

Annotatie bij Rechtbank Amsterdam 15 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7570

mr. dr. M.T. van der Wulp en mr. T.S.E. van Nispen¹

1. Inleiding

Aan één van de 'Big Four'-accountantskantoren is door de rechtbank Amsterdam een geldboete opgelegd van € 240.000 ter zake het meermalen opzettelijk overtreden van de meldplicht bij een ongebruikelijke transactie ex artikel 16 lid 1 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

Het accountantskantoor werd gedagvaard nadat het een transactieaanbod ter zake van feiten die aan het licht kwamen in het onderzoek 'Houston' (medio 2018) van de hand had gegeven. De uitspraak biedt een overzicht van de relevante kaders met betrekking tot de beoordeling of sprake is van een ongebruikelijke transactie en zo ja, of deze tijdig en volledig is gemeld.

2. Relevante feiten en omstandigheden

In de periode van 2010-2013 bedient het accountantskantoor een bedrijf dat in 2016 voor miljoenen transigeerde met het Openbaar Ministerie (OM) ter zake van ambtelijke omkoping en valsheid in geschrifte rondom de toetreding van dat bedrijf tot de telecommarkt in Oezbekistan.

Het vonnis heeft betrekking op twee gevoegde zaken. Het belangrijkste gedeelte van de uitspraak betreft 'zaak A'. Het verwijt betreft een viertal transacties in 2011 en 2012, die deels via offshore bedrijven liepen. Deels wordt tot vrijspraak gerekwireerd, nu in een deel van de tenlastegelegde periode het melden van ongebruikelijke transacties slechts aan individuele accountants was opgedragen en niet aan de betrokken kantoren.

In 2014 worden de transacties door het accountantskantoor gemeld bij de FIU. Ten aanzien van die transacties is in 2014 (na aanvang strafrechtelijk onderzoek naar betrokken entiteit) door het accountantskantoor melding gedaan van ongebruikelijke transacties. Hierbij gaf het accountantskantoor aan te

vermoeden dat (een deel van) de betaalde bedragen bij Oezbeekse functionarissen terecht is gekomen teneinde hen te bewegen bepaalde licenties te verstrekken. Het gaat om de volgende transacties, die worden aangeduid als 'de 2011-transactie' en 'de 2011/2012-transacties':

"2011-transactie"

"Op 19 september 2011 betaalt [bedrijf 3] USD 20.000.000,- aan [bedrijf 2] bij het aangaan van een overeenkomst over adviesdiensten voor het verkrijgen van een LTE-licentie (4G) voor [bedrijf 4] in Oezbekistan. Op 19 oktober 2011 is een tweede betaling gedaan van USD 10.000.000,- aan [bedrijf 2]. Dat is het moment waarop de licentie werd verkregen. Voor het verkrijgen van een dergelijke licentie hoeft naar Oezbeeks recht niet betaald te worden. De betalingen liepen via de ING Bank in Amsterdam. [bedrijf 3] financierde de betalingen via een lening van [bedrijf 5]. De bedragen zijn terug te zien in de geconsolideerde jaarrekeningen van [bedrijf 1] van 2011, 2012 en 2013'."

"2022/2012-transactie"

"In februari/maart 2011 heeft [bedrijf 4] -via offshore bedrijven - een bedrag van USD 10.500.000,- betaald aan [bedrijf 2] en in maart 2012 USD 10.000.000,-. De uitgaven zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekeningen van [bedrijf 1] van 2011, 2012 en 2013'."

3. Juridisch kader

Enkele relevante kaders uit de uitspraak worden behandeld, te weten op grond waarvan de rechtbank beoordeelt of sprake is van ongebruikelijke transacties (3.1), alsook de vraag of verdachte met die transacties bekend was (3.2) en een meldplicht had (3.3).

3.1. Ongebruikelijke transacties

In zijn algemeenheid geldt een lage drempel voor de meldplicht. De beoordeling geschiedt aan de hand van de Wwft en voor de interpretatie daarvan, zo-

1. Melis van der Wulp en Talat van Nispen zijn advocaat bij Libertas Advocaten te Rotterdam.

als uitgewerkt in de richtsnoeren van de NBA, de Leidraad van het Bft en het Uitvoeringsbesluit Wwft.

Op grond van de indicatoren genoemd in het uitvoeringsbesluit kan worden beoordeeld of gemeld dient te worden. Bijvoorbeeld indien *'een transactie door de manier van uitvoeren ongebruikelijk is, dat een betaling excessief hoog lijkt in relatie tot de daarvoor verleende dienst, dat er facturen worden gebruikt waaraan geen reële tegenprestatie ten grondslag ligt, dat de overeengekomen prijs afwijkt van de marktprijs, of dat er mogelijk sprake is van steekpenningen/smeergelden'*. Volgens de rechtbank had gemeld moeten worden omdat sprake was van *'betalingen van hoge bedragen (die) op verhullende wijze, via speciaal daarvoor bestemde entiteiten (zijn) uitgevoerd, zonder duidelijke tegenprestaties, of althans tegen niet verklaarbaar hoge prijzen'*.

Opmerkelijk is dat de rechtbank opmerkt dat *'het niet aan [verdachte] was om met een diepgravend onderzoek volledige helderheid te krijgen over de transacties, maar dat het melden van een ongebruikelijke transactie bij de FIU er juist toe dient om die organisatie te laten bepalen of er een (strafrechtelijk) onderzoek nodig is'*.

Dat zien wij anders. Juist de Wwft verplicht tot het doen van nader onderzoek om het ongebruikelijke karakter van een transactie vast te stellen. Bovendien kan het lichtvaardig melden van ongebruikelijke transacties voor andere normadressaten (zoals advocaten) problematisch zijn in verband met bijvoorbeeld de geheimhoudingsplicht.

3.2. Wetenschap: bekendheid met de transacties

Met betrekking tot het *'bekend'* zijn van het accountantskantoor met de transacties, oordeelt de rechtbank dat uit vastgestelde feiten en omstandigheden blijkt dat verdachte al in 2011 op de hoogte was van de *'2011-transactie'*.

Met betrekking tot het feit dat het accountantskantoor op dat moment nog geen normadressaat is, oordeelt de rechtbank dat zij *'weliswaar (...) vanaf 1 januari 2013 normadressaat (is) geworden en (dat) van een instelling (niet) verwacht kan worden dat (zij) alle eerdere transacties van een cliënt met terugwerkende kracht opnieuw (controleert), maar (dat) deze transactie (...) ook na 1 januari 2013 nog herhaaldelijk onderwerp van gesprek (blijft) binnen het controlling team van verdachte'*.

Dat een transactie onderwerp van gesprek blijft duidt onzes inziens niet noodzakelijkerwijs op bekendheid met het ongebruikelijke karakter van een dergelijke transactie. Het komt ons voor dat de accountant daarover (onafhankelijk) advies in had moeten winnen.

3.3. Meldplicht

Volgens de rechtbank was sprake van een zogenaamde *red flag* op diverse indicatoren, zoals bedoeld in de Bijlage bij het Uitvoeringsbesluit Wwft en die als leidraad golden.

Met betrekking tot de 2011-transactie stelt de rechtbank dat het feit dat zaken werd gedaan in Oezbekistan als *red flag* te gelden had. Binnen het accountantskantoor zijn hier vragen over opgeworpen en is er getwijfeld of er wel genoeg expertise over het land was.

De rechtbank behandelt enkele *red flags*: het feit dat zaken werd gedaan in Oezbekistan, de vragen die intern werden gesteld over de constructie van de transactie en de onduidelijkheid met betrekking tot de dienstverlening die daar tegenover stond. Er werd met enorme snelheid geld verdiend zonder dat veel bekend was over de expertise van en de uit te voeren werkzaamheden door de begunstigde onderneming. Daar kwam de verhullende manier van uitvoering van de transacties nog bij.

De rechtbank wijst hierbij op de maatschappelijke taak van een registeraccountant om *'poortwachter voor de samenleving'* te zijn en te melden wat ongebruikelijk is. Evenwel stelt de rechtbank ten aanzien van de accountant, dat deze gezien zijn geheimhoudingsplicht *'niet lichtvaardig'* mag melden. Volgens de rechtbank is de accountant, als er signalen zijn dat een transactie ongebruikelijk is, gehouden daar eerst zelf enig onderzoek naar te doen. Hij hoeft echter geen sluitend bewijs aan te leveren dat er sprake is van witwassen of het financieren van terrorisme.

Volgens de rechtbank heeft het accountantskantoor in casu ten onrechte gesteld dat het de precieze achtergrond van de transacties zelf volledig had moeten onderzoeken. Er was volgens de rechtbank echter meer dan genoeg informatie voorhanden op grond waarvan de transacties moesten worden aangemerkt als ongebruikelijke transacties.

Aldus buigt de rechtbank zich over de vraag in hoeverre een instelling de mogelijkheid en de verplichting heeft voorafgaand aan het melden van ongebruikelijke transacties daar eerst zelf onderzoek naar te doen. De geheimhoudingsplicht van de accountant belet hem vanzelfsprekend lichtvaardig te melden. De rechtbank onderkent dat een accountant daarom eerst zelf onderzoek zal willen doen, maar stelt dat het niet aan de verdachte was om voorafgaand aan de melding zelf diepgravend onderzoek naar de transactie te doen, aangezien die taak bij de FIU ligt.

Deze redenering verhoudt zich moeizaam tot de praktijk, waarin zogenaamde *red flags* aanleiding dienen te zijn tot nader onderzoek en vervolgens (op basis van dat onderzoek) de meldplicht uitsluitend ontstaat vanaf het moment dat het *'ongebruikelijke karakter'* van de transactie aan de instelling is gebleken. Onzes inziens is het belang van onderzoek door

de instelling ingescherpt in de wijze waarop de meldplicht is ingericht, alsook de wijze waarop de poortwachtersfunctie is vormgegeven.

4. Conclusie

De rechtbank heeft zich in onderhavige uitspraak uitgelaten over de vraag *hoe ver* een instelling moet of mag gaan bij het verrichten van onderzoek naar transacties alvorens meling bij de FIU wordt gemaakt. De door de rechtbank benoemde werkwijze miskent onzes inziens de rol van de instellingen en professionals, die als poortwachter zijn aangewezen in de Wwft. Juist aan hen is (ook) een onderzoekende rol toebedeeld. Instellingen worden in de Wwft verplicht onderzoek te doen naar de transactie én zijn daartoe bij uitstek geëquipeerd. Dat zij een belangrijke rol kunnen spelen in de verbetering van de effectiviteit van de meldketen, volgt eveneens uit recente voorstellen om de focus van het melden van transacties op *verdachte* transacties te leggen, waarvan de meldingsplichtige vermoedt dat de handelwijze van de klant verband houdt met witwassen of het financieren van terrorisme. De verwachting (en de hoop) is dat daarmee de meldingen zullen toenemen in kwaliteit en afnemen in kwantiteit.²

2. DNB, *Van herstel naar balans*, 9 september 2022, p. 4 e.v.