

Het **witwassen** van illegale vermogensvoordelen uit misdrijven via het **ereloon** van de accountants en belastingconsulenten

Jan Van Droogbroeck
Juridische Dienst IAB

Deze bijdrage onderzoekt in welke mate een accountant of belastingconsulent strafrechtelijke vervolging riskeert als “witwasser” (art. 505, eerste lid, 2° Strafwetboek) wanneer een cliënt zijn ereloon heeft betaald met geld dat hij heeft verkregen met illegale activiteiten. De auteur gaat ook na hoe de beroepsbeoefenaar het risico op een strafrechtelijke veroordeling kan beperken.

1. De vraag

Het witwassen houdt in dat de witwasser een op-eenvolging van transacties uitvoert met de opbrengst van een misdrijf, meestal een geldsom, om de illegale herkomst ervan te camoufleren en om ze te gebruiken.¹

De technieken die de witwasser gebruikt zijn zeer divers. De vraag rijst in welke mate een accountant of een belastingconsulent een strafrechtelijke veroordeling voor witwassen riskeert (art. 505, lid 1, 2° Strafwetboek)², als een cliënt een beroep doet op zijn (legale) professionele diensten en de geleverde prestaties vergoedt met geld dat hij heeft verdiend met het plegen van misdrijven.

2. Het antwoord

Het antwoord op deze vraag vereist een analyse van de bestanddelen van het witwasmisdrijf, m.n. de door de strafwet verboden gedraging (materieel element) en de schuld in hoofde van de dader (moreel element).

2.1. Materieel element van het witwasmisdrijf

De gedraging die artikel 505, eerste lid, 2° Sw. verbiedt, is het in ruil ontvangen of het in het bezit nemen van vermogensvoordelen die zijn ontstaan uit een misdrijf. Een recente wetswijziging breidt deze strafbepaling uit met het bezitten, het bewaren of het beheren van vermogensvoordelen.

De wet vereist vooreerst een positieve daad. De dader van het witwasmisdrijf moet iets doen. De wet is op dit punt zo ruim geformuleerd dat de acceptatie

¹ Zie J.-F. GODBILLE, “Les aspects répressifs: l’infraction de blanchiment dans le secteur financier”, in *Blanchiment: situation*

des entreprises, organismes et leurs conseillers, Brussel, Kluwer, 2004, 68.

² Hierna “Sw.”

zonder enig voorbehoud van geld ter betaling van een ereloon in principe ook onder de strafwet valt. De beroepsbeoefenaar geniet geen strafrechtelijke “onschendbaarheid” indien het ontvangen ereloon geldt als vergoeding voor legale boekhoudkundige en fiscale diensten en hij deze diensten heeft gepresteerd zonder enig crimineel motief. Het is dus niet vereist dat de beroepsbeoefenaar betrokken is bij de criminele activiteiten van zijn cliënt, zoals het opstellen van valse jaarrekeningen, het indienen van valse fiscale aangiftes, het beheer van zwarte boekhoudingen of het organiseren van btw-carrouzels. Het Hof van Cassatie oordeelde in 2005 dat een advocaat zich schuldig kan maken aan het misdrijf witwassen (art. 505 Sw.) wanneer hij voor de verdediging van een beklagde gelden heeft ontvangen die uit een misdrijf verkregen vermogensvoordelen zijn.³ Deze rechtspraak kan *mutatis mutandis* worden toegepast op de accountants en belastingconsulenten die een belastingplichtige verdedigen of bijstaan die door de fiscus of het gerecht wordt vervolgd voor fiscale fraude. In de administratieve fase van het fiscaal contentieux zal de beroepsbeoefenaar advies geven over de boekhoudkundige en fiscaalrechtelijke aspecten, een bezwaarschrift opstellen of de belastingplichtige vertegenwoordigen voor de fiscale administratie. In de gerechtelijke fase van het fiscaal geschil kan de accountant bovendien ook nog aan de fiscale rechter zijn schriftelijke of mondelinge toelichting geven over elementen die enkel betrekking hebben op feiten of rechtsvragen in verband met de toepassing van het boekhoudrecht (art. 728, § 2bis Gerechtelijk Wetboek). Deze laatste opdracht mag worden uitgevoerd door de accountant die zich gewoonlijk bezighoudt met de boekhouding van de belastingplichtige of die heeft meegewerkt aan het opstellen van de betwiste belastingaangifte of die de belastingplichtige heeft bijgestaan in de administratieve bezwaarprocedure.

Het betaalde geld vormt bovendien een “illegaal vermogensvoordeel”. Het begrip vermogensvoordeel wordt niet gedefinieerd in het Strafwetboek. De rechtsleer definieert

een vermogensvoordeel zeer ruim als “*elk economisch voordeel dat uit enig misdrijf kan verkregen worden*”.⁴ Een concrete hoeveelheid chartaal of giraal geld valt dus zeker onder deze zeer ruime omschrijving. Vermogensvoordelen zijn illegaal als ze rechtstreeks uit een misdrijf zijn verkregen (primaire vermogensvoordelen). De goederen en waarden die nadien in de plaats zijn gesteld van de primaire vermogensvoordelen (secundaire vermogensvoordelen) of de inkomsten die het resultaat zijn van de belegde vermogensvoordelen (tertiaire vermogensvoordelen) zijn ook illegaal.⁵ Een voorbeeld ter verduidelijking: een cliënt ontvangt via het opzetten van een btw-carrousel aanzienlijke bedragen van de Staat (primaire vermogensvoordeel). Dit geld gebruikt hij om een Porsche aan te kopen en om beursgenoteerde aandelen te verwerven (secundaire vermogensvoordelen). De aandelen verkoopt hij later na de meerwaarde te hebben geïncasseerd (tertiair vermogensvoordeel).

De vermogensvoordelen zijn illegaal omdat ze zijn verkregen door een misdrijf (basismisdrijf). Artikel 505, eerste lid, 2° Sw. sluit geen enkel basismisdrijf uit: alle misdrijven die wit te wassen vermogensvoordelen genereren komen in aanmerking. Een recente wetwijziging beperkt echter de strafbaarstelling van het witwassen van vermogensvoordelen die zijn verkregen via fiscale basismisdrijven. Het gewijzigde artikel 505, eerste lid, 2° Sw. viseert enkel de “ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend”, zoals de btw-carrousel. Het witwassen van vermogensvoordelen verkregen via “gewone fiscale fraude” is niet meer strafbaar. Strafvervolgning blijft echter wel mogelijk tegen de beroepsbeoefenaar die de dader, mededader of medeplichtige is van het basismisdrijf. Hetzelfde geldt voor de beroepsbeoefenaar die de meldingsplicht t.a.v. de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) inzake het witwassen van geld afkomstig van ernstige en georganiseerde fraude niet heeft nageleefd.⁶

³ Cass. P.04.1225.N, 18 januari 2005, www.cass.be.

⁴ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 136. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal SPREUTELS onder het

cassatiearrest van 22 oktober 2003 (Cass. 22 oktober 2003, *T. Strafr.* 2004, 169).

⁵ Cass. P.06.0034.N, 21 maart 2006, www.cass.be.

⁶ Art. 14*quinquies*, Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

2.2. Moreel element van het witwasmisdrijf

Het moreel element van het eerste witwasmisdrijf houdt in dat de dader de door de strafwet verboden gedraging, m.n. het in ruil ontvangen, het in bezit nemen, het bezitten, het bewaren en het beheren van vermogensvoordelen die zijn verkregen via het plegen van een misdrijf, opzettelijk heeft gepleegd. Het opzet bestaat in dat geval uit de kennis van het illegale karakter van de vermogensvoordelen. De dader van het witwasmisdrijf weet dat de vermogensvoordelen die voorwerp uitmaken van dit misdrijf ontstaan zijn uit een misdrijf dat een derde heeft gepleegd.

De kennis van de illegale herkomst van de witgewassen vermogensvoordelen moet bestaan op het ogenblik van het in ruil ontvangen of het in bezit nemen ervan. Indien de beroepsbeoefenaar echter pas nadien weet heeft van het illegale karakter van het vermogensvoordeel dat hij bezit, bewaart of beheert, riskeert hij geen strafvervolgung als dader van het witwasmisdrijf.

De tekst van artikel 505 Sw. is wel verwarrend geformuleerd. De wet vereist dat de dader de oorsprong van de vermogensvoordelen “kent of moest kennen”. Uit de door de wetgever gebruikte woorden “moest kennen” mag echter niet worden afgeleid dat de dader de strafbaar gestelde handeling uit onachtzaamheid kan stellen. Artikel 505, eerste lid, 2°, Sw. vereist immers een opzettelijke daad.

De woorden “moest kennen” slaan niet op de inhoud van het moreel element (opzet of onachtzaamheid) maar wel op het bewijs van het bestaan ervan in hoofde van de dader van het witwasmisdrijf. De wetgever heeft de woorden “moest kennen” in de strafbepaling vermeld om de bewijslast van het openbaar ministerie te verlichten. De kennis van de illegale oorsprong of herkomst kan ook worden afgeleid uit de objectieve feitelijke omstandigheden die bij de dader van het witwasmisdrijf de nodige argwaan moesten

wekken.⁷ De dader van het witwasmisdrijf kan dit vermoeden weerleggen door aan te tonen dat de vermogensvoordelen wel legaal zijn verkregen.

Het Hof van Cassatie heeft zich aangesloten bij deze interpretatie.⁸ Volgens het Hof volstaat het voor de schuldigverklaring van de dader aan het witwasmisdrijf dat hij de delictuele oorsprong of illegale herkomst van de vermogensvoordelen kende of moest kennen, zonder dat hij steeds de precieze oorsprong of herkomst daarvan moest kennen, op voorwaarde dat hij in de feitelijke omstandigheden waarin hij de verrichtingen uitvoerde, moest weten dat de zaken geen andere dan de delictuele oorsprong of illegale herkomst hadden.

Enkele voorbeelden van “feitelijke omstandigheden” waaruit de dader van het eerste witwasmisdrijf de illegale herkomst van de vermogensvoordelen moet afleiden. De situatie waarin de cliënt boven zijn stand lijkt te leven, rekening houdend met zijn beroepsactiviteiten is volgens de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna “CFI”) een witwasindicator. Hetzelfde geldt als de middelen die voortvloeien uit de beroepsactiviteit niet in verhouding staan tot de sector waarin de cliënt zijn economische activiteit uitoefent.⁹ Het gebruik van kleine coupures bij betalingen kan erop wijzen dat het opbrengsten van een drugshandel betreft.¹⁰

Gelet op al het voorgaande pleegt een externe accountant of externe belastingconsulent het eerste witwasmisdrijf (art. 505, eerste lid, 2° Sw.) als hij legale boekhoudkundige of fiscale diensten levert aan een cliënt en hij zich daarvoor laat betalen met geld dat deze cliënt heeft verkregen via illegale activiteiten, mits hij de criminele oorsprong van dit geld kende of moest kennen op het tijdstip van de acceptatie van het ereloon zonder enig voorbehoud.

⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 321; G. STESENS, “De Belgische strafrechtelijke witwaswetgeving”, in *Tien jaar witwasbestrijding in België en in de wereld*, Brussel, Bruylant, 2003, 55; J. SPREUTELS en Ph. de MUELENAERE (red.), *De Cel voor financiële informatieverwerking en*

de voorkoming van het witwassen van geld in België, Brussel, Bruylant, 2003, 32.

⁸ Cass. P.06.0608.N, 19 september 2006, www.cass.be en Cass. P.06.0034.N, 21 maart 2006, www.cass.be.

⁹ CFI, *Witwasindicatoren*, Brussel, 2006, www.ctif-cfi.be.

¹⁰ Corr. Brussel 16 september 1999, *onuitg.*, geciteerd in J. SPREUTELS en Ph. de MUELENAERE (red.), *De Cel voor Financiële Informatieverwerking en de voorkoming van het witwassen van geld in België*, Brussel, Bruylant, 2003, 275.

3. De remedie: melding aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking?

De externe accountant of externe belastingconsulent die in de uitoefening van zijn beroep feiten vaststelt waarvan hij weet of vermoedt dat ze verband houden met het witwassen van geld, dient de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) hiervan onmiddellijk op de hoogte te brengen. Dit is voorgeschreven door artikelen 14*bis* en 14*quinquies* van de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.¹¹ Zowel de fysieke personen als de rechtspersonen die zijn ingeschreven op het tableau van de leden van het Instituut zijn ertoe gehouden.

De beroepsbeoefenaar kan de melding uitvoeren via het modelformulier dat de CFI ter beschikking stelt. Sedert 1 september 2006 is de melding online ook mogelijk via de website van de CFI (www.ctif-cfi.be). De beroepsbeoefenaar mag conform artikel 19 van de Wet van 11 januari 1993 zijn cliënt of derden niet inlichten over de gedane melding (*tipping off*-verbod).

Ter bescherming van de melder voorziet artikel 20 van de Wet van 11 januari 1993 dat geen enkele burgerlijke, disciplinaire of penale vordering kan worden ingesteld tegen de melder. De wet vereist wel dat de melder te goeder trouw heeft gehandeld. Dit begrip is niet gedefinieerd in de wet maar houdt onder meer in dat de beroepsbeoefenaar niet opzettelijk een onvolledige aangifte doet of onjuiste informatie heeft meegedeeld aan de CFI.¹² De immuniteit geldt niet als de aangifte is gedaan met het oogmerk om schade te berokkenen aan de persoon tegen wie de melding is gericht.¹³

De immuniteit impliceert dat de beroepsbeoefenaar door de cliënt niet kan worden vervolgd voor inlichtingen die

zijn meegedeeld aan de CFI. Zo is geen vervolging van de accountant of belastingconsulent mogelijk wegens schending van het beroepsgeheim of de beroepsdiscretieplicht. Los van het bestaan van deze immuniteit kan de beroepsbeoefenaar niet worden vervolgd voor een informatiemelding aan de CFI. Zowel artikel 458 Sw. (beroepsgeheim) als het KB Plichtenleer (discretieplicht)¹⁴ heffen immers voor de beroepsbeoefenaar de zwijgplicht op in de gevallen waarin de wet aan de beroepsbeoefenaar de mededeling van bepaalde informatie oplegt. Indien de beroepsbeoefenaar zelf de dader is van een witwasmisdrijf kan hij zelfs zijn beroepsgeheim niet meer invoeren. Volgens de rechtsleer¹⁵ en de rechtspraak¹⁶ geldt in dat geval de regel "beroepsmisdrijf sluit beroepsgeheim uit".

Kan de externe accountant of externe belastingconsulent die het witwasmisdrijf van artikel 505, eerste lid, 2° Sw. heeft gepleegd zich beschermen tegen strafrechtelijke vervolging als hij dit witwasmisdrijf meldt aan de CFI?

Volgens F. Deruyck reikt de immuniteit van artikel 20 van de Wet van 11 januari 1993 verder dan vorderingen die verband houden met informatiemelding aan de CFI en dekt zij ook inbreuken op artikel 505 Sw. die de melder heeft gepleegd. De melder zou volgens de ruime interpretatie na aangifte aan de CFI niet meer (strafrechtelijk) vervolgd kunnen worden als dader van het witwasmisdrijf.¹⁷ Hij verwijst ter staving naar de voorbereidende werken van de Wet van 11 januari 1993 en het Activiteitenverslag 1993/1994 van de CFI. In de voorbereidende werken is de ruime interpretatie van artikel 20 wel gekoppeld aan artikel 13 van de Wet van 11 januari 1993. Deze wetsbepaling voorziet een systeem van "controlled money laundering" (gecontroleerd witwassen) voor de meldingsplichtigen opgesomd in artikel 2 van de Wet van 11 januari 1993, waaronder de banken. Dit beginsel laat de melder toe om eerst de verrichting die verband houdt met het witwassen uit te voeren en pas daarna

¹¹ Hierna "Wet van 11 januari 1993".

¹² P. TRAEEST, "Advocaten weldra onderworpen aan de meldingsplicht inzake witwassen: spanning tussen overheidsbeleid en een onafhankelijke advocatuur", in *Liber Amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Brussel, Bruylant, 2003, 228; G. STESENS, "Meldingsplicht inzake witwassen", in *Comm. Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 30.

¹³ J. SPREUTELS, "Le volet préventif: le rôle de la CTIF, les obligations du secteur financier et les autres professions concernés", in *Blanchiment: situation des entreprises, organismes et leurs conseillers*, Brussel, Kluwer, 2004, 50.

¹⁴ Art. 32, KB van 1 maart 1998 tot vaststelling van het reglement van plichtenleer der accountants, B.S. 31 maart 1998.

¹⁵ L. HUYBRECHTS, "Beroepsgeheim in de sfeer

van de onderneming", *T. Strafr.* 2004, 105.

¹⁶ Cass. P.05.0431.N, 24 mei 2005, www.cass.be en Cass. 22 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1462, R.W. 1993-94, 464-465 en *Rev. dr. pén.* 1993, 650.

¹⁷ F. DERUYCK, "Meester! Meester! Over de meldingsplicht van advocaten ter voorkoming van het witwassen van geld", *T. Strafr.* 2004, 216.

de CFI hiervan in te lichten. Een melding *a posteriori* is toegelaten als de aard van de verrichting geen uitstel mogelijk maakt of wanneer een uitstel de vervolging van de begunstigden van de witwasoperatie zou verhinderen.

Volgens G. Stessens¹⁸ vormt niet artikel 20 (immunititeit) maar wel artikel 13 van de Wet van 11 januari 1993 de juridische basis voor de niet-vervolgbaarheid van de melder die dader is van het witwasmisdrijf. De immuniteit beschermt de melder enkel tegen vorderingen die verband houden met de melding aan de CFI. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de melder voor het witwasmisdrijf zelf wordt volgens deze auteur opgeheven door artikel 13, dat geldt als rechtvaardigheidsgrond. Artikel 13 van de Wet van 11 januari 1993 vormt het “wettelijk voorschrift” dat het plegen van het witwasmisdrijf toelaat en zelfs rechtvaardigt.

De accountants en belastingconsulenten kunnen volgens de huidige stand van de wetgeving artikel 13 echter niet inroepen. Enkel de instellingen en personen die artikel 2 opsomt, zoals banken, verzekeraars en vastgoedmakelaars, kunnen het systeem van de “*controlled money laundering*” toepassen. Artikel 24 van de Derde Anti-Witwasrichtlijn¹⁹ breidt het systeem van de “*controlled money laundering*” echter uit tot alle personen die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, inclusief de accountants en de belastingconsulenten. Deze Europese richtlijn moet uiterlijk tegen 15 december 2007 zijn omgezet in Belgisch recht.

Zelfs indien de Belgische wetgever de “*controlled money laundering*” uitbreidt tot de externe accountants en de externe belastingconsulenten is de bescherming tegen strafrechtelijke vervolging voor witwassen niet sluitend. Dit probleem is het gevolg van het verschillend toepassingsgebied van de Wet van 11 januari 1993 en artikel 505, eerste lid, 2° Sw. m.b.t. het onderliggend misdrijf (basismisdrijf). De bescherming van de “*controlled money laundering*” geldt immers enkel voor het witwassen van geld i.v.m. de onderlig-

gende misdrijven die voorkomen op de limitatieve lijst van artikel 3 van de Wet van 11 januari 1993. Deze lijst zal weliswaar bij de omzetting van de Derde Anti-Witwasrichtlijn in het Belgisch recht worden uitgebreid tot onder meer alle feiten die strafbaar zijn gesteld met een minimale gevangenisstraf van meer dan 6 maanden. Artikel 505, eerste lid sluit in principe geen enkel misdrijf uit. Recent werd echter het witwassen van geld verkregen via “gewone fiscale fraude” onder bepaalde voorwaarden niet langer strafbaar gesteld (cf. *supra*).

4. Besluit

De externe accountant of de externe belastingconsulent riskeert een strafrechtelijke veroordeling voor witwassen (art. 505, lid 1, 2° Sw.) als hij een ereloon zonder enig voorbehoud accepteert ter betaling van perfect legale boekhoudkundige en fiscale diensten mits hij wist of moest weten dat het ontvangen geld een illegale herkomst heeft. Vooral accountants en belastingconsulenten, die als “technisch raadsman” bijstand verlenen aan ondernemingen die vervolgd worden voor fiscale fraude, moeten waakzaam zijn.

De beroepsbeoefenaar kan zich tegen mogelijke strafrechtelijke vervolging indekken door het nog in Belgisch recht om te zetten artikel 24 van de Derde Anti-Witwasrichtlijn (“*controlled money laundering*”) toe te passen. De beroepsbeoefenaar neemt het geld aan en geeft de cliënt onmiddellijk aan bij de CFI en geniet alleszins een vrijstelling van strafvervolging voor witwasmisdrijven die verband houden met een basismisdrijf dat is opgesomd in artikel 3 van de Wet van 11 januari 1993. Indien hij na de melding aan de CFI de professionele samenwerking met de betrokken cliënt stopzet, mag de beroepsbeoefenaar alleszins niet verwijzen naar de gedane melding. Een melding aan de cliënt van de melding aan de CFI is verboden door artikel 19 van de Wet van 11 januari 1993 (“*tipping off*-verbod”) op straffe van een administratieve boete van 250 tot 1 250 000 euro. ●

¹⁸ G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 211-212 en G. STESENS, “Georganiseerde fiscale fraude: de rol van

witwaswetgeving”, in *Fiscale fraude*, Diegem, Ced.Samsom, 1999, 221-222.

¹⁹ Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005

tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, *PB. L.* 309, 25 november 2005.