

In het vorige nummer werden de samenvoeging van de WID en de Wet MOT beschreven, en de komende wetswijziging in het kader van de Derde Anti-witwasrichtlijn.¹ In dit deel aandacht voor de uitspraak van het HvJ EG van 26 juni jl., die de witwasrichtlijnen ongedeed liet. Vervolgens een kritische analyse van de voorlichting van de Orde in deze, en een oproep om haar (mede)toezichthoudende taak onder de loep te nemen. Aansluitend reageert de Orde.

Handvatten en herbezinning

De identificatie- en meldplicht anno 2007 (2)

Priscilla de Haas en Ludwijn Jaeger²

Het Hof van Justitie heeft op 26 juni jl. bepaald dat de verplichtingen om de voor de bestrijding van het witwassen van geld verantwoordelijke autoriteiten te informeren en met hen samen te werken geen inbreuk maken op het recht op een eerlijk proces ex art. 6 EVRM.³ Zie hierna en zie ook de rubriek Actualiteiten voorin dit nummer. Alle (mogelijke) kritiek ten spijt is in ieder geval duidelijk dat de verplichtingen voor de advocatuur om te identificeren en te melden in ieder geval vanuit Europa niet worden opgeheven. Reden temeer om de knelpunten te belichten die zich nu in de uitvoerings sfeer voordoen.

Richt snoeren Orde node gemist

Een vraag die al sinds 2003 leeft bij menig advocaat is of de WID en Wet MOT op de werkzaamheden die hij verricht van toepassing zijn. De Orde is daartoe met een checklist WID, alsmede met een handleiding voor beide wetten gekomen, die – bij ons weten – nog nimmer zijn aangepast. Van de checklist WID kan nog worden gezegd dat het een praktisch instrument oplevert, de twee handleidingen daarentegen zijn slechts uittreksels van de wetgeving.

De Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB), het Koninklijk Nederlands Instituut voor Registeraccountants (NIVRA), de Nederlandse Orde van Accountantsadministratieconsulenten (NOvAA) en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) hebben erkend dat de WID en de Wet MOT in de praktijk tot onduidelijkheden aanleiding kunnen geven en zijn met praktische richtsnoeren⁴ gekomen. Deze bevatten een duidelijke interpretatie, toegespitst op de daarbij te onderscheiden problemen in de praktijk.

Het verdient ten zeerste aanbeveling dat de Orde met nieuwe handleidingen komt die (eveneens) duidelijke handvat-

ten behelzen. Die richtsnoeren moeten niet alleen voorzien in een deugdelijke interpretatie van (nieuwe) begrippen, maar ook aanbevelingen bevatten over een praktische wijze waarop aan de verplichtingen kan worden voldaan. Het volstaat niet aan te geven dat de verplichting tot het vaststellen van een uiteindelijk belanghebbende bestaat, aangegeven moet worden op welke wijze aan die verplichting kan worden voldaan. Dat geldt eveneens voor (buitenlandse) politiek prominenten die een hoger risico vertegenwoordigen. Beschreven zal moeten worden hoe je een politiek prominent persoon herkent en wat dan gepaste maatregelen zijn. Daarnaast zullen er aanzetten gegeven moeten worden hoe een risicodifferentiatie eruitziet. Vanzelfsprekend, en wellicht wel zo praktisch, zou de Orde aansluiting kunnen zoeken bij de richtsnoeren van de andere beroepsorganisaties en zelf kunnen komen met een korte aanvulling daarop daar waar de typica van de advocatuur dat nodig maakt en/of rechtvaardigt.

Tot slot, maar zeker niet in de laatste plaats, dienen de richtsnoeren van de Orde, dan wel de aanvullingen op de richtsnoeren van de gezamenlijke beroepsorganisaties, de opvattingen van de Orde te bevatten ter zake van de inmiddels in de praktijk gesignaleerde

1 De identificatieplicht- en meldplicht anno 2007 (I), *Advocatenblad* 9, p. 368-372.

2 Als fiscaal advocaten verbonden aan respectievelijk Hertoghs advocaten-belastingkundigen te Breda en Jaeger Advocaten-belastingkundigen te Amsterdam. De auteurs bedanken prof. dr. Stijn Franken en Frans van Velsen voor hun kritiek op de eerste versie van dit deel.

3 HvJEG 26 juni 2007, C/305-05, te vinden op www.curia.europa.eu.

4 Onder andere te vinden op www.nob.net/files/Richtsnoeren%20WID%20MOT.pdf.



gevraagd

knelpunten. Een bijdrage aan de gedachtevorming over de knelpunten willen wij in de rest van dit artikel geven. Wij menen dat de belangrijkste knelpunten van deze wetgeving terug te voeren zijn op de vertrouwensrelatie die een advocaat heeft met zijn cliënt. Vertrouwelijke gegevens van cliënten openbaren staat immers haaks op onze geheimhoudingsplicht en maakt daarenboven een inbreuk op de vertrouwensrelatie. In de volgende paragrafen zetten wij uiteen welke werkzaamheden onder ons verschoningsrecht vallen. Daarna volgen enkele implicaties van onze geheimhouding op het toezicht/de controle.

Vrijstelling ruim opvatten

Uitdrukkelijk vrijgestelde diensten zijn het bepalen van de rechtspositie van een cliënt en alle procesgerelateerde werkzaamheden⁵. De minister van Justitie is van mening dat het bepalen van een rechtspositie dusdanig beperkt moet worden opgevat dat daar nagenoeg slechts het (eerste) verkennende gesprek onder valt. Het Hof van Justitie heeft zeer onlangs de opvatting van de Portugese A-G, Poiares Maduro, van 14 december 2006⁶ terzijde geschoven. Hij concludeerde dat advisering een onlosmakelijk

5 Artikel 1, tweede lid: '(...) werkzaamheden (...) betreffende de bepaling van diens rechtspositie, diens vertegenwoordiging en verdediging 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.'

6 C-305/05, onder meer te vinden op de website van het Nederlands tijdschrift voor Europees recht, www.nter.nl/newsarchive/Witwasrichtlijn_Conclusie_AG_HvJEG06.pdf.

onderdeel was van ons advocatenwerk⁷ en om die reden elke meldplicht achterwege diende te blijven. Ondanks dit terzijde schuiven kunnen uit het arrest van het Hof van Justitie aanknopingspunten worden gevonden die een ruime uitleg van de vrijstelling voor advocaten ondersteunen.

Het Hof van Justitie (Grote Kamer) verklaart voor recht:

‘De verplichtingen om de voor de bestrijding van het witwassen van geld verantwoordelijke autoriteiten te informeren en met hen samen te werken, (...), maken geen inbreuk op het recht op een eerlijk proces zoals dit wordt gewaarborgd door artikel 6 EVRM en artikel 6, lid 2, EU.’

Wat betekent deze prejudiciële beslissing nu voor de informatie- en samenwerkingsplicht van de advocaat? Naar onze mening dient de vrijstelling voor de advocatuur nog steeds ruim te worden uitgelegd en blijft de geleverde kritiek op de beperkte uitleg van de reikwijdte van het bepalen van een rechtspositie onverkort van kracht. Het Hof van Justitie onderstreept die ruime uitleg ons inziens namelijk in rechtsoverwegingen 32 en 33:

‘De advocaat zou niet in staat zijn om zijn taken van advisering, verdediging en vertegenwoordiging van zijn cliënt naar behoren te verrichten – en deze cliënt zou derhalve niet de hem bij artikel 6 EVRM verleende rechten genieten – indien hij in het kader van een rechtsgeding of de

7 Overweging 60: ‘In my opinion, the principle of professional secrecy covers, as maintained by the intervening bar associations, the provision of legal advice. The reason for this is twofold and is based both on considerations of principle and on practical considerations. In principle, account must be taken of ‘the basic need of a man in a civilised society to be able to turn to his lawyer for advice and help, and if proceedings begin, for representation’. A representative and defence counsel, any lawyer also has an essential duty of assistance and advice. He thereby ensures not only access to justice but also access to the law. However, this latter guarantee is no less precious than the former in a complex society such as European society. The facility for any citizen to be able to obtain independent legal advice for the purpose of ascertaining the state of the law governing his particular situation is an essential guarantee of the State governed by the rule of law. In those circumstances, the pact of trust which is guaranteed by the protection of secrecy merits extension to the context of the relationship of legal assistance and advice.’

voorbereiding daarvan verplicht was met de overheidsinstanties samen te werken door hun informatie te verstrekken die hij heeft verkregen tijdens de juridische advisering in verband met dat geding.’

‘Wat richtlijn 91-308 betreft, volgt uit artikel 2 bis, punt 5, daarvan, zoals reeds in punt 22 van dit arrest is overwogen, dat de informatie- en samenwerkingsplicht *slechts geldt* (curs. door auteurs) voor advocaten wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van bepaalde transacties van voornamelijk financiële aard of op het gebied van onroerend goed, zoals bedoeld sub a van deze bepaling, of wanneer zij in naam en voor rekening van hun cliënt optreden in het kader van financiële of onroerend-goedtransacties. Deze activiteiten vinden naar hun aard in het algemeen plaats in omstandigheden die geen verband hou-

.....

De Orde dient met nieuwe handleidingen te komen die bijvoorbeeld duidelijk maken hóe de uiteindelijk belanghebbende moet worden vastgesteld

.....

den met een rechtsgeding, en vallen dus buiten de werkingssfeer van het recht op een eerlijk proces.’

Dienstverlening waarbij een verband *bestaat* of *kan ontstaan* met enig rechtsgeding is dus vrijgesteld bij de WID en de Wet MOT. Dit arrest rechtvaardigt niet alleen een ruimhartige strekking van het bepalen van een rechtspositie, ook ruimte voor enige beperking van de procesvrijstelling is niet aanwezig.

Twee soorten advisering

De onontkoombare conclusie, in ieder geval in het kader van deze regelgeving, is dat er twee soorten advisering zijn. Uitvoeringsgerichte, zo men wil, praktische advisering en wetsduiding. Bij de eerste soort, zeker daar waar die van financiële aard is en/of betrekking heeft op onroerende zaken, prevaleert de strijd tegen het witwassen, bij de tweede het verschoningsrecht. Vaststellen hoe in een bepaalde situatie, voor een bepaalde cliënt, het recht in elkaar steekt, het *toegang*

verschaffen tot het recht, valt binnen de vrijstelling. De rechtspositie van een cliënt bepalen is dus niet, zoals de minister van Justitie voorstaat, slechts het achterhalen welke dienst een cliënt verlangt, maar tevens het schetsen van diens wettelijke rechten en verplichtingen. Pas op het moment dat advisering overgaat in het maken van niet juridisch voorgeschreven keuzes en de uitvoering daarvan, valt het buiten de vrijstelling.

Balie vs. toezichthouder

Het Bureau financieel toezicht (Bft), onze wettelijke toezichthouder, neemt het standpunt in dat de (fiscale) bezwaarfase geen procedure is, maar gewoon dienstverlening is die valt onder de WID en de Wet MOT. Wij menen dat het standpunt van het Bft onhoudbaar is. De bezwaarfase is een rechtsgeding, althans minst genomen de voorloper daarvan en valt daarmee onder de werkingssfeer van het recht op een eerlijk proces. Een meldplicht bij een door de wetgever verplicht gestelde voorloper van elk administratief rechtsgeding zou de vrijstelling bij het *echte* rechtsgeding volstrekt illusoir maken. Het mogelijke gevolg dat cliënten pas in een later stadium informatie gaan verschaffen, leidt tot onwenselijke resultaten. De bezwaarfase verwordt tot een farce.

Verschillen in interpretatie tussen de advocatuur en de toezichthouder doen zich met name gevoelen bij de aankondiging van een controle. Aan wie is het oordeel overgelaten om te bepalen of een dossier (c.q. dienst) al dan niet WID-plichtig is, en wie, zo die hobbel is genomen, heeft te beoordelen en aan de hand van welke bescheiden dat meldingen terecht al dan niet achterwege zijn gebleven? Wij menen dat de opvatting van de advocaat leidend is.

De Orde – bij ons weten nimmer publiekelijk – verkondigt op dit punt het volgende standpunt: ‘In de discussie met de toezichthouder heeft de Orde zich altijd op het standpunt gesteld dat de toezichthouder geen inzage kan en mag hebben in de dossiers van de advocaat. De Orde heeft zich altijd sterk gemaakt voor de onverkorte werking van artikel 5:20, tweede lid Awb. Om aan de controletaak van de toezichthouder tegemoet te komen heeft de Orde de advocaten

aangeraden om een apart ‘WID-dossier’ aan te leggen met daarin de gegevens die voor naleving van de WID en Wet MOT noodzakelijk zijn.’

Op de hiervoor aangestipte onderdelen ligt een taak voor de Orde om kenbare standpunten in te nemen, zeker daar waar de NOvAA niet alleen maar fungeert als voorlichter, maar mede een deel van het toezicht tot zich heeft genomen. Het had aanbeveling verdiend indien de Orde daar reeds duidelijkheid over had verschaft vóórdat zij als (mede)toezichthouder controles ging instellen en van advocaten verwacht adequaat te (hebben ge)handel(d)en. Hetgeen ons tot slot brengt tot het in dit artikel te behandelen knelpunt in de uitvoering: toezicht en geheimhouding.

Inzagerecht

Voor diegenen die onderworpen zijn aan wettelijk tuchtrecht geldt geen administratief sanctiearsenaal⁸, maar dient de toezichthouder bij geconstateerde overtredingen gebruik te maken van het ook hem ten dienste staande klachtrecht. Naast het toezicht door het Bft heeft ook de Orde gemeend een deel van het toezicht naar zich toe te moeten trekken⁹.

Wij willen hier niet ingaan op de kwestie van de verbindendheid van deze verordening, daar geeft de Bond van Ondernemende Advocaten (BOA) voldoende ruchtbaarheid aan. Ook de vraag of de goedbedoelde redenen die aan deze verordening ten grondslag liggen overtuigen, laten we bij de constatering dat (gelet op de door het Bft geïnitieerde klachten) niets wijst op terughoudend optreden door het Bft. Ook de resultante, dat de afspraken met het Bft niet schriftelijk zijn vastgelegd en dus voor advocaten alleen maar leiden tot verplichtingen en geen rechten hebben gecreëerd, laten we voor wat het is.

Onbetwistbaar is in ieder geval wel dat onduidelijkheid over de uitleg van deze regelgeving leidt tot klachten. Klachten

8 Let wel, dit zou ook kunnen betekenen dat door de toezichthouder sneller naar het strafrecht wordt gegrepen.

9 Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Wet identificatie bij dienstverlening en Wet melding ongebruikelijke transacties), *Stcrt.* 2005, 244, *Advocatenblad* 2005-17, p. 808-810, dan wel www.balinet.nl/wetenregelgeving/Verordening_op_de_praktijkuitoefening.asp.

die, zeker zolang de Orde niet haar standpunten goed en eenduidig op schrift heeft gesteld, onzes inziens liever met het Bft worden uitgevochten dan met de plaatselijke deken.

Wij beperken ons tot de vraag of bij intern toezicht inzage in dossiers (wel) is toegestaan. De toezichthouder van de Orde, dan opeens auditor, heeft, aldus de Orde, in het kader van de aan hem gemandateerde bevoegdheid inzagerecht in de dossiers. Dit inzagerecht strekt zich uit over dossiers die de auditor noodzakelijk acht voor de controle op de naleving van de verordening. In de praktijk betekent dit dat de auditor, afhankelijk van het aantal te controleren advocaten op een kantoor en de aard van de dienstverlening, gemiddeld tussen de vijf en tien dossiers per advocaat inziet.

In het arrest van het Hof van Justitie is de pijler van de A-G¹⁰ die zag op de

.....

Het standpunt van de advocaat dat het om een vrijgestelde dienst gaat, dient beslissend te zijn

.....

bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet aan bod gekomen. In het kader van (de machtsmiddelen bij) toezicht komt artikel 8 EVRM echter wel weer om de hoek kijken. De kantoorruimte van de advocaat verdient immers bescherming in het kader van de privacy¹¹. Alle redenen die de A-G aanvoert om niet te hoeven melden, gaan ten aanzien van de meldplicht volgens het Hof van Justitie niet voldoende op, maar hebben hun validiteit voor de uitoefening van toezicht zeker niet verloren.

10 Overweging 44: ‘(...) The protection of lawyers’ professional secrecy is a principle with two aspects, one procedural, drawn from the fundamental right to a fair trial, the other substantive, drawn from the fundamental right to respect for private life. (...) The requirements which correspond to its substantive basis are ‘that any person must be able, without constraint, to consult a lawyer whose profession entails the giving of independent legal advice to all those in need of it’ and the correlative duty of the lawyer to act in good faith towards his client. The principle of secrecy originates in the specific nature itself of the profession of lawyer.’

11 EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Nietmiet).

Het oordeel of iets onder het verschoningsrecht valt komt in het civiel en strafrecht in beginsel toe aan de verschoningsgerechtigde¹². Het komt ons zo voor, dat de hier uitgezette lijn ook toepasbaar is op toezicht, zeker extern toezicht. Zodra de advocaat aangeeft dat het om een vrijgestelde dienst gaat en kennisneming van de stukken leidt tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt gerespecteerd te worden, tenzij over de onjuistheid daarvan redelijkerwijze geen twijfel kan zijn. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden prevaleert de waarheidsvinding¹³ en dan dient de inbreuk niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk is om die waarheid aan het licht te brengen. Het onvoldoende gescheiden houden van gegevens die onder het verschoningsrecht vallen van zaken waarin toezichthouders inzage dienen te krijgen, terwijl scheiding wel mogelijk is, kan echter wel reden zijn voor doorbreking van het verschoningsrecht¹⁴.

Overzien wij deze (selectie van) jurisprudentie, dan heeft een externe toezichthouder in beginsel geen recht op inzage in dossiers, zeker niet indien de gemaakte afweging of een dienst onder de regelgeving valt (in de zin van een lijst ja/nee) apart is gehouden, tezamen met de identificatiegegevens bij onderworpenheid.

Orde-auditor geen inzagerecht

Resteert de vraag waarom we hier bij *eigen* toezicht opeens volstrekt anders in zouden moeten staan. De advocaat heeft zonder zich te mogen beroepen op zijn beroepsgeheim de plicht de deken inlichtingen te verschaffen indien het verzoek daartoe (onder meer) samenhangt met dekanaal toezicht, behoudens bijzondere gevallen. De ratio van deze gedragsregel, als neergelegd in de toelichting, is gegeven vanuit de gedachte dat de advocaat in het tuchtrecht de beklaagde is. Hij heeft dan niet een machtige staat als wederpartij, maar vaak een juridisch ondeskundige klager. Deze ratio gaat in het kader van toezicht op de naleving van de WID en Wet MOT in het geheel niet

12 Zie o.a. HR 29 maart 1994, NJ 1994, 537.

13 HR 30 november 1999, 2002, 438.

14 Hof Arnhem 5 februari 1986, V-N 1987/1783 en BNB 1987/210.

op. Bovendien zien de tot uitzondering rechtvaardigende bijzondere gevallen nu juist op de belangen van de cliënt die door de informatieverschaffing geschaad zouden kunnen worden¹⁵.

Niet meewerken aan het toezicht in het kader van de WID en Wet MOT door de Orde, althans het niet-verschaffen van inzage in dossiers, is niet ter bescherming van de niet-beschermenswaardige eigen belangen van de advocaat, maar ter bescherming van het vertrouwen dat een cliënt in zijn advocaat heeft gesteld: dat wat hij hem heeft toevertrouwd blijft geheim en de bescherming van zijn privacy is verzekerd. Wij zien dus ook in de bijzondere relatie tussen advocaten en de deken geen aanleiding ons beroepsgeheim te doorbreken en menen dat inzage niet verlangd mag worden.

Als we mee zouden gaan in de gedachte dat er niets tegen is op een inzage-recht van de Orde-auditor, is wel de vraag opportuun of (en hoe) de vertrouwelijkheid van die auditor is gewaarborgd. Daar kunnen vraagtekens bij worden geplaatst. De auditor handelt immers niet in de hoedanigheid van advocaat, laat staan dat de audit, en de in dat kader verkregen informatie, ziet op een situ-

15 S. Boekman, Het huidige advocatentucht recht, Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink), 1993, p. 21-22, zie tevens Handboek Strafzaken, Hoofdstuk 2.9.2. Instructie door deken. Plicht tot medewerking?

atie waar het verschoningsrecht voor is bedoeld. Desgevraagd geeft de Orde aan dat de vertrouwelijkheid van de auditor gewaarborgd is, omdat de auditor zijn werkzaamheden uitvoert in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de deken. De vertrouwelijkheid van aan de deken (middellijk) verstrekte informatie heeft echter geen wettelijke basis. Gelet op die wankelende basis zou het goed zijn geweest om die vertrouwelijkheid in een schriftelijk toezichtarrangement met het Bft te benadrukken/overeen te komen. Vooralsnog zullen we het moeten doen met een redenatie in lijn met het door de Hoge Raad gewezen *fair play* arrest¹⁶: het Bft speelt oneerlijk spel indien informatie waar zij zelf niet over beschikt, alsnog wordt bemachtigd via audits uitgevoerd namens de Orde.

Duidelijkheid gevraagd

De Orde dient nu eindelijk goede richtsnoeren op te stellen waardoor zij advocaten houvast geeft bij de uitvoering van de WID en de Wet MOT. Die richtsnoeren moeten, naast praktische handreikingen, duidelijk aangeven wat, naar de opvattingen van de Orde, de reikwijdte is van het bepalen van de rechtspositie en de procesvrijstelling. Voorts dient er door de Orde helderheid gegeven te worden over

16 Hoge Raad 23 september 2005, nummer 38 810, V-N 2005/46.5 en BNB 2006/21 c.

de vraag hoe ver het inzage-recht van, zowel externe als interne, toezichthouders reikt. Bovendien zou het minst genomen niet misstaan goede en schriftelijke afspraken te maken met het Bft.

Wij menen dat het arrest van het Hof van Justitie voldoende aanknopingspunten biedt voor een ruime uitleg van de vrijstelling voor advocaten. Een toezichthouder heeft, behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden, geen inzage-recht, ook niet indien dit een auditor is van de Orde. De inschatting van de advocaat of een dienst aan de WID en Wet MOT onderworpen is, is leidend, de geheimhoudingsplicht prevaleert boven de beweerdelijke noodzakelijkheid van deugdelijk toezicht.

Onze roep om duidelijkheid is overigens maar relatief: veel onduidelikheden maken het handelen van advocaten minder snel tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het tuchtrecht oordeelt immers niet over de vraag of de interpretatie van de regelgeving (en de verordening van de Orde) juist is, slechts of een advocaat voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het volgen van een dergelijke interpretatie¹⁷.

17 Vrijelijk naar een recente tuchtrechtelijke uitspraak van de KNB over de weigering inzage in dossiers te geven. De juistheid van de weigering werd niet beoordeeld, louter het feit dat de notaris voldoende moeite had gedaan zich te vergewissen van de pleitbaarheid van het standpunt.

Reactie: Algemene Raad neemt voorlichtende taak serieus

De Algemene Raad wil graag reageren op de kritiek op de voorlichting en op de genomen verantwoordelijkheid voor naleving van de regels.

Herbert Cotterell
lid Algemene Raad

De auteurs stellen terecht dat de Orde een voorlichtende taak heeft en de Algemene Raad is van mening dat hij deze voorlichtende taak altijd serieus ter hand heeft genomen. Vanaf het moment dat de WID en Wet MOT van toepassing werden

op de advocatuur heeft de Algemene Raad zich actief ingespannen om advocaten te informeren over de werking van de wet en de verschillen in interpretatie.

De auteurs zijn van oordeel dat de Algemene Raad aansluiting had moeten zoeken bij de bestaande richtsnoeren. De Algemene Raad deelt deze mening niet. In de voorlichtende taak van de Algemene Raad ligt altijd de vraag verscholen hoever zij moet gaan om de advocatuur



te informeren. Doet de Algemene Raad niets dan kan een informatiekloof ontstaan, informeert de Algemene Raad de advocatuur minutieus dan ontstaat snel de gedachte dat hij regels wil stellen. Een afweging in dezen is altijd lastig.

Bij de inwerkingtreding van de WID en Wet MOT is besloten advocaten op hoofdlijnen (artikelgewijs) te informeren over de nieuwe wetgeving én om een (praktische) checklist te ontwikkelen. De handleidingen in combinatie met de checklist bieden voorsnog voldoende handvatten voor de advocatuur. Echter, gelet op de implementatie van de Derde richtlijn (en de daarmee gepaard gaande introductie van begrippen als ‘risico gebaseerd onderzoek’, ‘uiteindelijk belanghebbende’ en ‘politieke prominente personen’ – zie hierover ook het vorige nummer van dit blad) zullen de handleidingen en checklist worden aangepast. Hierbij worden onder meer de knelpunten benoemd en zullen praktische handvatten worden geboden om bijvoorbeeld te bepalen wat een politiek prominent persoon is.

Meningsverschillen met Bft

De Algemene Raad heeft een aantal meningsverschillen met het Bureau financieel toezicht (Bft). De standpunten van de Algemene Raad zijn vanaf het begin af aan helder geweest. Het voert echter te ver om deze nu uitgebreid de revue te laten passeren, maar de Algemene Raad wil deze kort benoemen:

- de Algemene Raad is van mening dat

het Bft, op grond van art. 5:20 lid 2 Awb, geen inzage mag en kan hebben in de dossiers van de advocaat;

- de Algemene Raad is van mening dat de inkeerregeling geen WID-plichtige dienst is, omdat de cliënt gebruikmaakt van de inkeerregeling ter voorkoming van een rechtsgeding, welke werkzaamheden zijn vrijgesteld van de WID op grond van art. 2 lid 2 en 3 van de AMVB van 24 februari 2003;
- de Algemene Raad is van mening dat alleen ongebruikelijke transacties die zijn voorgenomen of verricht bij de (WID-plichtige) dienst waarvoor de cliënt zich tot de advocaat heeft gewend, aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties gemeld dienen te worden (zie hiervoor art. 9 lid 1 Wet MOT). Transacties die zijn gedaan voor aanvang van de dienst vallen naar de mening van de Algemene Raad dan ook buiten de werking van de WID.

Overigens bestudeert de Algemene Raad op dit moment (in Europees verband) het arrest van het Hof van Justitie EG van 26 juni jl., waarin werd geoordeeld dat de Tweede Europese Richtlijn tot bestrijding van Witwassen en Terrorismedinanciering niet strijdig is met art. 6 EVRM. De Algemene Raad zal zo spoedig mogelijk met een reactie komen.

Integriteit waarborgen

Laten wij voorstellen dat het Bft de wettelijk toezichthouder is. De Orde heeft echter gemeend dat de advocatuur

de eigen verantwoordelijkheid moet nemen voor de naleving van de WID en Wet MOT. Doel van de verordening is immers de (financiële) integriteit van de beroepsgroep te waarborgen. Met het Bft is afgesproken dat de Orde de reguliere onderzoeken (via de CCV en de steekproef) op zich neemt en dat het Bft zich richt op het bijzondere onderzoeken.

De auteurs vragen zich af of het is toegestaan dat de auditoren in de dossiers van advocaten kijken. De bevoegdheden van de deken zijn gemandateerd aan de auditor en hij voert in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de deken de onderzoeken uit. De deken blijft te allen tijde zelf bevoegd.

Auditoren hebben op grond hiervan inzage in de dossiers van de in de steekproef vallende advocaat.

Over de verbindendheid van de verordening merkt de Algemene Raad op dat de kortgedingrechter bij vonnis van 15 mei 2007 heeft aangegeven dat de verordening niet onmiskenbaar onverbindend is en dat de vordering van de Bond van Ondernemende Advocaten (het opschorten van de steekproef WID/Wet MOT, totdat er een uitspraak is in de bodemprocedure) wordt afgewezen.¹ De verordening geldt dus voorsnog onverkort.

1 LJN: BA5646.