

Vergaderjaar 2003–2004

**28 353**

**Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens van instellingen in de financiële sector, mede ter uitvoering van het op 16 oktober 2001 te Luxemburg tot stand gekomen Protocol bij de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (vorderen gegevens financiële sector)**

**B**

**NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 23 december 2003

Naar aanleiding van de memorie van antwoord zijn enkele nadere vragen gesteld en opmerkingen gemaakt. Gaarne beantwoord ik deze vragen.

De leden van de CDA-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. Naar aanleiding daarvan stelden zij een enkele nadere vraag. Deze leden vroegen wat de minister bedoelt met «in beginsel», als hij – sprekend over de aansprakelijkheid bij het verstrekken van foute gegevens of gegevens betreffende de foute persoon – opmerkt dat in het laatste geval de instelling voor die verstrekking «in beginsel» niet aansprakelijk is. In antwoord op deze vraag kan worden opgemerkt dat de leden van de CDA-fractie terecht aandacht vragen voor dit deel van de beantwoording. Wanneer de instelling over een persoon gegevens verstrekt en hiermee op correcte wijze voldoet aan een vordering van de opsporingsambtenaar of de officier van justitie, en hierdoor schade zou kunnen ontstaan voor deze persoon, is de instelling daarvoor niet aansprakelijk. Anders ligt het, indien de instelling niet op correcte wijze aan een vordering voldoet. Dan kan er wel sprake zijn van aansprakelijkheid van de instelling. Afgezien van die situatie ligt de verantwoordelijkheid voor het vorderen en verstrekken van gegevens en voor de daarbij te maken afwegingen geheel bij de opsporingsambtenaar of de officier van justitie. Indien de opsporingsambtenaar of de officier van justitie – naar achteraf blijkt – gegevens heeft gevorderd over de verkeerde persoon en deze persoon hierdoor schade zou kunnen lijden, dan ligt dit risico bij de opsporingsambtenaar of de officier van justitie en niet bij de instelling. De woorden «in beginsel» waren in deze passage van de memorie van antwoord daarom minder goed gekozen.

De leden van de CDA-fractie vroegen of – indien de officier van justitie de bank heeft gevraagd om een relatie met een cliënt nog niet te beëindigen

– en aan de bank op dat moment of even later zou blijken dat de bankrekening wordt benut voor witwaspraktijken, de bank zich dan niet schuldig maakt aan een strafbaar feit door de relatie niet te beëindigen. Indien de bank op verzoek van de officier van justitie de relatie met de cliënt nog niet beëindigt en later blijkt dat de bankrekening wordt benut voor witwaspraktijken, dient de bank hiervan de officier van justitie op de hoogte te stellen. Tevens dient de bank een melding te doen bij het meldpunt ongebruikelijke transacties, zoals hierna nog aan de orde komt. De officier van justitie kan beoordelen of er daadwerkelijk een verdenking is van witwassen. Voor zover hierbij aan de orde zou kunnen zijn dat de handelingen van de bank zouden kunnen vallen binnen een delictsomschrijving en een strafbaar feit zouden kunnen opleveren, is het vanzelfsprekend dat het niet tot vervolging daarvan zal komen. De bank handelt namelijk op verzoek van de officier van justitie. Hierbij kan worden gewezen op de Aanwijzing Vrijwillige medewerking banken bij onderzoeken (Stcrt. 29 maart 1999) waarin wordt aangegeven dat indien een bank gevraagd wordt de relatie met de cliënt te continueren in het belang van een opsporingsonderzoek, de bank aan het openbaar ministerie strafrechtelijke vrijwaring kan vragen.

Indien bij een bank het vermoeden rijst dat een bankrekening wordt benut voor witwaspraktijken doet zich een situatie voor die is begrepen onder artikel 9 van de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) en is er voor de bank een meldingsplicht. Artikel 12 van de Wet MOT bepaalt met zoveel woorden dat gegevens die door een bank zijn verstrekt bij een melding niet tegen die bank gebruikt kunnen worden in een opsporingsonderzoek of vervolging wegens verdenking van aan witwassen gerelateerde strafbare feiten. Hier is dus met zoveel woorden vermeld dat het in een dergelijk geval niet tot vervolging kan komen.

De leden van de CDA-fractie vragen ook hoe geoordeeld moet worden over de civielrechtelijke aansprakelijkheid jegens benadeelde derden, indien de bank op verzoek van de officier van justitie in een dergelijk geval een relatie met een cliënt niet beëindigt. Bij het antwoord op deze vraag moet vooropgesteld worden dat van civielrechtelijke aansprakelijkheid aan de zijde van de bank alleen sprake kan zijn in geval van onrechtmatig handelen en in geval dit handelen de oorzaak is van de schade. Indien in het belang van een opsporingsonderzoek niet direct een halt wordt toegeroepen aan het verrichten van financiële handelingen die mogelijk een strafbaar feit inhouden, behoeft dit geen onrechtmatig handelen in te houden. Maatstaf is wat geldt als zorgvuldig in het maatschappelijk verkeer. Wanneer de financiële handelingen die een strafbaar feit in zouden kunnen houden financiële schade zouden kunnen toebrengen aan derden zijn het vooral de ernst en de waarschijnlijkheid van de schade die bepalend zijn voor de vraag of voortzetting van de relatie onrechtmatig is. Het kan echter juist ook in het belang van derden zijn indien het opsporingsonderzoek tot een goede afronding kan worden gebracht en de verdachten kunnen worden vervolgd. Het ligt voor de hand dat – indien daadwerkelijk gevreesd moet worden voor schade voor derden – de officier van justitie en de bank de risico's afwegen en hierover afspraken maken. Een instelling kan niet gedwongen worden de relatie met een cliënt voort te zetten. De instelling kan dus nooit ongewild een dergelijke risico lopen.

Dit laatste is tevens van belang voor het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie hoe de minister oordeelt over de schade die de bank mogelijk lijdt indien zij als gevolg van het verzoek van het openbaar ministerie opzegging van bijvoorbeeld een krediet achterwege laat en dat later oninbaar blijkt. Ook in dit geval geldt dat belangen moeten worden afgewogen. Indien vooraf te voorzien is dat er een kans is op schade bij de bank dient de officier van justitie af te wegen of het opsporingsbelang

zodanig is dat dit risico genomen moet worden en kunnen de bank en de officier van justitie hierover afspraken maken.

De leden van de CDA-fractie vroegen in hoeverre een bank gehouden is aan de geheimhoudingsplicht indien de bank bijvoorbeeld na het einde van een monitoring veel twijfels heeft over de bonafiditeit van de relatie, om die reden de relatie opzegt en zich bij de burgerlijke rechter een debat voordoet over de gegrondheid van die opzegging. Graag beantwoord ik deze vraag als volgt. Op grond van het voorgestelde artikel 126ne kan de officier van justitie van een bank vragen bij te houden of gegevens binnenkomen teneinde deze direct aan de officier van justitie te verstrekken (monitoring). Het is mogelijk dat de bank hierdoor geattendeerd wordt op gegevens die twijfel doen rijzen over de bonafiditeit van de relatie. Het kennis nemen van de gegevens waarover de bank de beschikking krijgt in het kader van de eigen dienstverlening aan een cliënt kan voor de bank een aanleiding vormen om tot opzegging van de verbintenis met de cliënt over te gaan. Indien zich in een dergelijk geval bij de burgerlijke rechter een debat voordoet over de gegrondheid van de opzegging, kan de bank dit motiveren op basis van de eigen gegevens die de bank uit hoofde van de dienstverlening aan de cliënt heeft ontvangen. Indien de bank deze motivering tevens zou willen onderbouwen met het feit dat over de cliënt gegevens zijn gevorderd door het openbaar ministerie, kan de bank bij de officier van justitie navragen of het belang van het opsporingsonderzoek nog steeds de geheimhouding vergt, dan wel of dit belang inmiddels geen rol meer speelt. Hierbij moet worden opgemerkt dat de enkele vordering van gegevens als zodanig geen informatie bevat over de bonafiditeit van de relatie. Niet de vordering als zodanig, maar de gegevens van de bank die bij de uitvoering van de vordering naar voren komen, zouden mogelijk iets over de bonafiditeit kunnen zeggen. De gegevens die de bank uit hoofde van de dienstverlening aan de cliënt beschikbaar heeft, kunnen als gezegd voor de bank een aanleiding vormen voor de opzegging. De geheimhoudingsplicht vormt hierbij dus niet het probleem. Hierna wordt op dit punt ook ingegaan in reactie op een vraag van de leden van VVD-fractie.

De leden van de VVD-fractie waren de minister erkentelijk voor de uitvoerige beantwoording in de memorie van antwoord naar aanleiding van het verslag van de door hen gestelde vragen. Ook zij hadden nog enkele nadere vragen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het voorliggende wetsvoorstel als blauwdruk wordt gebruikt voor de algemene regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens die niet beperkt is tot bepaalde sectoren in de samenleving. Hierop kan worden geantwoord dat het wetsvoorstel gebaseerd is op de voorstellen van de Commissie Mevis. Ook de algemene regeling zal gebaseerd zijn op die voorstellen. Zowel bij het wetsvoorstel als bij de algemene regeling wordt dus uitgegaan van dezelfde opzet en vormgeving van de bevoegdheden. Dit neemt niet weg dat telkens de belangen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger, van de derden van wie gegevens gevorderd worden en van de opsporing afgewogen moeten en kunnen worden in relatie tot de voorgestelde strafvorderlijke bevoegdheden tot het vorderen van gegevens. In die zin is geen sprake van een blauwdruk dat die afweging niet verschillend zou kunnen uitpakken en zou kunnen leiden tot verschillen in de regeling van de bevoegdheden.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de minister kan verduidelijken wat hij bedoelt met de term «in beginsel», waar hij in de memorie van antwoord vermeldt dat wanneer de instelling gegevens over de juiste persoon verstrekt en hiermee voldoet aan een vordering van een

opsporingsambtenaar of de officier van justitie, hierdoor schade zou kunnen ontstaan voor deze persoon, de instelling daarvoor «in beginsel» niet aansprakelijk is en waar vermeld is dat de verantwoordelijkheid voor het vorderen en verstrekken van gegevens en voor de daarbij te maken afwegingen «in beginsel» ligt bij de officier van justitie of de opsporingsambtenaar. In antwoord op deze vraag kan met de VVD-fractie worden ingestemd dat de verantwoordelijkheid voor het vorderen en verstrekken van gegevens en voor de daarbij te maken afwegingen berusten bij de officier van justitie of de opsporingsambtenaar. In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie is in het voorgaande al aangegeven dat terecht de aandacht wordt gevestigd op dit deel van de beantwoording en dat de woorden «in beginsel» beide keren minder goed zijn gekozen. Het is niet zo dat onder omstandigheden de instelling wel aansprakelijk zou kunnen zijn indien de instelling gegevens over de juiste persoon verstrekt en hiermee op correcte wijze voldoet aan een vordering van een opsporingsambtenaar of de officier van justitie en hierdoor schade zou kunnen ontstaan voor deze persoon. De verantwoordelijkheid voor het vorderen en verstrekken van gegevens en voor de daarbij te maken afwegingen ligt dan geheel bij de opsporingsambtenaar of de officier van justitie.

De leden van de VVD-fractie wezen erop dat artikel 30 van de Algemene Bankvoorwaarden bepaalt dat beide partijen het recht hebben de relatie op te zeggen, en dat als de cliënt daarom verzoekt de bank de reden van die opzegging dient mede te delen. De leden van de VVD-fractie schetsten de volgende situatie. Indien een bank op basis van een vordering tot verstrekking van gegevens bekend raakt met het feit dat er jegens een cliënt een opsporingsonderzoek loopt en dit voor de bank aanleiding kan zijn om de cliënt als een verhoogd risico aan te merken en de relatie met de cliënt te beëindigen, dient de bank volgens de Algemene Bankvoorwaarden in staat te zijn de reden van die opzegging te geven. Als die reden is gelegen in het opsporingsonderzoek, dan mag die reden op grond van artikel 126bb niet worden gegeven. De officier van justitie kan zodoende – aldus de leden van de VVD-fractie – de bank in de positie brengen dat de bank de relatie niet kan beëindigen door de bank geen toestemming te geven om de geheimhouding te beëindigen. Zij vroegen de minister om een reactie hierop. De situatie die de leden van de VVD-fractie schetsten houdt in dat de cliënt door de bank als een verhoogd risico wordt aangemerkt, omdat de bank er bekend mee raakt dat jegens de cliënt een opsporingsonderzoek loopt. Hierbij zal aangenomen moeten worden dat niet slechts het enkele feit dat jegens de cliënt een opsporingsonderzoek loopt, reden is deze cliënt als verhoogd risico te zien, maar de informatie dat het om een opsporingsonderzoek naar een bepaald strafbaar feit gaat, dat relevant is voor de relatie tussen de bank en de cliënt. De enkele vordering van gegevens van de officier van justitie of een opsporingsambtenaar zal zulke informatie echter niet bevatten. De artikelen 126nc, derde lid, en 126nd, vierde lid, bevatten voorschriften voor de inhoud van de vordering. Deze voorschriften zijn zodanig dat zo min mogelijk opsporingsinformatie wordt verschaft. Het zou namelijk het belang van de opsporing en de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen kunnen schaden wanneer meer informatie zou moeten worden verschaft dan strikt noodzakelijk is om de bank in staat te stellen aan de vordering te voldoen. Over de betrokken personen en het onderzoek wordt door de vordering slechts bekend een aanduiding van de persoon of de personen over wie gegevens worden gevorderd en een aanduiding van de gegevens die worden gevorderd. Deze informatie zegt niets over de aard van het strafbaar feit waarop het onderzoek zich richt, noch over de wijze waarop de betrokken personen in het opsporingsonderzoek aan de orde komen. De vordering als zodanig zal de bank geen feiten of omstandigheden bekend maken die reden kunnen zijn om een relatie te

beëindigen. Wel is het denkbaar dat de bank langs andere weg kennis krijgt van zulke feiten of omstandigheden, bijvoorbeeld omdat de vordering van gegevens de aandacht van de bank vestigt op bepaalde gegevens betreffende bepaalde transacties. Dan zijn het die gegevens, beschikbaar bij de bank zelf, die aanleiding kunnen zijn de cliënt als verhoogd risico te zien. Die gegevens zullen dragend moeten zijn voor een eventuele opzegging. Gelet op de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek betreffende de beëindiging van overeenkomsten en gelet op artikel 30 van de Algemene Bankvoorwaarden, kan de rechter desgevraagd beoordelen of de opzegging past binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid. Voor zover de bank langs andere weg bekend raakt met de aard van het strafbaar feit waarop het onderzoek zich richt en de wijze waarop de betrokken personen in het opsporingsonderzoek aan de orde komen en hieraan een reden ontleent voor de opzegging van de relatie, is er geen directe relatie met de geheimhoudingsplicht van artikel 126bb. Deze geheimhoudingsplicht strekt ertoe dat de instelling niet op eigen initiatief of op verzoek van de betrokkene mededelingen doet over de vordering. Deze plicht gaat vóór eventuele contractuele of wettelijke bepalingen die betrokkene het recht geven op kennisneming van de verwerking van gegevens door een bank, zoals artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens. De geheimhoudingsplicht strekt er geenszins toe dat een bank een relatie met een cliënt niet kan beëindigen.

De leden van de VVD-fractie brengen naar voren dat de geheimhoudingsplicht van artikel 126bb in een aantal gevallen zal inhouden dat banken niet adequaat kunnen optreden tegen cliënten die strafrechtelijke en reputationele risico's met zich brengen. De officier van justitie zal waarschijnlijk veelal het belang van de opsporing laten prevaleren en geen toestemming geven om de cliënt te informeren, aldus de leden van deze fractie. Deze leden vroegen of het in het licht van het beleid van de banken rond Customer Due Diligence geen aanbeveling verdient om in de wet een begrenzing van de periode van geheimhouding op te nemen. In antwoord op deze vraag kan naar voren worden gebracht dat het belang van de opsporing mede een doel dient dat ook gediend wordt met het beleid rond Customer Due Diligence. Ook de opsporing van strafbare feiten kan bijdragen aan een beperking van strafrechtelijke en reputationele risico's en aan de bescherming van de integriteit van de financiële sector. Zoals in het voorgaande in de antwoorden op de vragen van de leden van de VVD-fractie aan de orde kwam, behoeft de geheimhoudingsplicht uit artikel 126bb niet te betekenen dat banken niet adequaat kunnen optreden tegen cliënten die strafrechtelijke en reputationele risico's met zich brengen. Het in acht nemen van geheimhouding over het verstrekken van gegevens ten behoeve van een opsporingsonderzoek kan eraan bijdragen dat strafbare feiten worden opgespoord, waardoor strafrechtelijke en reputationele risico's kan worden voorkomen en de integriteit van de financiële sector kan worden beschermd. Bij de aanpak van een opsporingsonderzoek zal het openbaar ministerie deze belangen meewegen, zoals het openbaar ministerie altijd de algemene belangen van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde meeweegt bij de beslissingen over de start van en de inzet op een opsporingsonderzoek. Naar aanleiding van de vraag of het geen aanbeveling verdient om in de wet een begrenzing van de periode van geheimhouding op te nemen, kan worden opgemerkt dat de plicht tot geheimhouding geldt zolang het belang van het onderzoek geheimhouding vordert. Het is niet goed mogelijk vooraf een redelijke termijn vast te stellen die hierbij moet gelden. Om deze reden en omdat in veel gevallen geheimhouding geen probleem oplevert, is het ongewenst om in de wet of langs andere weg een begrenzing van de periode van geheimhouding te realiseren. Wel kan – indien een instelling betwijfelt of het belang van het onderzoek de geheimhouding nog vordert, dan wel indien een instelling vaststelt dat

een opsporingsonderzoek al erg lang duurt – de instelling hier navraag naar doen bij de officier van justitie. De instelling kan van de officier van justitie vragen aan te geven hoe lang het belang van het opsporingsonderzoek nog de geheimhouding vordert. De officier van justitie zal hierbij breder belangen afwegen. In de huidige praktijk – waarin van banken ook regelmatig geheimhouding wordt gevraagd – doen zich hierbij in het algemeen geen problemen voor.

Met het voorgaande hoop ik naar tevredenheid de nadere vragen te hebben beantwoord.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner