

CURRICULUM VITEA

Hanafi Amrani, (1965) completed his Bachelor of Law (S.H.) in 1989 at the Islamic University of Indonesia (UII) Yogyakarta. He was appointed lecturer at this same faculty in 1990. He then completed his Master of Law (M.H.) in 1997 at the University of Indonesia (UI) Jakarta. This was followed in 2003 by an L.LM degree from the Erasmus University Rotterdam. He served as a chairman for the Criminal Law Department of the Islamic University of Indonesia from 1999 to 2002. He was also followed a Seminar Course in 2000 on Law and Economics at the Central European University, Budapest-Hungary. In 2001, he did training course on Industrial Property Rights in Tokyo-Japan. He actively involved in teaching and researching in the fields of criminal law and criminal policy. He has numerous papers published in Indonesian Law Journals.

SAMENVATTING IN HET NEDERLANDS

Conclusie en aanbevelingen

Het doel van dit onderzoek is het analyseren van de ontwikkelingen in het anti-witwas beleid als antwoord op de veranderende witwaspraktijken. In deze studie is de internationalisering en criminalisering van de witwas activiteiten onderzocht aan de hand van internationale normen. Tevens zijn de uitgangspunten van die internationale normen op de gebieden soevereiniteit, rechtsmacht en de handhaving van wetten, alsmede hun juridische gevolgen bestudeerd. Ook is bestudeerd of mogelijke negatieve ontwikkelingen de effectiviteit en doeltreffendheid van het anti-witwasbeleid kunnen ondermijnen.

Er wordt gebruik gemaakt van een breed scala aan theorieën, gangbare praktijken en juridische opinies om de conceptuele en praktische uitdagingen ten aanzien van de implementatie en naleving van een anti-witwas beleid te ontrafelen. In dit hoofdstuk volgen de conclusies van het proefschrift en aanbevelingen voor beleidsmakers en voor mogelijk nieuw onderzoek.

1. Conclusies

1.1. De problematiek van witwas activiteiten en anti-witwas beleid

Onderschreven wordt dat witwas-activiteiten en het anti-witwas beleid zich de afgelopen jaren sterk hebben ontwikkeld. Dit onderzoek laat zien dat witwas-activiteiten sterk worden bepaald door grensoverschrijdende en verschillende technieken en methoden. Deze verschijnselen hebben ertoe geleid dat de witwastechnieken zich ontwikkeld hebben van conventionele naar meer gecompliceerde en professionele technieken.

Met gecompliceerde technieken wordt gedoeld op het gebruik van doordachte en oneindige varianten van technologieën en professionele technieken duiden op het gebruik maken van personen, die het professionele feitelijke witwassen faciliteren. In reactie op de ontwikkeling van de witwas-activiteiten zijn in het anti-witwasbeleid normen ontwikkeld met betrekking tot de internationalisering van het beleid en de criminalisering van die activiteiten.

De internationalisering moet ervoor zorgen dat de anti-witwas voorschriften en de rechtshandhaving van een lokaal op een internationaal niveau komen, terwijl de criminalisering er voor moet zorgen dat Staten het witwassen in hun wetten opnemen als een misdrijf en de daders als criminelen beschouwen.

1.2. Het anti-witwasbeleid en de uitdaging voor de nationale soevereiniteit

Witwas-activiteiten zijn onvermijdelijk grensoverschrijdend. Om op deze ontwikkelingen te reageren zijn internationale instrumenten ontwikkeld. Bindende en niet-bindende regels zijn twee verschillende internationale instrumenten die er toe bijdragen dat het beleid een internationaal karakter krijgt.

De bindende regels verwijzen naar verplichtingen die voortvloeien uit verdragen waarbij Staten partij zijn geworden. Niet bindende regels duiden op aanbevelingen, internationale normen of gedragscodes die door internationale of intergouvernementele organisaties zijn opgesteld. In deze context zijn er twee kritiekpunten van belang. Dit zijn de mate waarin Staten gehoor geven aan de internationale normen in het kader van de witwas-activiteiten en de complicaties daarvan op de basisprincipes van de nationale soevereiniteit. Met betrekking tot de bindende regels is de mate van gehoorzaamheid van Staten nog steeds erg twijfelachtig. Sommige Staten aarzelen of zijn simpelweg onwillig zich te schikken naar de verdragsrechtelijke verplichtingen. Andere Staten weigeren zelfs om hun verplichtingen na te komen. Wat betreft de niet-bindende regels voldoen de meeste Staten, zowel leden als niet-leden van de FATF, min of meer aan de internationale normen die zijn ontwikkeld door de FATF. De vraag kan worden gesteld waarom de niet-leden van de FATF wel aan de internationale normen voldoen, hoewel die normen niet-bindend zijn en die Staten niet betrokken waren in het ontwikkelingsproces van deze normen.

Dit onderzoek toont aan dat dwang een cruciale factor vormt voor niet-leden om de niet-bindende regels van de FATF te volgen. Hoewel het opvolgen van de FATF-normen 'vrijwillig' is, lopen niet-lidstaten het risico om op een zwarte lijst te belanden als ze niet aan deze normen voldoen. In dat geval voelen niet-conforme landen een diplomatieke druk om toch aan deze normen te voldoen. Er bestaat tevens de dreiging dat, wanneer zij zich niet aanpassen, zij geen toegang meer krijgen tot de internationale financiële netwerken en dat de lidstaten (meestal ontwikkelde landen) druk zullen uitoefenen om niet meer te investeren in de niet-conforme Staten. Vanuit het standpunt van de nationale soevereiniteit rijst de vraag of het passend is dat de ontwikkelde landen de reikwijdte en de context van de internationale normen bepalen en of zij vervolgens de niet-lidstaten mogen domineren. Deze toestand is tegengesteld aan het wezen van 'soevereine gelijkheid', omdat juist geen gelijke rechten blijken te bestaan voor de Staten. Bovendien zal door het afdwingen van de implementatie van FATF-normen bij niet-lidstaten een aantal FATF-normen interfereren met nationale aangelegenheden. Dit interfereert met het uitgangspunt van de soevereiniteit, namelijk de 'niet-inmenging'.

In dit proefschrift wordt gesteld dat de macht van een Staat in de uitvoering van wet – en regelgeving met betrekking tot het anti-witwasbeleid wordt verminderd door de globalisering, het mondiale toezicht en door internationale normen. Met andere woorden: de staatssoevereiniteit wordt uitgehold door de globalisering, het mondiale toezicht en de internationale normen. In het geval van witwassen wordt de nationale soevereiniteit in ontwikkelingslanden veel meer uitgehold dan in ontwikkelde landen. De internationale normen die worden gevormd door de FATF worden namelijk voornamelijk gecreëerd door de ontwikkelde landen die beschikken over goed ontwikkelde financiële systemen. De ontwikkelingslanden zijn voornamelijk afwezig tijdens deze besprekingen.

1.3. Het anti-witwasbeleid en de uitdaging voor de rechtsmacht in strafzaken

Zoals in dit onderzoek is besproken werd de ontwikkeling van het anti-witwasbeleid betrokken bij de totstandkoming van internationale normen voor het strafbaar stellen van witwassen. De criminalisering ziet op elk gedrag met betrekking tot het witwasproces. Een kritisch aspect van de ontwikkeling in het beleid zijn de rechtsgevolgen voor de basisprincipes van de nationale rechtsmacht in strafzaken. Deze studie toont het veranderende karakter van rechtsmacht in strafzaken bij het tegengaan van grensoverschrijdend witwassen, namelijk van een territoriale naar een extraterritoriale rechtsmacht.

De territoriale bevoegdheid heeft betrekking op de bevoegdheid van een Staat om zijn eigen rechtsmacht te vestigen op zijn eigen grondgebied met betrekking tot een bepaald gedrag. Vanuit dit perspectief kan geen enkele Staat zijn strafwetgeving uitvoeren binnen het grondgebied van een andere Staat. Als het witwassen plaats vindt op het grondgebied van één Staat, dan ontstaan geen problemen bij het bepalen van de *locus delicti*. Wanneer het strafbare feit echter een grensoverschrijdend element in zich heeft, wordt die situatie bemoeilijkt en is het lastig te bepalen welke Staat bevoegd is ervan kennis te nemen. Bij het oplossen van dit probleem kan gebruikt worden van het territorialiteitsbeginsel, te verdelen in de handelingen-leer en de effecten-leer. Praktische belemmeringen ontstaan echter vooral wanneer de overtreding slechts plaats heeft gevonden in het buitenland, zonder enig effect op het eigen grondgebied. Dan is het territorialiteitsbeginsel niet meer toereikend en moet toevlucht worden gezocht tot het extraterritorialiteitsbeginsel, dat een Staat de autoriteit geeft tot de uitoefening van rechtsmacht over crimineel gedrag gepleegd buiten de territoriale grenzen van de Staat. Dit leidt tot de vraag of de verdachte fysiek aanwezig moet zijn geweest in de betrokken Staat. In het kader van het witwassen wordt een buitenlandse burger, die via de telefoon of andere middelen beveelt om illegaal middelen van of naar een andere Staat over te dragen, verondersteld in die Staat aanwezig te zijn geweest. De verdachte hoeft dan dus niet fysiek aanwezig te zijn geweest. Als gevolg hiervan krijgt het extraterritoriale beginsel een ‘lange arm bevoegdheid’.

De ‘lange-arm’ rechtspraak verwijst naar het recht van een Staat om persoonlijke rechtsmacht uit te oefenen over een niet-ingezeten verdachte van buiten de betrokken Staat. In dat geval is het vereiste voor de rechtsmacht verschoven van een ‘feitelijke aanwezigheid’ naar een ‘minimaal contact’ tussen de verdachte en de betrokken Staat. Een andere ontwikkeling omtrent de regelgeving van witwassen betreft het gebruik van verhandelbare middelen voor criminele doeleinden. De rechtsmacht geldt dan voor de Staat waar de middelen vandaan komen, omdat die middelen in elk geval gebruikt zijn in die Staat. Op deze wijze is de rechter bevoegd om rechtsmacht uit te oefenen over buitenlandse verdachten indien ze over voldoende contacten binnen de Staat in kwestie beschikken.

1.4. Het anti-witwassen beleid en de uitdaging voor de rechtshandhaving

Deze studie toont aan dat witwaspraktijken momenteel de grenzen van de nationale rechtsmacht overstijgen. De internationale criminalisering van witwassen is erg belangrijk bij het reageren op dit soort misdrijven. Het kritische aspect van de strafbaarstelling is het gevolg voor de rechtshandhaving. In dit geval treedt het strafrecht steeds uitgebreider buiten de grenzen van de soevereine Staten en dit heeft ertoe geresulteerd dat de rechtshandhaving steeds internationaler is geworden.

Oorspronkelijk wordt de rechtshandhaving beperkt door de bevoegdheid van de soevereiniteit van elke Staat. Echter, in het kader van de geglobaliseerde wereld, is transnationale criminaliteit ontstaan en geldt dit uitgangspunt niet langer. De rechtshandhaving heeft zich derhalve ontwikkeld van een meer nationale naar een meer internationale activiteit.

Internationalisering van rechtshandhaving heeft betrekking op de toepassing van het nationale recht op criminele activiteiten die zich buiten de territoriale grenzen van de betrokken Staat afspelen. In dat geval is het noodzakelijk dat wordt voorzien in vormen van internationale samenwerking, waarbij met name aan uitlevering, wederzijdse rechtshulp en de inbeslagneming van opbrengen van misdrijven moet worden gedacht. In de praktijk bestaan er echter verschillende problemen in het tot stand brengen van die internationale samenwerking op het gebied van de rechtshandhaving. Die problemen betreffen de traditionele benadering van de soevereiniteit, de verschillen tussen de nationale rechtsstelsels en het gebrek aan capaciteit om internationale samenwerking tot stand te brengen.

2. Aanbevelingen

De internationalisering van het anti-witwas-regime is een van de dynamische aspecten bij het reageren op de ontwikkelingen van de witwaspraktijken. Zoals eerder in dit onderzoek omschreven, is de internationalisering gericht om de aanpak van het witwassen naar een internationaal niveau te verleggen. Dit leidt tot het ontstaan van geaccepteerde ‘internationale normen’, die ervoor zorgen dat de gedragingen van Staten, bedrijven en individuen gereguleerd worden. Het is voor de Staten echter zeer aan te bevelen om veel aandacht te besteden aan het formuleren en implementeren van dergelijke normen. Er zijn verschillende onderwerpen om goed te overwegen. In de eerste plaats moeten bij het formuleren van de reikwijdte en de context van de internationale normen de belangen van de direct betrokken Staten meespelen. Ten tweede moeten de internationale normen zich slechts uitstrekken tot die landen die met de normen hebben ingestemd. Ten derde moet de legitimiteit van de sanctie wanneer landen niet voldoen aan de internationale normen in ogenschouw worden genomen.

Uit dit onderzoek blijkt dat de ontwikkeling van de criminalisering in het anti-witwasbeleid van grote invloed is geweest op de fundamentele beginselen van het strafrecht. De beginselen van de rechtsmacht in strafzaken zijn dynamisch veranderd in reactie op de grensoverschrijdende aard van de witwaspraktijken. Zo veranderde het uitgangspunt van een territoriale via een extraterritoriale rechtsmacht naar een

‘lange-arm’ rechtsmacht. Men zou kunnen zeggen dat de ‘ lange-arm’ rechtsmacht een nieuwe rechtsmacht-theorie is, die in het kader van de bestrijding van witwassen sterk wordt ondersteund door de ontwikkelde landen, waaronder de Verenigde Staten van Amerika. Het is bewezen dat deze theorie het grensoverschrijdende en veelzijdige karakter van de witwaspraktijken tegemoet kan treden. De ontwikkelingslanden kunnen dus de implementatie van de ‘lange-arm’ bevoegdheid in overweging nemen in hun benchmark modellen. Echter, bij het formuleren en implementeren van de lange arm bevoegdheid, is het voor de landen sterk aan te bevelen om nader onderzoek te doen en ervoor te zorgen dat de uitvoering van de theorie in overeenstemming is met, en niet in strijd met, de al lang bestaande beginselen van het rechtsstelsel van de betrokken Staat.

In reactie op de grensoverschrijdende veelzijdigheid van het witwassen zijn de basisprincipes van de binnenlandse rechtshandhaving ook dynamisch veranderd naar een globaliserende. Dit betekent dat elke individuele Staat de samenwerking en medewerking van andere Staten nodig heeft in het aanpakken van dit soort criminaliteit. Een dergelijke samenwerking komt tot uiting in bilaterale of multilaterale samenwerking, zoals uitlevering, wederzijdse rechtshulp en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven. Ondanks de beschikbaarheid van deze vormen van samenwerking zijn deze modellen in de praktijk moeilijk te implementeren. In deze studie kwamen tenminste drie factoren aan het licht die de internationale samenwerking op het gebied van rechtshandhaving bemoeilijken. Deze factoren zijn de traditionele perceptie van de soevereiniteit, de verschillen tussen de nationale rechtsstelsels en de mogelijkheid om interstatelijke samenwerking uit te voeren. In deze studie beveel ik sterk aan dat door verder onderzoek met betrekking tot deze factoren geprobeerd moet worden om de oorzaken van de problemen die de effectiviteit van de interstatelijke samenwerking op het gebied van de rechtshandhaving bemoeilijken, te identificeren.