

Cliënt Naamloos

Aan anonimiteit staan richtlijnen en wetten in de weg

Een anonieme cliënt: kan dat eigenlijk nog wel? Sinds de Bruyninckx-richtlijnen en (later) de Wet identificatie dienstverlening is de advocaat verplicht de identiteit van een cliënt te verifiëren. Een paar uitzonderingen daargelaten.

ELS UNGER
redactielid



Het achterwege laten van identificatie is op zijn minst onverstandig. Onder omstandigheden kan het tuchtrechtelijk laakbaar zijn, of leiden tot civielrechtelijke aansprakelijkheid. Bekend is de anekdote van een man en een vrouw die eensgezind een advocaat opdracht gaven hun echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek te regelen. Na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, bleek de vrouw in werkelijkheid de nieuwe vriendin van de man te zijn.

Sinds 1995 gelden de Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen. Deze zogenaemde Bruyninckx-richtlijnen¹, genoemd naar de voorzitter van de commissie die deze richtlijnen ontwierp, werden vastgesteld om de advocatuur te behoeden voor toenevend gebruik van 'bovengrondse' diensten van vrije-beroepsbeoefenaars als dekmantel voor criminele activiteiten. Volgens art. 2 van de Richtlijnen moet een advocaat zich bij aanvaarding van een opdracht vergewissen van de identiteit van de cliënt, en in voorkomend geval tevens van de identiteit van een tussenpersoon die de opdracht heeft verstrekt.

Artikel 3 verplicht de advocaat om bij gereede twijfel aan die identiteit een nader onderzoek in te stellen. Deze verplichting geldt ook bij aanwijzingen dat de opdracht strekt tot voorbereiding, ondersteuning of afscherming van criminele handelingen. De advocaat moet bijzonder op zijn hoede zijn indien de opdracht strekt tot activiteiten als het openen van een bankrekening of een postbus, het oprichten of besturen van een rechtspersoon of het uitvoeren van financiële transacties (art. 4 onder c). Ontvangt de advocaat de gevraagde nadere gegevens niet, dan dient hij zich te onthouden van (verdere) dienstverlening. Hetzelfde geldt bij het in redelijkheid bestaan van aanwijzingen dat de opdracht strekt tot

betrokkenheid bij onwettige activiteiten (art. 5).

In de Kwaliteitsstandaard 2004 van de Nederlandse Orde van Advocaten wordt verwezen naar de Bruyninckx-richtlijnen. Auditors toetsen dus of de advocaat zich zonodig vergewist van de identiteit van zijn opdrachtgever (norm 2.3, oorbaar belang). Het verdient aanbeveling om bij het aannemen van nieuwe cliënten en opdrachten een vaste kantoorprocedure te volgen.

IN 2003 WAREN VAN DE RUIM 177.000 GEMELDE TRANSACTIES

ER SLECHTS ZEVEN AFKOMSTIG VAN ADVOCATEN

In de toelichting op de richtlijnen worden indicatoren genoemd die nopen tot waakzaamheid, zoals:

- een ongebruikelijke opdracht, bijvoorbeeld tot een niet-advocatuurlijke dienst;
- een ongebruikelijke wijze van betaling, bijvoorbeeld van een groot contant bedrag;
- ongebruikelijke vennootschapsstructuren (denk aan onnodig complexe concern-constructies of onduidelijkheid over de belanghebbende bij een rechtspersoon);
- weigering van de cliënt om zijn identiteit prijs te geven.

Bij een opdracht tot financiële transacties, bijvoorbeeld via de derden-geldenstichting, kan het raadzaam zijn de cliënt toestemming te vragen om zijn identiteit bekend te mogen maken aan de bank. Een ongegronde weigering zal voor de advocaat aanleiding moeten vormen voor nader onderzoek, dan wel het neerleggen van de opdracht. De reden van beëindiging van de opdracht en de gegevens die daartoe aanleiding gaven, vallen uiteraard onder de geheimhoudingsplicht.

WID/MOT

Naast de Bruyninckx-richtlijnen gelden sinds 1 juni 2003 voor de advocatuur ook de Wet identificatie bij dienstverlening (WID)² en de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Wet MOT)³. Deze wetgeving bestaat al jaren voor financiële instellingen en is bedoeld ter voorkoming van witwassen. De Wet MOT voorziet in een meldplicht van ongebruikelijke financiële transacties bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties te Zoetermeer.

Voor de advocatuur (en het notariaat) geldt de meldplicht voornamelijk bij fiscale en financieel-economische advisering, bijvoorbeeld ten aanzien van vastgoedtransacties, het oprichten en beheren van vennootschappen, het verhandelen van ondernemingen en dergelijke. Uitgezonderd van de meldplicht zijn het eerste gesprek met de cliënt (de bepaling van de rechtspositie), processuele werkzaamheden en advisering vóór, tijdens en na of ter vermijding van een procedure.

De WID verplicht tot (grondige) identificatie van een cliënt voorafgaand aan fiscale of financieel-economische dienstverlening als in de vorige alinea genoemd. Bij natuurlijke personen dient de identificatie te geschieden door middel van een geldig identiteitsbewijs en bij rechtspersonen door middel van een gewaarmerkt uittreksel uit het Register van de Kamer van Koophandel of een notariële akte.

Ook de Wet MOT kent indicatoren voor de beoordeling of een transactie ongebruikelijk en dus meldingsplichtig is. Er zijn twee *objectieve* indicato-

ren, te weten witwastransacties die de dienstverlener voornemens is te melden aan politie of justitie, en contante transacties boven de € 15.000. Art. 6 van de Bruyninckx-richtlijnen verbiedt overigens kasbetalingen van meer dan € 11.345. Met name in de strafrechtpraktijk kan naleving van deze norm soms op problemen stuiten, bijvoorbeeld omdat bij weigering van het aangeboden kasgeld de declaratie oninbaar zal zijn. Overleg met de lokale deken lijkt dan raadzaam.

SMURFEN IS VERDACHT

Daarnaast zijn er twee *subjectieve* indicatoren. Kort gezegd: transacties die door de situatie als ongebruikelijk of mogelijk verband houdend met witwassen kunnen worden aangemerkt, en contante betalingen van (net) onder de € 15.000, die de indruk geven dat de cliënt bewust onder de meldgrens blijft, het zogenoemde smurfen.

Het Meldpunt onderzoekt de meldingen en geeft bij vermoeden van witwassen de transactie door aan politie of justitie. In 2003 waren van de ruim 177.000 gemelde transacties er slechts zeven afkomstig van advocaten.

De Wet MOT en de WID staan op gespannen voet met het beroepsgeheim. De advocaat mag op grond van de MOT niet eens aan de cliënt meedelen dat hij een melding zal doen of heeft gedaan. De WID verplicht de advocaat een aantal kerngegevens betreffende de identiteit van de cliënt vast te leggen en op een toegankelijke wijze te bewaren met het oog op eventuele controle door de externe toezichthouder op de naleving van de WID en de MOT, het Bureau Financieel Toezicht. Om de

inbreuk op het verschoningsrecht zo veel mogelijk te beperken adviseert de Orde in haar checklist WID⁴ om die gegevens in een fysiek gescheiden onderdeel van het dossier onder te brengen.

ASIELZOEKERS

Anonimiteit in de relatie tussen de advocaat en de cliënt is dus meestal niet goed denkbaar. In sommige gevallen is het vaststellen van de identiteit echter zo goed als onmogelijk, bijvoorbeeld bij een

asielzoeker zonder papieren. In dergelijke gevallen zal rechtsbijstandverlening veelal aanvaardbaar zijn, en zelfs geboden indien deze geschiedt op basis van een piketregeling of ambtshalve toevoeging.

Volgens asieladvocaat Sietske Land, tevens coördinator Immigratiezaken van de Orde, is het niet-beschikken over papieren in het gros van de asielzaken onderdeel van de procedure. Indien de asielzoeker geen identiteitsbewijs met foto heeft, is volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State het asielverhaal in beginsel niet geloofwaardig, zodat de rechtbankprocedure veelal daarom draait.

De identificatie geschiedt in asielzaken niet door de advocaat, maar door de Immigratie- en Naturalisatiedienst. Van de IND krijgt de asielzoeker een zogenoemd W-document (een pasje met foto), dat geldt als identiteitsbewijs. Met dit pasje moet de asielzoeker zich wekelijks of maandelijks melden op het politiebureau. Aan het probleem van identificatie kom je als advocaat in asielzaken dus niet toe, aldus mr. Land.

NN-VERDACHTE

En dan is er nog de NN-verdachte: de verdachte die ten overstaan van de politie – en wellicht ook zijn advocaat – weigert zijn identiteit bekend te maken. Over de NN-verdachte bestaat vrij recente jurisprudentie. Zo bepaalde de Hoge Raad in 2001 dat uit de artikelen 449-452 Sv moet worden afgeleid dat een verdachte te wiens laste een rechterlijke beslissing is gewezen waarin hij op andere wijze dan bij naam is aangeduid, geen rechtsmiddel tegen die uitspraak kan aanwenden anders dan onder bekendmaking van zijn persoonsgegevens.⁵

In een latere zaak⁶ werd de Hoge Raad geconfronteerd met het argument dat zo inbreuk wordt gemaakt op de verklaringenvrijheid van de verdachte. De Hoge Raad casseerde niet. Volgens de Raad is er geen sprake van een inbreuk op de verklaringenvrijheid in het kader van de bewijsvergaring, en kan het vereiste van de bekendmaking van de identiteit niet worden beschouwd als een disproportionele beperking van het recht op toegang tot de hogere rechter. ■

Meer informatie over de WID en de Wet MOT is te vinden op www.minfin.nl en www.balinet.nl. In 2005 zal over de WID/MOT een advocatendossier verschijnen.

1 *Vademecum Advocatuur Wet- & Regelgeving*, p. 329 e.v.

2 Wet van 16 december 1993, houdende nieuwe bepalingen inzake identificatie van cliënten bij financiële dienstverlening.

3 Wet van 16 december 1993, betreffende melding ongebruikelijke transacties bij financiële dienstverlening.

4 Te vinden op www.advocatenorde.nl.

5 HR 27 februari 2001, NJ 2001, 499.

6 HR 24 juni 2003, NbSr 2003, 333/ NJ 2003, 543/ NJB 2003, 120.