalen dat het gros van de meldingen ongegrond en onnodig zou zijn en niet gemeld had hoeven te worden.

### **2. Naleving meldingsplicht veel werk**

Verschuillende respondenten gaven aan dat naleving van de meldingsplicht in het kader van de Wet MOT een grote werklast meebrengt. Deze opmerking werd door alle beroepsbeoefenaren gemaakt. Ook het BFT zelf gaf aan dat naleving van de meldingsplicht gemiddeld drie uren kan duren. Het

invullen van de formulieren op zich duurt slechts een tiental minuten, maar de voorbereidende werkzaamheden nemen lange tijd in beslag.

De naleving van de meldingsplicht lijkt derhalve administratief zeer omslachtig en omvangrijk te zijn, hetgeen prikkels tot naleving kan reduceren.

### **3. Geheimhouding/verschoningsrecht belemmeren toegang tot dossiers van advocaten en notarissen**

Niet verwonderlijk is dat vooral van de zijde van de toezichthouder (BFT) wordt aangegeven dat het bestaan van het verschoningsrecht voor beroepsbeoefenaren een belangrijke belemmering vormt bij uitvoering van het onderzoek ten aanzien van de vraag of er gemeld had moeten worden. Het BFT heeft wel het recht om vragen te stellen, maar daar staat tegenover dat er door geheimhouders een beroep gedaan kan worden op het recht op zwijgen. Om toch toegang te verkrijgen tot de dossiers van notarissen is in 2006 en 2007 door het BFT een aantal tuchtrechtprocedures aanhangig gemaakt, maar deze hebben niet geleid tot het door de toezichthouder gewenste resultaat om zelfstandig kennis te nemen van de relevante dossiers en daarbij behorende geldstromen.

Het BFT kan met een omweg zich evenwel toch toegang verschaffen tot zaaksdossiers van notarissen. Bij deze “*U-bocht*” wordt gebruik gemaakt van artikel 96 lid 2 van de wet op het notarisambt. Daarin staat beschreven dat de tuchtrechter het BFT mag inschakelen als onderzoeksinstantie/deskundige. In deze situatie is het verschoningsrecht niet van toepassing, aangezien de tuchtrechter de bevoegdheid heeft om onderzoeken uit te (doen) voeren zonder de beperking van het weigeren van inzage. Indien het onderzoek daartoe aanleiding geeft, kan het BFT de positie als klager innemen en zich actief mengen in de tuchtrechtelijke procedure.

Is het voor het BFT dus mogelijk alsnog ‘een voet tussen de achterdeur’ bij het notariaat te krijgen, in de Advocatenwet ontbreekt die wettelijke grondslag. Ten aanzien van de advocatuur zit dus ook de achterdeur voor het BFT potdicht. Omdat de toezichthouder evenmin de bevoegdheid heeft om de beslissing van de advocaat welke dienst wél en welke dienst niet WWFT-plichtig is (marginaal) te toetsen, staat het BFT bij de advocaten goeddeels buitenspel. De conclusie is derhalve gerechtvaardigd dat van de drie vrije beroepsgroepen die onderwerp van dit onderzoek zijn, de advocatuur zich het sterkst aan extern toezicht kan onttrekken. De relatie tussen het BFT en de advocatuur is van de drie ook het meest precair. Uit de interviewverslagen kan worden afgeleid dat advocaten zich kritischer uitlaten over het BFT dan notarissen en accountants. De toezichthouder zou volgens een aantal respondenten uit de advocatuur zorgen voor onjuiste beeldvorming en zich soms schuldig maken aan stemmingmakerij.

### **4. Sluis?**

Bij de advocatuur en het notariaat vervult de lokale deken respectievelijk de voorzitter een zekere sluisfunctie ten gevolge waarvan niet alle zaken bij de tuchtrechter terecht komen. Sommige respondenten stellen dat niet-naleving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT steeds bij de tuchtrechter terecht zou komen, maar onduidelijk is of dat werkelijk het geval is nu andere respondenten juist de zeeffunctie van de deken/voorzitter benadrukken. Bij de accountants speelt een dergelijke zeeffunctie niet, maar ook daar geldt dat het tuchtrecht nauwelijks een rol van betekenis speelt bij handhaving van de meldingsplicht.

### **5. Procedures lang**

Alle respondenten geven aan dat, in tegenstelling tot het veronderstelde voordeel van snelheid en flexibiliteit van het tuchtrecht, de tuchtrechtelijke procedure zeer lang duurt. Daarvoor wordt onder meer als reden gegeven dat soms de zeeffunctie tot een lang tijdsverloop leidt (een respondent merkt op dat de deken niet altijd snel reageert); in een ander geval werd opgemerkt dat de tuchtprocedure lang duurt omdat het ingewikkeld is magistraten die in tuchtcolleges zetelen beschikbaar te krijgen voor de zittingen. Wellicht de belangrijkste oorzaak van het lange tijdsverloop is echter gelegen in het feit dat in WWFT-aangelegenheden door menig tuchtcollege de resultaten worden afgewacht van het strafrechtelijke onderzoek dat parallel aan het tuchtrechtelijk onderzoek loopt.

De lange duur van de tuchtrechtelijke procedure kan de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving (zeker in vergelijking tot een bestuurlijke sanctieoplegging) beperken.

## **6. Sancties (te) licht**

Door de onderscheiden respondenten wordt een wisselend beeld geschetst van de impact van de tuchtrechtelijke sancties. Sommige beroepsbeoefenaren geven aan dat de tuchtrechtelijke procedure op zich (nog los van de sanctie) als een “schande” en dus als reputationeel schadelijk wordt beschouwd. Anderen geven aan dat ook een als “licht” te kwalificeren sanctie zoals de berisping of waarschuwing toch tot reputatieschade zou kunnen leiden. Accountants publiceren dergelijke uitspraken bijvoorbeeld in vaktijdschriften. Belangrijk is dat vooral benadrukt wordt dat dit door derden gebruikt zou kunnen worden als basis voor een civiele claim, maar dat effect is uiteraard afwezig bij een handhaving van de meldingsplicht in het kader van de WWFT.

Diverse beroepsbeoefenaren hebben een onderscheid aangebracht tussen goedwillende, naïeve en/of onzorgvuldige collega's aan de ene kant en kwaadwillende, 'amorele rekenaars' aan de andere kant. De gedachte is dat reputationele sancties (zoals de waarschuwing) voor de eerste categorie wel degelijk een preventief effect zullen hebben, maar dat dit vermoedelijk niet het geval is voor collega's die tot de laatste categorie moeten worden gerekend. Overigens wordt erkend dat het kaf zich niet eenvoudig van het koren laat scheiden. Opvallend is verder dat behalve de externe partijen, zoals het BFT en het OM, ook een aantal beroepsbeoefenaars zelf de mening is toegedaan dat tuchtcolleges in het algemeen een te grote mate van terughoudendheid aan de dag leggen bij het opleggen van sancties en, als daar al toe wordt overgegaan, te vaak geopteerd wordt voor de 'mildere' sanctiemodaliteiten. De meest zware sancties (schorsing of schrapping) zouden slechts bij zeer ernstige vergrijpen (lees: niet bij niet-naleving WWFT) worden opgelegd.

## **7. Noodzaak geldboete?**

Respondenten reageerden wisselend op de vraag of een geldboete een noodzakelijk aanvullende sanctie zou zijn in het tuchtrechtelijk sanctie-instrumentarium. Het merendeel was van oordeel dat een boete weinig zou kunnen bijdragen aan het in stand houden van de eer van de beroepsgroep. Sommige respondenten meenden evenwel dat van het opleggen van een geldboete een belangrijk signaal richting de beroepsgroep zou kunnen uit gaan. Bij accountants is onder meer uitdrukkelijk gesproken over de angst voor de boetes die door de AFM kunnen worden opgelegd.

## **8. Kosten**

Hoewel geen precieze informatie kon worden achterhaald over de kosten blijkt dat deze kosten op zichzelf niet het grootste probleem vormen. Tijdens de interviews is door respondenten wel aangegeven wie bepaalde kosten van de tuchtrechtspraak betaalt, maar dat lijkt in de praktijk niet het belangrijkste punt te zijn.

Wel van belang is het hierboven reeds herhaaldelijk aangestipte punt dat naleving van de meldingsplicht voor de beroepsbeoefenaren veel kosten meebrengt in de zin dat één enkele melding uren voorbereidingstijd zou vergen. Deze kosten worden door respondenten als relatief hoog ervaren en ook respondenten van het BFT gaven aan dat naleving van de meldingsplicht inderdaad een zekere administratieve werklast meebrengt.

### **9.3. Terugkoppeling naar de onderzoeksvragen**

Uit de hierboven gepresenteerde bevindingen kan een aantal algemene conclusies worden afgeleid. We behandelen deze per onderzoeksvraag.

Wat de tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk betreft (onderzoeksvraag 2) moet allereerst (nogmaals) worden gewezen op het feit dat de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de WWFT-verplichtingen in kwantitatief opzicht bijzonder gering is. Deze conclusie kan niet los worden gezien van de in het theoretische gedeelte gepresenteerde analyse dat van zelfregulering en tuchtrechtelijke handhaving niet veel mag worden verwacht wanneer binnen de beroepsgroepen bepaalde normen en daaruit voortvloeiende verplichtingen onduidelijk of zelfs omstreden zijn. Behalve dat als gevolg daarvan naleving van WWFT-verplichtingen allesbehalve vanzelfsprekend is, is niet-naleving bovendien moeilijk te detecteren. Binnen de onderzochte beroepsgroepen wordt hiernaar namelijk niet via een risicogerichte benadering gezocht. De geheimhoudingsplicht van advocaten en notarissen vormt voor het BFT bovendien een blokkade om toegang tot de dossiers te verkrijgen. De 'pakkans' van vrije beroepsbeoefenaren die de WWFT-verplichtingen aan hun laars lappen is derhalve laag.



Niet alleen de zekerheid van een tuchtrechtelijke interventie is twijfelachtig, ook de snelheid en strengheid van tuchtrechtelijke handhaving in WWFT-gerelateerde gevallen roepen vraagtekens op. Het empirische onderzoek indiceert dat tuchtrechtelijke procedures in dit type zaken veel tijd in beslag nemen. Afgaande op de toegepaste sanctiemodaliteiten wordt niet-naleving van de WWFT-verplichtingen door tuchtcolleges ook niet als een zeer ernstig vergrijp gekwalificeerd. In algemene zin leggen tuchtcolleges vooral reputationele sancties op en er is geen reden om aan te nemen dat in WWFT-gerelateerde gevallen het toegepaste sanctiearsenaal zwaarder is.

Brengen we deze bevindingen in verband met de beantwoording van onderzoeksvraag 3, dan kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving in een aantal opzichten achterblijft bij de – in paragraaf 9.1 samengevatte – doelen en verwachtingen die de wetgever (vooral impliciet) heeft gekoesterd. Ten dele is deze discrepantie te herleiden tot onvoldoende gefundeerde beleidsassumpties aan de zijde van de wetgever. Zonder verdere onderbouwing is er bijvoorbeeld stilzwijgend van uitgegaan dat:

- a) de drie beroepsgroepen qua nalevingsbereidheid van de WWFT-bepalingen over één kam geschoren kunnen worden;
- b) de juridische kerntaken van advocaten en notarissen – waarop onverkort de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van toepassing zijn – eenvoudig te scheiden zijn van taken waarvoor het WWFT-regime geldt;
- c) er een gerede kans bestaat dat een advocaat, notaris of accountant, die zich niet houdt aan de WWFT-verplichtingen, langs tuchtrechtelijke weg op zijn of haar gedrag wordt aangesproken.
- d) er zich derhalve voldoende zaken voor tuchtrechtelijke afdoening zouden aandienen;
- e) de met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties beter in staat zijn dan de bestuursrechter en strafrechter om de complexe afweging te maken tussen de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht enerzijds en de WWFT-verplichtingen anderzijds
- f) met tuchtrechtelijke afdoening een effectieve handhaving van de meldings- en identificatieplicht zou kunnen worden bereikt;
- g) tuchtrechtelijke handhaving en sanctionering een adequaat alternatief vormen voor bestuurlijk toezicht en bestuursrechtelijke sanctiemodaliteiten.

Hierboven is toegelicht dat op al deze veronderstellingen het een en ander is af te dingen. De kloof tussen verwachtingen in de beleidsmatige sfeer en de tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk is echter niet alleen toe te schrijven aan een gemankeerde beleidstheorie maar ook aan een aantal problemen in de handhavingspraktijk. Daarmee zijn we beland bij onderzoeksvraag 4 inzake de knelpunten. De belangrijkste daarvan – administratieve werklast, gebrekkige toegang tot dossiers, sluisfunctie, deskundigheid tuchtcolleges, lengte procedures en toepassing van sanctiemodaliteiten – zijn in paragraaf 9.2 besproken. Ook is in die paragraaf de laatste onderzoeksvraag beantwoord. De kosten die aan een tuchtrechtelijke afdoening verbonden blijken geenszins de crux van de problemen in de uitvoeringspraktijk te vormen.

#### **9.4 Enkele wenken voor het beleid**

Hierboven is een aantal kanttekeningen geplaatst bij de assumpties waarop het beleid inzake de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT rust en zijn diverse knelpunten gesignaleerd bij de wijze waarop die handhaving in de praktijk gestalte krijgt. Hieronder volgen enkele suggesties om de beleidstheorie op een aantal punten bij te stellen en de handhavingspraktijk te verbeteren.

##### **Differentieer naar beroepsgroep**

Het onderzoek maakt duidelijk dat bij het nadenken over toekomstige maatregelen om de naleving van de WWFT-maatregelen te stimuleren en de handhaving te versterken advocaten, notarissen en accountants niet over één kam moeten worden geschoren. De drie beroepsgroepen lopen behoorlijk uiteen met betrekking tot de bereidheid om aan de verplichtingen van de WWFT te voldoen en externe toezichthouders, het BFT in het bijzonder, tot hun beroepsdomein toe te laten. Per beroepsgroep zal

een afzonderlijke aanpak c.q. handhavingsarrangement nodig zijn die rekening houdt met de aard van de door deze beroepsgroepen aangeboden vormen van dienstverlening, de spanning die bij toenemend extern toezicht komt te staan op beroepsspecifieke kenmerken als geheimhouding en verschoning en het realiteitsgehalte van de beoogde resultaten van het gekozen handhavingsalternatief.

**Verbeter de regelgeving ten aanzien van de draagwijdte van de meldingsplicht dan wel informatie daarover**

Hoewel dit onderzoek op zichzelf niet de inhoud van de WWFT-gerelateerde verplichtingen tot voorwerp had (en zich dus zeker ook niet gaat uitspreken over zin of onzin van het opleggen van bijvoorbeeld een meldingsplicht aan beroepsbeoefenaren) komt wel uit het onderzoeksmateriaal naar voren dat ten aanzien van vele aspecten van de meldingsplicht bij advocaten, notarissen en accountants onduidelijkheid bestaat. Duidelijk moge zijn dat een effectieve handhaving nauwelijks mogelijk is wanneer de te handhaven materiële norm onduidelijkheid bij de justitiabelen meebrengt. Dit kan aanleiding zijn tot verduidelijken van de regelgeving ten aanzien van punten waarop klaarblijkelijk verschil van mening bestaat dan wel verbetering van de informatieverschaffing.

**Overweeg nader onderzoek ten aanzien van het geheimhouding/verschoningsrecht**

Toezichthouders geven aan dat hun mogelijkheden om te onderzoeken of ten onrechte niet werd gemeld sterk worden beperkt door het verschoningsrecht waarop beroepsbeoefenaren zich beroepen. Wederom: het was niet het voorwerp van dit onderzoek om na te gaan of dit verschoningsrecht van beroepsbeoefenaren al dan niet terecht door hen wordt ingeroepen. Wel lijkt uit het onderzoek naar voren te komen dat in sommige gevallen op dit verschoningsrecht een beroep wordt gedaan terwijl de vraag gesteld kan worden of dit verschoningsrecht in feite wel wordt gebruikt op een wijze die strookt met de redenen waarvoor dit verschoningsrecht in het leven was geroepen. Nader onderzoek hiernaar verdient overweging.

## **10. SAMENVATTINGEN**

### **10.1. Nederlands**

#### **10.1.1. Aanleiding voor dit onderzoek**

In dit onderzoek staat de tuchtrechtelijke handhaving van de meldingsplicht in het kader van de wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (WWFT) centraal. Nederland heeft ervoor gekozen de verplichtingen uit de zogenaamde Witwasrichtlijnen om te zetten via de Wet MOT en de WID en thans de WWFT. In deze wetgeving is op beoefenaren van bepaalde vrije beroepen (maar uiteraard ook op vele andere) een plicht gelegd om (binnen het wettelijk kader en de daartoe bepaalde voorwaarden) ongebruikelijke transacties te melden. Wat betreft de handhaving van deze meldingsplicht heeft men voor de beroepsgroepen die onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak een uitzondering gemaakt, teneinde te voorkomen dat zowel bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk zou worden opgetreden. Ten aanzien van de juridische beroepsgroepen (advocaten en notarissen) en de accountants wordt de nakoming van voorschriften uit de (inmiddels) WWFT gehandhaafd via het tuchtrecht. Wanneer de toezichthouder, het Bureau Financieel Toezicht, vermoedt dat een inbreuk is gepleegd zal in beginsel niet via bestuurs- of strafrecht worden ingegrepen, maar via het tuchtrecht. De toezichthouder sluit derhalve aan bij de voor de beroepsgroep geldende mogelijkheden van tuchtrechtelijke handhaving.

Mede naar aanleiding van eerder onderzoek over integriteitproblemen bij genoemde beroepsgroepen en naar aanleiding van vragen omtrent de effectiviteit van dit tuchtrecht is ook de vraag gerezen of het tuchtrecht in voldoende mate een effectieve handhaving van de uit de WWFT voortvloeiende verplichtingen kan garanderen. De effectiviteit van het tuchtrecht als middel om een effectieve handhaving van deze verplichtingen te bewerkstelligen vormt dus de kern van dit onderzoek.

#### **10.1.2. Probleemstelling**

Het doel van het onderzoek volgt logisch uit de hierboven geschetste aanleiding voor het onderzoek en kan als volgt worden samengevat.

Nagegaan dient te worden of met het stelsel van deels tuchtrechtelijke handhaving zoals dat is vastgelegd in de WWFT bij de dienstverleners uit aan tuchtrechtspraak onderworpen beroepen (advocaten, notarissen en accountants) een effectieve handhaving kan worden bereikt. Deze doelstelling is vertaald in de volgende probleemstelling:

In hoeverre gaan van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT-gerelateerde verplichtingen voldoende prikkels uit om naleving van deze verplichtingen te bevorderen?

Teneinde deze probleemstelling te kunnen beantwoorden, dient te worden nagegaan welke veronderstellingen aan het gekozen handavingsregime ten grondslag liggen, hoe de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT verloopt en welke kosten daaraan zijn verbonden. Daarbij gaat de aandacht in het bijzonder uit naar de rol van de organisaties die met de tuchtrechtelijke handhaving zijn belast en de mogelijke knelpunten die zich bij deze handhaving voordoen.

#### **10.1.3. Onderzoeksvragen**

Uit de centrale probleemstelling zijn de volgende vijf onderzoeksvragen afgeleid:

1. Kan *in beginsel* met het huidige stelsel van deels tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT voor notarissen, advocaten en accountants een effectieve handhaving van deze wetgeving worden bereikt?
2. Op welke wijze vindt tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT in de praktijk plaats?

3. In hoeverre wordt de tuchtrechtelijke handhaving uitgevoerd zoals is bedoeld en is vastgelegd in de WWFT?
4. Welke knelpunten doen zich voor bij de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT?
5. Hoe hoog zijn de kosten voor de uitvoering van de tuchtrechtspraak voor de advocaten, notarissen en accountants?

#### **10.1.4. Methodologie**

Het onderzoek is in vier fasen uitgevoerd. In de eerste fase werd een theoretisch perspectief op de effectiviteit van het tuchtrecht als handhavingsmechanisme voor de meldingsplicht geboden. Daarbij kwam in de eerste plaats de hierboven geschetste onderzoeksvraag 1 aan de orde en werd aan de hand van de in de literatuur aanbevolen methodologie nagegaan wat de assumpties waren achter bepaalde beleidsveronderstellingen. In dit theoretische deel is ook onderzoeksvraag 3 meegenomen door bloot te leggen wat de precieze bedoeling van de wetgever was met het vertrouwen in de tuchtrechtelijke handhaving van de meldingsplicht wat betreft de notarissen, advocaten en accountants. In deze eerste fase werden ook rechtseconomische inzichten gebruikt, enerzijds om op potentiële voor- en nadelen van tuchtrechtelijke handhaving te wijzen, maar ook om het rechtseconomisch perspectief op effectieve handhaving te bieden.

Behalve de reconstructie en analyse van de beleidstheorie is onder de noemer van het theoretisch kader ook het theoretisch deel van onderzoeksvraag 2 behandeld. Dit betrof meer bepaald het in kaart brengen van het werkingsgebied van de WWFT. De term “theoretisch kader” moet derhalve ruim worden geïnterpreteerd. Het begrip omvat naast onderzoek naar de beleidstheorie ook klassiek juridisch (grondslagen)onderzoek naar de structuur, achtergrond en inhoud van de relevante wet- en regelgeving.

In de tweede fase is empirisch materiaal verzameld om een beeld te krijgen van de werking van de tuchtrechtelijke handhaving van de WWFT in de praktijk. Tot de verzamelde gegevens behoorden allerhande kwantitatieve data, zoals de gegevens uit de jaarverslagen van de FIU-Nederland. Deze gegevens vormden de opmaat voor de dataverzameling in de derde fase, waarin ervaringen en knelpunten in kaart werden gebracht. In dat kader werden naast het bestuderen van discussies in vaktijdschriften ook interviews gehouden met respectievelijk vertegenwoordigers van de drie beroepsgroepen, toezichthouders, leden van tuchtcolleges, het OM en enkele opsporingsambtenaren.

In de vierde fase van het onderzoek is al het verzamelde materiaal verwerkt en geanalyseerd.

#### **10.1.5. Beleidsveronderstellingen**

Zoals aangegeven werd in een eerste fase getracht te komen tot een explicitering van de veronderstellingen die aan het beleid ten grondslag lagen. Daarbij wordt uiteraard vooral bedoeld op de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de meldingsplicht in de WWFT. Volgende veronderstellingen lagen klaarblijkelijk (veelal impliciet) aan het beleid ten grondslag:

1. De reden om in de sfeer van de WWFT-verplichtingen bij advocaten, notarissen en accountants te kiezen voor tuchtrechtelijke handhaving vloeit voort uit de gedachte dat:
  - a) deze verplichtingen deel uit maken van de reguliere beroepsbeoefening; en
  - b) de juridische kerntaken van deze beroepsbeoefenaren – waarop, althans voor notarissen en advocaten, onverkort de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van toepassing zijn – eenvoudig te scheiden zijn van taken waarvoor het WWFT-regime geldt.
2. De met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties zijn beter in staat dan de bestuursrechter en strafrechter om de complexe afweging te maken tussen de

geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht enerzijds en de WWFT-verplichtingen anderzijds.

3. De met tuchtrechtelijke afdoening belaste personen en instanties gaan over tot tuchtrechtelijke afdoening indien de normschending zodanig is, dat onafhankelijk van andere sancties een dergelijke afdoening geïndiceerd is.
4. De effectiviteit van tuchtrechtelijke handhaving doet niet onder voor de effectiviteit van bestuursrechtelijke handhaving.
  - a) Er bestaat een gerede kans dat een advocaat, notaris of accountant, die zich niet houdt aan de WWFT-verplichtingen, langs tuchtrechtelijke weg op zijn of haar gedrag wordt aangesproken.
  - b) Tuchtrechtelijke handhaving en sanctionering vormen een adequaat alternatief voor bestuurlijk toezicht en bestuursrechtelijkelijke sanctiemodaliteiten.
5. Er zijn geen noemenswaardige afbakeningsproblemen ten aanzien van wat wel en niet onder het tuchtrecht valt, zodat het bestuur voldoende inzicht heeft in de gevallen waarin tuchtrechtelijke handhaving niet kan plaatsvinden.

#### 10.1.6. Zelfregulering en tuchtrecht

In een volgende fase werd uitgebreid aandacht besteed aan de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de meldingsplicht vanuit theoretisch perspectief. Daarbij werd zowel van het rechtseconomisch als van het criminologisch perspectief gebruik gemaakt om voor- en nadelen van tuchtrecht in kaart te brengen. Aan de hand daarvan werden voorwaarden geschetst waaronder tuchtrecht een effectief instrument ter handhaving van de meldingsplicht zou kunnen zijn. Een zestal criteria (indicatoren) werden geïdentificeerd die bij de beoordeling van de effectiviteit van het tuchtrecht een rol zouden kunnen spelen:

1. Kunnen belanghebbende derden op eenvoudige wijze toegang hebben tot het tuchtrecht?
2. Wordt een eventuele klacht rechtstreeks bij de tuchtrechter gebracht danwel vindt eerst een voorafgaandelijke toetsing plaats via een sluis?
3. Op welke wijze is het tuchtrechtelijk college samengesteld? Bestaat het tuchtrechtelijk college naast beroepsbeoefenaren ook uit anderen (bijvoorbeeld beroepsmagistraten) teneinde de onafhankelijkheid en kwaliteit van de tuchtrechtspraak te garanderen?
4. Over welk sanctiearsenaal beschikt de tuchtrechter?
5. Worden de opgelegde sancties ook systematisch openbaar gemaakt?
6. Staan, naast het tuchtrecht, ook andere sancties ter beschikking?

Deze vraagpunten en indicatoren resulteerden, zoals aangegeven, uit het rechtseconomisch en criminologisch onderzoek dat een inzicht bood in de bestaande visies ten aanzien van de effectiviteit van het tuchtrecht.

In een volgende fase is de regulering van het tuchtrecht in Nederland ten aanzien van de drie onderzochte beroepsgroepen (accountants, advocaten en notarissen) in kaart gebracht waarbij steeds aandacht werd besteed aan de zojuist vermelde indicatoren. Een punt van aandacht daarbij is wel dat in het onderzoek ook is aangestipt dat nu dit theoretisch onderzoek in belangrijke mate in 2008 werd uitgevoerd (met uitloop in 2009) het tuchtrecht in kaart is gebracht zoals dat gold in die periode. Het tuchtrecht is echter in volle evolutie en bijvoorbeeld ten aanzien van de accountants is een nieuwe tuchtrecht op 1 mei in werking getreden. Dit is in het rapport wel gesignaleerd, maar met die wijzigingen kon uiteraard nog geen rekening worden gehouden omdat het voorbarig zou zijn de effectiviteit van die wijzigingen te beoordelen nu daarmee nog geen ervaring in de praktijk werd opgedaan.

Uiteindelijk werden de zes indicatoren die hierboven werden geschetst samengevat tot een viertal parameters. Wanneer deze werden geconfronteerd met de regulering van het tuchtrecht voor de onderzochte beroepen kan dit als volgt worden samengevat:

criterium	Advocaat	Notaris	Accountant
Klachtrecht?	Geen beperking (eis van eigen belang?)	Geen beperking	Geen beperking
Voorafgaande toetsing	Zeeffunctie deken	Schifting door voorzitter Kamer van Toezicht	Geen schifting mogelijk
Onafhankelijkheid tuchtrechter	Raad van Discipline: voorzitter rechter Hof: voorzitter + 3/5 rechters	Kamer: voorzitter rechter. Beroep: Gerechtshof	Voorzitter Raad van Tucht: rechter Beroep: CBB
Sancties	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 1 jaar Schrapping Openbaarmaking laatste 3 maatregelen	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 6 maanden Ontzetting Openbaarmaking eerste 2 maatregelen	Waarschuwing Berisping Schorsing max. 6 maanden Doorhaling Openbaarmaking

### 10.1.7. Empirie

Uit dit empirisch onderzoek is onder meer naar voren gekomen dat vooral advocaten kritisch en afwijzend staan tegenover de verplichtingen die voortvloeien uit de WWFT en deze in sterke mate als een inbreuk beschouwen op de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Notarissen lijken daarentegen meer overtuigd van de noodzaak van de maatregelen die de integriteit van het economisch verkeer bevorderen. Ook accountants zien het belang van de regelgeving wel degelijk in en proberen die naar eigen zeggen loyaal na te leven. Wel bestaat volgens alle drie de beroepsgroepen onduidelijkheid over de reikwijdte van de WWFT verplichtingen in het bijzonder de meldingsplicht.

Een belangrijk punt dat uit de empirie helder naar voren kwam is dat de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de meldingsplicht als de spreekwoordelijke witte raaf dient te worden beschouwd. Uit het kwantitatief onderzoek bleek eveneens dat van het totaal aantal meldingen van ongebruikelijke transacties in Nederland slechts 1% door de vrije beroepsbeoefenaren wordt gedaan. Wel vertegenwoordigen die 28% van het totaal bedrag van alle meldingen. Dit laatste ligt voornamelijk aan de meldingen door de notarissen die bij vele onroerend goed transacties betrokken zijn. Ook bleek dat handhavinginstrumenten in het algemeen zeer zelden werden toegepast, omdat nog minder sprake was van het indienen van een klacht bij een tuchtrechtelijke instantie. Toch kon op basis van de interviews een goed inzicht worden gekregen in enkele van de knelpunten die zich bij de tuchtrechtelijke handhaving manifesteren. Deze betreffen onder meer:

1. Onduidelijkheid in – en onvrede over de meldingsplicht;
2. Het feit dat naleving van de meldingsplicht heel veel tijd en werk kost;
3. De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht belemmeren de toegang van dossiers van advocaten en notarissen;
4. Het feit dat vooral bij notarissen en advocaten een ‘sluis’ functie wordt vervuld door de lokale deken respectievelijk de voorzitter zou het mogelijk maken dat niet alle zaken uiteindelijk bij de tuchtrechter terecht komen;
5. De duur van de tuchtprocedures wordt als relatief lang ervaren;
6. De door de tuchtrecht opgelegde sancties (in het algemeen, niet specifiek bij schending van de meldingsplicht) worden als (te) licht ervaren;
7. Onduidelijkheid bestond ten aanzien van de vraag of de mogelijkheid een geldboete op te leggen de effectiviteit van de tuchtrechtelijke handhaving zou doen toenemen;
8. De kosten van de tuchtrechtspraak zelf lijken geen belangrijke belemmering te vormen; wel worden de kosten van de naleving van de meldingsplicht als hoog ervaren.

### **10.1.8. Beantwoording van de onderzoeksvragen.**

Wat de tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk betreft (onderzoeksvraag 2) moet allereerst (nogmaals) worden gewezen op het feit dat de inzet van het tuchtrecht ter handhaving van de WWFT-verplichtingen in kwantitatief opzicht bijzonder gering is. Deze conclusie kan niet los worden gezien van de in het theoretische gedeelte gepresenteerde analyse dat van zelfregulering en tuchtrechtelijke handhaving niet veel mag worden verwacht wanneer binnen de beroepsgroepen bepaalde normen en daaruit voortvloeiende verplichtingen onduidelijk of zelfs omstreden zijn. Niet alleen de zekerheid van een tuchtrechtelijke interventie is twijfelachtig, ook de snelheid en strengheid van tuchtrechtelijke handhaving in WWFT-gerelateerde gevallen roepen vraagtekens op. Het empirische onderzoek indiceert dat tuchtrechtelijke procedures in dit type zaken veel tijd in beslag nemen. Afgaande op de toegepaste sanctiemodaliteiten wordt niet-naleving van de WWFT-verplichtingen door tuchtcolleges ook niet als een zeer ernstig vergrijp gekwalificeerd. In algemene zin leggen tuchtrechtcolleges vooral reputationele sancties op en er is geen reden om aan te nemen dat in WWFT-gerelateerde gevallen het toegepaste sanctiearsenaal zwaarder is.

Brengen we deze bevindingen in verband met de beantwoording van onderzoeksvraag 3, dan kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de uitvoering van de tuchtrechtelijke handhaving in een aantal opzichten achterblijft bij de doelen en verwachtingen die de wetgever (vooral impliciet) heeft gekoesterd. Ten dele is deze discrepantie te herleiden tot onvoldoende gefundeerde beleidsassumpties aan de zijde van de wetgever.

De kloof tussen verwachtingen in de beleidsmatige sfeer en de tuchtrechtelijke handhaving in de praktijk is echter niet alleen toe te schrijven aan een gemankeerde beleidstheorie maar ook aan een aantal problemen in de handhavingspraktijk. Daarmee zijn we beland bij onderzoeksvraag 4 inzake de knelpunten. De belangrijkste daarvan zijn administratieve werklast, gebrekkige toegang tot dossiers, sluisfunctie, deskundigheid tuchtcolleges, lengte procedures en toepassing van sanctiemodaliteiten. Ook is de laatste onderzoeksvraag beantwoord: de kosten die aan een tuchtrechtelijke afdoening verbonden blijken gezinszins de crux van de problemen in de uitvoeringspraktijk te vormen.

### **10.1.9. Wenken voor het beleid**

Tenslotte werd in het onderzoek ook een enkele kanttekening geplaatst in de vorm van suggesties teneinde de handhavingspraktijk te verbeteren.

1. Differentieer waar mogelijk naar beroepsgroep;
2. Verbeter de regelgeving ten aanzien van de draagwijdte van de meldingsplicht danwel informatie daarover;
3. Overweeg nader onderzoek ten aanzien van de relatie tussen meldingsplicht enerzijds en de geheimhoudingsplicht / het verschoningsrecht anderzijds.

Duidelijk moge zijn dat deze wenken het logisch gevolg zijn van punten die in de praktijk ook als knelpunt werden ervaren. Aandacht voor deze aspecten zou dus mogelijk de effectiviteit van de handhaving kunnen verbeteren.

## **10.2. Engels**

### **10.2.1. Reasons for this research**

This research deals with the way in which disciplinary law is used for the enforcement of the duty to report within the framework of the legislation concerning money laundering in the Netherlands. The Netherlands has implemented the duties resulting from the so-called money laundering directives via specific statutes. Within the framework of these statutes on liberal professions an obligation is laid (but of course also on many others) to report unusual transactions (within the statutory framework and when specific conditions are met). As far as the enforcement of this duty to report is concerned for the so-called liberal professions that are submitted to disciplinary law an exception has been made. This was to prevent that both disciplinary law and administrative law would apply. For the legal professions (attorneys and notaries) and accountants the compliance with the regulations following from the money laundering statutes is enforced via disciplinary law. When hence the public authority (BFT) suspects that a violation has taken place it will in principle not apply criminal law or administrative law, but rely on disciplinary law. The public authority hence follows the possibilities that exist within the profession to apply disciplinary law.

At the occasion of earlier research concerning problems of integrity within those professions questions have been raised concerning the effectiveness of disciplinary law. The question was also raised whether disciplinary law is an effective instrument to enforce obligations resulting from the money laundry statutes. The research hence deals with the effectiveness of disciplinary law as an instrument to enforce these obligations.

### **10.2.2. Problem definition**

The goal of this research hence follows logically from the reasons for the research which have just been sketched and can be summarized as follows: the goal of the research is to examine whether with a system of partial disciplinary enforcement as applied to liberal professions (attorneys, notaries and accountants) an effective enforcement can be reached. This goal has been translated in the following problem definition: to what extent does disciplinary law to enforce obligations resulting from the money laundry statutes provide sufficient incentives to guarantee an effective compliance with these obligations?

In order to be able to answer this problem definition it is necessary to examine what the assumptions were that were underlying the choice for this particular enforcement mechanism. It is also necessary to examine how the disciplinary enforcement takes place in practice and which costs are involved in this enforcement. Specific attention will be paid to the role of the organizations involved in disciplinary enforcement and to potential problems that may arise at the occasion of this enforcement.

### **10.2.3. Research questions**

From this central problem definition five research questions can be deducted:

1. Can in principle with the current system of partial disciplinary enforcement for attorneys, notaries and accountants an effective enforcement of the legislative duties be guaranteed?
2. How does disciplinary enforcement of these obligations take place in practice?
3. To what extent does the disciplinary enforcement take place as this was meant and is specified in the statute?
4. Which problems do arise in the disciplinary enforcement of the statute?
5. What are the costs for applying disciplinary law in this case to attorneys, notaries and accountants?



#### 10.2.4. Method

The research has been executed in four phases. In a first phase a theoretical perspective was followed. This theoretical perspective addressed the effectiveness of disciplinary law as enforcement mechanism for the statutory duty to report. This allowed answering research question 1 and allowed to explain which the assumptions were on which the legislator based its policy choice. This theoretical part also allowed answering research question 3 by explaining what the precise idea of the legislator was by largely relying on an enforcement of the duty to report for notaries, attorneys and accountants via disciplinary law. This first phase also used an economic approach to point at potential strengths and weaknesses of enforcement through disciplinary law and also provided an economic perspective on effective enforcement generally.

This theoretical perspective hence allowed to reconstruct the policy ideas behind the choice for a disciplinary enforcement and also allowed to answer the theoretical part of research question 2. This related to sketching the scope of application of the applicable statute. The phrase “theoretical framework” should hence be interpreted broadly. It hence entails not only a research into the policy theory, but also more traditional legal research into the structure, background and contents of the relevant regulation.

In a second phase empirical material was gathered to provide an insight into the functioning of disciplinary enforcement in practice. This related first to collecting a variety of quantitative data, such as these appeared *inter alia* from annual reports of the Financial Intelligence Unit. In a third phase experiences and problems concerning disciplinary enforcement were sketched. The discussions in that respect in professional journals were sketched, but also various interviews were held with representatives from the three professions involved, with public authorities, members of disciplinary boards, the public ministry and various enforcers.

In a fourth and final phase the material was analyzed.

#### 10.2.5. Policy assumptions

As was indicated in a first phase it was attempted to analyze the assumptions that were underlying the particular policy choice. This concerned especially the choice to use disciplinary law to enforce the duty to report in the money laundering statute. Various assumptions were apparently (at least implicitly) underlying the legislative choice:

1. The reason to choose for a disciplinary enforcement of the statutory obligations in case of attorneys, notaries and accountants follows from the idea that:
  - a. These obligations form part of the regular exercise of the profession and
  - b. The core tasks of these legal professionals (notaries and attorneys) where the duty of secrecy applies can be easily distinguished from the tasks where the statutory regime applies.
2. The disciplinary authorities are better able than an administrative agency or the criminal court to make the complicated balance between on the one hand the duty of secrecy and on the other hand the obligation to report following from the statute.
3. The disciplinary authorities will apply disciplinary law as soon as a violation of a norm is of such a nature that, irrespective of other sanctions, an enforcement is indicated.
4. Disciplinary enforcement is not less effective than enforcement through administrative law.
  - a. There is a reasonable probability that an attorney, notary or accountant who does not comply with the obligations resulting from the money laundering statute will be held accountable for his behavior through disciplinary law.
  - b. Disciplinary enforcement and sanctioning constitute an adequate alternative for administrative enforcement and administrative sanctioning.

- There are no serious problems of delineation to determine what does and what does not fall under disciplinary law. As a result of this the administrative agency has a clear view of the cases in which a disciplinary sanctioning cannot take place.

#### 10.2.6. Self regulation and disciplinary law

In a next phase a lot of attention was paid to the use of disciplinary law in the enforcement of the duty to report. This analysis used a law and economics and criminological perspective to sketch strength and weaknesses of disciplinary law. On the basis of this theoretical analysis indicators were developed showing under which conditions disciplinary law could be considered an effective instrument to enforce the duty to report. This resulted in six criteria (indicators) which could play a role in judging the effectiveness of disciplinary law:

- Can interested third parties have an easy access to disciplinary law?
- Can a complaint be brought directly to a disciplinary board or is there a first preliminary screening?
- Who are members of the disciplinary board? Are in the disciplinary board in addition to professionals also others (like professional judges) involved in order to guarantee independence and quality of decisions of the disciplinary boards?
- Which are the sanctions that can be used by the disciplinary board?
- Are the sanctions which are imposed also systematically made public?
- Are there, in addition to disciplinary law, also other sanctions possible?

These questions and indicators resulted, as was shown, from the economic and criminological research.

In a next phase the disciplinary law in the Netherlands with respect to the professions at stake (accountants, attorneys and notaries) was examined, whereby specific attention was paid to the indicators just mentioned. An important point to mention is that this theoretical research was executed to an important extent in 2008 (extending into 2009) as a result of which disciplinary law was sketched as it was applicable at that moment. However, disciplinary law in the Netherlands is in full evolution and for example as far as the accountants are concerned a new disciplinary law has entered into force on 1 May. This has been mentioned in the report, but these changes could of course not been taken into account in the research for the simple reason that it would be preliminary to judge the effectiveness of these changes now that there has not been any practical experience with those yet.

The six indicators sketched above were summarized into four parameters. When these are applied to the disciplinary law applicable to the professions at stake the results can be summarized as follows:

Criterion	Attorney	Notary	Accountant
Duty to complain?	No limitation (requirement of self interest?)	No limitation	No limitation
Preliminary screening	President of bar council first examines case	President of disciplinary board first examines case	No preliminary screening
Independence of disciplinary board	Disciplinary board: president = judge. In appeal: president + 3/5 judges	Disciplinary board: president judge. Appeal: court of appeals	Disciplinary board: president judge. Appeal: professional judges
Sanctions	<ul style="list-style-type: none"> <li>Warning.</li> <li>Reprimand</li> <li>Suspension of max. 1 year</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Warning</li> <li>Reprimand</li> <li>Suspension of max. 6 months</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Warning</li> <li>Reprimand</li> <li>Suspension of max. 6 months</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Withdrawel</li> <li>• Publication of the last 3 measures</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Withdrawel</li> <li>• Publication of the first 2 measures</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Withdrawel</li> <li>• Publication</li> </ul>
--	--	---	---

### 10.2.7. Empirics

From the empirical research it follows that especially attorneys are critical and negative towards the obligations following from the money laundering legislation. They consider this as an important infringement of their duty to secrecy. Notaries seem more convinced of the necessity of measures aiming at the protection of the integrity of trade. Also accountants seem to recognize the importance of the regulation and, so they argue, loyally comply with it. All three professions argue that the precise scope of the obligations resulting from the money laundry statute and more particularly the duty to report are unclear.

An important point which also clearly followed from the empirical analysis is that the use of disciplinary law to enforce the duty to report is a great exception. The quantitative analysis showed that of the total number of reports of unusual transactions in the Netherlands only 1% of those was done by liberal professionals. However, those represent 28% of the total amount of reports. That is largely due to the reports by notaries who are often involved in transaction concerning real estate. It also appeared that enforcement mechanisms are in general only seldom applied, because it is rare that a complaint is formulated to a disciplinary board. Nevertheless on the basis of the interviews a good impression could be obtained of some of the problems that have appeared in the enforcement through disciplinary law. These problems relate *inter alia* to:

1. uncertainty concerning and dissatisfaction with the duty to report;
2. the fact that compliance with the duty to report costs a lot of time and work;
3. the duty to secrecy limits the accessibility of files of attorneys and notaries;
4. the fact that especially with notaries and attorneys a screening function is fulfilled by the presidents of the local councils as a result of which it is possible that not all cases end up with the disciplinary board;
5. disciplinary procedures take too long;
6. the sanctions imposed under disciplinary law are (generally, not specifically for the violation of the duty to report) considered as (too) light;
7. there was uncertainty concerning the question whether the imposition of a fine would increase the effectiveness of disciplinary law;
8. the costs of disciplinary law do not seem to constitute an important restraint; the costs of compliance with the duty to report were, however, considered as high.

### 10.2.8. Responses to the research questions

As far as the enforcement of disciplinary law in practice is concerned (question 2) we again have to stress that the use of disciplinary law to enforce obligations under the money laundering statute is quantitatively an exception. This is related to the conclusion from the empirical part that not much can be expected from self regulation and enforcement through disciplinary law when within the profession the norms and the corresponding duties are unclear or debated. Not only is there uncertainty concerning the intervention through disciplinary law, also the speed and the stringency of the sanctions are questionable. The empirical research indicates that the disciplinary procedures take a lot of time. If one examines the sanctions which are generally applied by disciplinary boards non-compliance with the duties resulting from the money laundering legislation do not seem to be considered as very serious infringements by the boards. Boards generally impose reputational sanctions and there is no reason to assume that in case of a violation of duties with respect to money laundering the sanctions would be more stringent.

When these results are related to research question 3 the conclusion is clear that the way in which the enforcement through disciplinary law takes place in practice does not correspond with the goals and expectations that the legislator (at least implicitly) had. This is partially due to the fact that the legislator may have funded its policy on assumptions which could not be substantiated. However, the fact that practice is different than the expectations of the legislator is not only due to a too optimistic perspective by the policy-maker, but also to problems in legal practice. That answers research question 4 with respect to the problems in the practical enforcement. The most important of those are the administrative workload (Involved in reporting), for limited access to files, a screening of cases, the expertise of the disciplinary board, the length of the procedure and the sanctions applied. Hence, this also answers the last research question: the costs involved in the application of disciplinary procedures are apparently not the main problem in enforcement practice.

#### **10.2.9. Suggestions for policy**

Finally the research formulated a few suggestions in order to improve the enforcement practice:

1. Differentiate where possible between the professions;
2. Improve the regulation concerning the scope of the duty to report or at least the information in that respect;
3. Consider further research concerning the relationship between the duty to report on the one hand and the duty to secrecy on the other hand.

It may be clear that these suggestions are the logical consequence of the points which were considered as problems in enforcement practice. Paying attention to these aspects may hence increase the effectiveness of enforcement.

## LITERATUUR

- Akerlof, G. (1970), "The Market for Lemons: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics*, 85, pp. 488-500.
- Bannier, F.A.W. e.a. (2008), *Heeft de lokale deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht? Advies, in opdracht van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, Maastricht/Amsterdam, 29 mei 2008.
- Bardach, E. & Kagan, R. (1982), *Going by the Book: the Problem of Regulatory Unreasonableness*, Philadelphia: Temple University Press.
- Becker, G.S. (1962), "Irrational Behaviour and Economic Theory", *Journal of Political Economy*, 70 (1), pp. 1-13.
- Becker, G.S. (1968), "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, 76 (2), pp. 169-217.
- Bellekom, Th.L. e.a. (2007), *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer.
- Beneé, S.G. (1990-1991), "Why not fine attorneys?: An economic approach to lawyer disciplinary sanctions", *Stanford Law Review*, 43, pp. 907-941.
- Bergh, R. Van den (2006), "Towards Efficient Self-Regulation In Markets for Professional Services", in: Ehlermann, C.D. & Atanasiu, I. (2006), *European Competition Law Annual 2004: The Relationship Between Competition Law and the (Liberal) Professions*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, pp. 155-176.
- Bergh, R. Van den (2007), "Should consumer protection law be publically enforced? An economic perspective on EC Regulation 2006/2004 and its implementation in the consumer Protection Laws of the Member States", in: Van Boom, W. & Loos, M. (red.) (2007), *Collective enforcement of consumer law. Securing compliance in Europe through private group action and public authority intervention*, Groningen: Europa Law Publishing, pp. 177-203.
- Bergh, R. Van den (2008), "Towards Better Regulation of the Legal Professions in the European Union", *Rotterdam Institute of Law and Economics Working Paper Series*, Erasmus University Rotterdam: RILE, pp. 5-6.
- Bergh, R. Van den (2008), "De maatschappelijke wenselijkheid van gedragscodes vanuit rechtseconomisch perspectief", *WPNR*, 139, pp. 792-798.
- Blumenthal, M.C., Christian, C. & Slemrod, J. (2001), "Do normative appeals affect tax compliance?", *National Tax Journal*, 54 (1), pp. 125-138.
- Bowles, R. (1982), *Law and the Economy*, Oxford: Martin Robertson.
- Braithwaite, J. (1989), *Crime, shame and reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bunt, H.G. van de (1989), "Bestuurlijke verwachtingen en ervaringen omtrent de strafrechtelijke handhaving van milieurecht", in: Van de Bunt, H.G., Van der Veen, O.C.W. & Verfaillie, P. (1989), *Strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, pp. 1-76.
- Bunt, H.G. van de (1996), "Beroepsgroepen en fraude (deel III onderzoeksgroep Fijnaut)", in: Enquêtecommissie opsporing, *Inzake opsporing*, Den Haag: SDU.

Bunt, H.G. van de, Van Erp, J.G. & Van Wingerde, K. (2007), "Hoe stevig is de piramide van Braithwaite?", *Tijdschrift voor Criminologie*, 49 (4), pp. 386-399.

Coffee, J.F. (1980), "Corporate crime and punishment. A non-Chicago view of the economics of criminal sanctions", *American Criminal Law Review*, 17, pp. 419-476.

Commissie Advocatuur (2006), *Een maatschappelijke orde*, Den Haag, 24 april 2006.

Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (2005), *Het beste van twee werelden*, Den Haag, september 2005.

Commissie Huls (2007), *Beleidsuitgangspunten wettelijk regelend tuchtrecht*, <<http://www.robvanderpeet.nl/wetgeving%201993/20061207%20rapport%20werkgroep%20tuchtrecht.pdf>>.

Doorenbos, D. (2007), *Naming and shaming*, Oratie, KU Nijmegen.

Ehrlich, I. (1973), "Participation in illegitimate activities: a theoretical and empirical investigation", *Journal of Political Economy*, 81, pp. 521-552.

EIM-rapport (2002), *De balie in beeld*, Zoetermeer: Economisch Instituut Midden en Klein Bedrijf

Van Erp, J., Huisman, W., Van de Bunt, H. & Ponsaers, P. (2008), "Toezicht en compliance", *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), pp. 83-95.

Faber, W & Van Nunen, A.A.A. (2004), *Uit onverdachte bron, evaluatie van de keten ongebruikelijke transacties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/ WODC, Onderzoek en Beleid nr. 218.

Faure, M. & Van den Bergh, R. (1989a), *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen: Maklu.

Faure, M. & Van den Bergh, R. (1989b), "Compulsory Insurance for Professional Liability", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 14, pp. 308-330.

Faure, M. & Van den Bergh, R. (1991), "Self-Regulation of the Professions in Belgium", *International Review of Law and Economics*, 11, pp. 165-182.

Faure, M.G. (1993), "Regulation of Attorneys in Belgium", in: Faure, M., Finsinger, J., Siegers, J. & Van den Bergh, R., *Regulation of Professions: A Law and Economics Approach to the Regulation of Attorneys and Physicians in the US, Belgium, The Netherlands, Germany and the UK*, Antwerpen: MAKLU, pp. 89-123.

Fernhout, F.J. (2004), *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken*, Dissertatie, Maastricht: Uitgeverij Gianni.

Ferwerda, H., Staring, R., Vries Robbé, E., de., Bunt, J., van de (2007), *Malafide activiteiten in de vastgoedsector. Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak*, Amsterdam: SWP.

Kagan, R.H. & Scholz, J.T. (1984), "The 'Criminology of the corporation' and a regulatory enforcement strategy", in: Hawkins, K. & Thomas, J.M. (eds.), *Enforcing regulation*, Boston: Kluwer, pp. 67-95.

Karpoff, J. & Lott, J. (1993), "The reputational penalty firms bear from committing criminal fraud", *Journal of Law and Economics*, 36, pp. 757-802.

- Karpoff, J. & Lott, J. (1999), "On the determinants and importance of punitive damage awards", *Journal of Law and Economics*, 42, pp. 527-573.
- Klein Haarhuis, C. & Leeuw, F.L. (2004), "De reconstructie van programmatheorieën. Beschikbare methoden en een toepassing op het anti-corruptieprogramma van de wereldbank", *Justitiële Verkenningen*, 30 (5), pp. 11-30.
- Laclé, Z.D. van (Heesen-) (2008), *Notabelen vernieuwen; gevolgen van marktwerking in het notariaat*, Deventer: Kluwer.
- Lankhorst, F. & Nelen, J.M. (2004), *Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit; hedendaagse integriteitsdilemma's van advocaten en notarissen*, Amsterdam: VU Politie en Wetenschap.
- Leeuw, F.L. (1989), "Beleids-theorieën; veronderstellingen achter beleid", in: Hoogerwerf, A. (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Leeuw, F.L. (2003), "Reconstructing program theories: methods available and problems to be solved", *American Journal of Evaluation*, 24 (1), pp. 5-20.
- Luijten, E.A.A. (2007), "Geen schoonheidsprijs voor ons notariële tuchtrecht", *Notariaat Magazine*, nr. 11.
- Malsch, M. (2007), "Openbaarheid toezicht van belang voor bewoners instellingen", *NJB*, 82 (9), p. 503.
- Mascini, P., Van Wijk, E. (2008), "'Vis ruikt nu eenmaal zo'; responsive regulation door de Voedsel en Waren Autoriteit", *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), pp. 114-129.
- Miller, J.C. (1985), "The FTC and Voluntary Standards: Maximizing the Net Benefits of Self-Regulation", *The Cato Journal*, 4, pp. 897-903.
- Ministerie van Financiën (2005), *Wijziging Wet Melding Ongebruikelijke Transacties en Wet Identificatie bij Dienstverlening*, 31 januari 2005, FM 2005-00015M.
- Ministerie van Justitie, FIU-NL (2006), *Jaaroverzicht 2005 en Vooruitblik 2006 Meldingen Ongebruikelijke Transacties*, juli 2006.
- Morris, N. & Tonry, M. (1990), *Between prison and probation: intermediate punishment in a rational sentencing system*, New York: Oxford University Press.
- Neal, M. (1989), "Disciplinary sanctions on a case-by-case basis", *Howard Law Journal*, 32, pp. 279-286.
- Nelen, J.M. (2000), *Gelet op de Wet, de evaluatie van strafwetgeving onder de loep*, Amsterdam: Vrije Universiteit.
- Nelen H. (2003), *Integriteit in publieke functies; het Centraal Registratiepunt Integriteitschendingen van de gemeente Amsterdam doorgelicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Ogus, A.I. (1995), "Rethinking Self-regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, 15, pp. 97-98.
- Ogus, A.I. (2000), "Self-Regulation", in: Bouckaert, B. & de Geest, G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 587-602.

- Ogus, A.I. and Abbot, C. (2002), "Sanctions for Pollution: Do We Have the Right Regime?", *Journal of Environmental Law*, 14, pp. 283-298.
- Ogus, A.I. (2008), "Rethinking Self-regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, 15, pp. 97-98.
- Pearce, F. & Tombs, S. (1990), "Ideology, Hegemony and Empiricism. Compliance Theories of Regulation", *The British Journal of Criminology*, 30 (4), pp. 423-443.
- Philipsen, N.J. (2003), *Regulation of and by Pharmacists in the Netherlands and Belgium: An Economic Approach*, Antwerp-Groningen: Intersentia.
- Philipsen, N.J. (2005), "Vrije Beroepen, Concurrentie en Regulering in Nederland: Zijn We op de Goede Weg?", *SEW Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht*, 53, pp. 54-59.
- Pijnacker-Hordijk, E.H. (2006), "Private handhaving als alternatief voor overheidshandhaving, mede in het licht van overheids-aansprakelijkheid", *Overheid en Aansprakelijkheid*, nr. 1-2, pp. 31-41.
- Polinsky, A.M. & Shavell, S. (1979), "The optimal trade-off between the probability and the magnitude of fines", *American Economic Review*, 69, pp. 880-891.
- Polinsky, A.M. & Shavell, S. (2000), "The fairness of sanctions: some implications for optimal enforcement policy", *American Law & Economics Review*, 2, pp. 223-237.
- Posner, R. (1980), "Optimal sentences for white colour criminals", *American Criminal Review*, 17, pp 400-418.
- Posner, R.A. (1985), "An economic theory of the criminal law", *Columbia Law Review*, 85 (6), pp. 1193-1231.
- Posner, R.A. & Rasmusen, E.B. (1999), "Creating and enforcing norms, with special reference to sanctions", *International Review of Law and Economics*, 19, pp. 369-382.
- Pro Facto (2007), *Omvang Wettelijk Niet-Hiërarchisch Tuchtrect*, Groningen, oktober 2007.
- Sabee, V. & Bijl, W.A. (1996), *Accountantscontrole, fraude en meldingsplicht; een onderzoek naar de werking van de Verordening op de fraudemelding*, Den Haag: WODC.
- Schol, M.J., Middelkamp, A. & Winter, H.B. (2007), *Omvang wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrect*, 2001-2006, Groningen: Pro Facto.
- Shavell, S. (1984a), "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *Journal of Legal Studies*, 13 (2), pp. 357-374.
- Shavell, S. (1984b), "A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation", *The RAND Journal of Economics*, 15, pp. 271-280.
- Shavell, S. (1985), "Criminal law and the optimal use of non-monetary sanctions as a deterrent", *Columbia Law Review*, 85, pp. 1232-1262.
- Shover, N. (2008), "Zelfregulering door ondernemingen; ontwikkeling, beoordeling en bange voorgevoelens", *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), pp. 169-181.
- Stephen, F.H. (2006), "The Market Failure Justification for the Regulation of Professional Service Markets and the Characteristics of Consumers", in: Ehlermann, C.D. & Atanasiu, I. (2006), *European*



*Competition Law Annual 2004: The Relationship Between Competition Law and the (Liberal) Professions*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, pp. 143-153.

Stigler, G. (1970), “The Optimum Enforcement of Laws”, *Journal of Political Economy*, 78 (3), pp. 526-536.

Terlouw, G.J. & Aron, U. (1996), *Twee jaar MOT; een evaluatie van de Wet melding ongebruikelijke transacties*, Arnhem: Gouda Quint.

Toulmin, S. (1980), *The Uses of Argument*, Cambridge: Cambridge University Press.

Velthoven, B.C.J. van & Van Wijck, P.W. (2007), *Recht en Efficiëntie: Een Inleiding in de Economische Analyse van het Recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer.

Weston, W.I. (1990), “Court-ordered sanctions of attorneys: A concept that duplicates the role of attorney disciplinary procedures”, *Dickinson Law Review*, 94, pp. 897-928.