

Standpunt van het IAB inzake knelpunten in de toepassing van de antiwitwaswetgeving

Jos De Blay
Accountant – belastingconsulent
Lid uitvoerend comité IAB

Jan Van Droogbroeck
Jurist

1. Inleiding

Witwassen is de uitvoering van diverse, opeenvolgende transacties met de opbrengst van een misdrijf, meestal een geldsom, om de illegale herkomst ervan te verbergen en om ze te gebruiken.¹

Een witwasoperatie bestaat meestal uit drie fasen:

- a) inbreng: infiltratie van de (geldelijke) opbrengst van misdrijven in de legale economie, bijvoorbeeld de storting van geld op een bankrekening;
- b) circulatie: een opeenvolging van complexe transacties, meestal op internationaal niveau, om de illegale herkomst van de ingebrachte vermogensvoordelen te camoufleren, bijvoorbeeld via het gebruik van doorsluisrekeningen, stromannen, schermvennootschappen;
- c) investering: de ingebrachte en gecirculeerde vermogensvoordelen worden gebruikt om te beleggen in de legale economie, bijvoorbeeld voor de aankoop van onroerende goederen, aandelen van beursgenoteerde ondernemingen, luxegoederen.

De Belgische Staat voert de strijd tegen het witwasfenomeen en de witwassers met een tweesporenbeleid, met name via een preventieve witwaswetgeving² en een repressieve witwaswetgeving.

Het preventieve luik van de witwasbestrijding wil voorkomen dat criminele vermogensvoordelen de legale economie infiltreren en daarin circuleren om uiteindelijk te worden geïnvesteerd. Dit doel wordt voornamelijk nagestreefd door bepaalde “witwasgevoelige” ondernemingen en beroepen, waaronder de externe accountants en de externe belastingconsulenten, te verplichten om hun cliënten te identificeren en om verdachte operaties te melden aan een onafhankelijke administratieve overheid, de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna “de CFI”). De CFI analyseert de gemelde feiten en zal de procureur des Konings of de federale procureur desgevallend informeren over de eventueel gedetecteerde (gepoogde) witwasoperatie. De preventieve witwaswet van 11 januari 1993 bevat een opsomming³ van criminele fenomenen die geacht worden illegale gelden of

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, p. 68.

² Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, B.S. 9 februari 1993.

Laatst gewijzigd door de Programmawet van 27 april 2007, B.S. 10 mei 2007.

³ Art. 3, § 2 van de Wet van 11 januari 1993.

activa op te leveren. Hiertoe behoort onder meer het begrip “ernstige en georganiseerde fiscale fraude”.⁴

Het repressieve luik stelt het witwassen van de door misdrijven gegenereerde vermogensvoordelen strafbaar (art. 505 Strafwetboek) en voorziet naast strenge straffen voor witwassers ook een buitgerichte aanpak waarbij de witgewassen vermogensvoordelen in beslag worden genomen en verbeurdverklaard door de gerechtelijke overheid.

Het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten organiseerde op 19 oktober 2007 een studievoormiddag over de witwaswetgeving. Het IAB verkondigde op deze studiedag zijn standpunten inzake de knelpunten in de toepassing van de preventieve witwaswet van 11 januari 1993⁵:

- een vrijstelling van de meldingsplicht aan de CFI bij het verstrekken van juridisch advies;
- anonimiteit van de melder;
- interpretatie van de wetgeving betreffende de melding van witwasoperaties die verband houden met de ernstige en de georganiseerde fiscale fraude.

Deze standpunten worden hieronder verder toegelicht.

2. Vrijstelling van de meldingsplicht aan de CFI bij het verstrekken van juridisch advies

Volgens de huidige stand van de wetgeving kunnen enkel advocaten zich beroepen op de vrijstelling van de meldingsplicht aan de CFI wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen, alsook wanneer zij een cliënt in een procedure verdedigen of vertegenwoordigen. Zo mag een advocaat die juridisch advies verstrekt aan een al dan niet nieuwe cliënt zijn beroepsgeheim inroepen als hij vermoedt of vaststelt dat deze cliënt betrokken is bij het witwassen van geld en geld verdient met dit misdrijf, ongeacht of deze cliënt al dan niet wordt verdacht van ernstige en georganiseerde fiscale fraude.

Deze vrijstelling van de meldingsplicht waarborgt de behoorlijke uitoefening van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces. Indien dezelfde cliënt zich echter voor het bepalen van zijn rechtspositie zou wenden tot een accountant of een belastingconsulent, dan zou deze beroepsoefenaar wel onmiddellijk de CFI moeten inlichten over de witwasoperatie. Dit onderscheid leidt er in de praktijk toe dat de belastingplichtige eerder geneigd zal zijn om een fiscaal advocaat te consulteren dan een accountant of belastingconsulent.

De Belgische wetgever⁶ heeft het niet opportuun geacht om de bedoelde vrijstelling van de meldingsplicht ook uit te breiden tot de cijferberoepen omdat de situatie van de advocaat niet vergelijkbaar zou zijn met die van beoefenaars van fiscale of boekhoudkundige beroepen. Voor advocaten zou het zeer moeilijk zijn om uit te maken of een advies wel of niet te maken heeft met de verdediging van de cliënt in een gerechtelijke procedure. Omdat in België, behoudens de wettelijke uitzonderingen⁷, uitsluitend advocaten bevoegd zijn om de belangen van hun cliënten te verdedigen voor een rechter, kan niet *a priori* worden uitgesloten dat een advies voor dit doel bruikbaar kan zijn. Op basis van deze redenering heeft de Belgische wetgever de vrijstelling van de meldingsplicht gekoppeld aan het pleitmonopolie van de advocaat.

Het IAB meent dat de wetgever de vrijstelling van de meldingsplicht ook zou moeten toekennen aan de leden van het Instituut wanneer zij op vraag van de cliënt ertoe gebracht worden zijn rechtspositie te bepalen.

De Derde Witwasrichtlijn⁸ van de Europese Unie beveelt in considerans 21 de lidstaten immers aan om de externe accountants en belastingadviseurs ook vrij te stellen van meldingsplicht als zij een cliënt in rechte kunnen verdedigen of vertegenwoordigen, *of nog* als zij de rechtspositie van deze cliënt bepalen. De Europese wetgever stelt onomwon-

⁴ Het begrip “ernstige en georganiseerde fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend” wordt o.m. toegelicht in de memorie van toelichting bij de Wet van 5 april 1995, die de Wet van 11 januari wijzigde. Zie *Parl. St. Senaat 1994-95*, 1323-1, p. 3.

⁵ Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor

het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (hierna “antiwitwaswet”).

⁶ Wetsontwerp houdende wijziging van de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en de Wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars

en de beleggingsadviseurs, *Parl. St. Kamer 2003-04*, nr. 51-383/1, p. 16-17.

⁷ Uitzondering op het pleitmonopolie advocaat: de artikelen 440 en 728 Gerechtelijk Wetboek laten onder meer toe dat in bepaalde burgerlijke of sociale geschillen, een procespartij in rechte kan worden vertegenwoordigd door respectievelijk een bloed- of aanverwant en een afgevaardigde van een vakbond.

den dat vergelijkbare diensten op dezelfde wijze behandeld moeten worden, ongeacht de beroepsbeoefenaar die ze verleent.

De Richtlijn vereist in dit verband niet dat de accountant en belastingconsulent bevoegd zijn voor het verstrekken van juridisch advies en de verdediging van een cliënt in een gerechtelijke procedure.

In deze context is het enerzijds belangrijk te weten dat de begrippen “vertegenwoordiging of verdediging in rechte” en het “bepalen van de rechtspositie” door de Richtlijn ruim worden geïnterpreteerd. Anderzijds bepaalt artikel 23 van de Richtlijn dat lidstaten niet verplicht zijn om de meldingsplicht toe te passen op de externe accountants (*experts-comptables*) en belastingadviseurs (*conseillers fiscaux*) met betrekking tot inlichtingen die zij van hun cliënten ontvangen of over één van hun cliënten verkrijgen wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen dan wel in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen, inclusief een advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie voor, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen.

De Belgische wetgeving voorziet thans dat accountants en belastingconsulenten in bepaalde gevallen een cliënt in rechte kunnen vertegenwoordigen of verdedigen, of zijn rechtspositie kunnen bepalen.

De accountant en de belastingconsulent is als technisch raadsman (*conseil technique*) van de ondernemer goed geplaatst om de rechtspositie van zijn cliënt te bepalen en om hem bij te staan in een gerechtelijke procedure.

Ook de wetgever heeft vertrouwen in de beroepsbekwaamheid van de externe accountants en de externe belastingconsulenten als technisch adviseur. Dit blijkt onder meer uit

de toekenning van het monopolie van de gerechtelijke expertise in boekhoudkundige aangelegenheden en talrijke adviserende en controlerende opdrachten aan de externe accountants. Dit blijkt ook uit de beslissing van de wetgever om de titel van belastingconsulent voor te behouden aan de personen die voldoen aan de strenge erkenningsvoorwaarden en onderworpen zijn aan het deontologisch toezicht van het IAB met het oog op de bescherming van de belastingplichtige.

De door de Europese wetgever toegekende vrijstelling van de meldingsplicht is ingevoerd om het recht op verdediging en op een eerlijk proces te vrijwaren.⁹ De uitoefening van het recht op verdediging mag echter niet worden verengd tot de bijstand door een advocaat. Als technisch adviseur van de cliënt zal de accountant en de belastingconsulent de cliënt adviseren en kunnen bijstaan in een gerechtelijke procedure. De leden van het IAB treden hiermee niet in de plaats van de advocaat. De accountant of de belastingconsulent behartigt in samenwerking met de advocaat de belangen van de cliënt.

De Belgische wetgever heeft trouwens het belang van de tussenkomst van een technisch adviseur in een gerechtelijke procedure erkend. Deze rol is zo essentieel dat ons Gerechtelijk Wetboek voorziet dat elke procespartij kosteloos de bijstand moet genieten van een technisch adviseur bij een gerechtelijk deskundigenonderzoek. De rechtsbijstand die aan de financieel zwakkere procespartij wordt verleend, dekt dan ook de kosten en het ereloon van deze technisch adviseur.¹⁰

De accountants en belastingconsulenten treden voornamelijk, maar niet uitsluitend, op in fiscale geschillen. In de administratieve fase van het fiscaal contentieus zal de accountant of de belastingconsulent onder meer fiscale adviezen verstrekken, een bezwaarschrift opstellen en via een

⁸ Considerans nr. 21 van 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 witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Deze considerans luidt als volgt: “Met het oog op de waarborging van de eerbiediging van de rechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het

Verdrag betreffende de Europese Unie mag, in het geval van bedrijfsrevisoren, externe accountants en belastingadviseurs, die in sommige lidstaten een cliënt in rechte kunnen verdedigen of vertegenwoordigen, of zijn rechtspositie bepalen, de informatie die zij bij de uitoefening van deze taken ontvangen, niet onder de meldingsplicht van deze richtlijn vallen”.

⁹ Considerans nr. 21 van de 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 witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Zie voetnoot 8.

¹⁰ Art. 664, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, toegevoegd bij art. 10 van de Wet van 20 juli 2006 (B.S. 28 juli 2006, tweede editie).



lastgeving zijn cliënt vertegenwoordigen voor de fiscale administratie en zijn standpunt verdedigen.¹¹ In de gerechtelijke fase van het fiscaal contentieux zal de belastingplichtige zich weliswaar laten vertegenwoordigen door een advocaat maar in de praktijk zal de accountant of belastingconsulent de cliënt dikwijls verder blijven adviseren als beoefenaar van het fiscaal recht. Op uitdrukkelijk verzoek van de belastingplichtige of van zijn advocaat kan de fiscale rechter de door de belastingplichtige gekozen accountant horen in zijn schriftelijke of mondelinge toelichting ter terechtzitting.¹² De rechter kan het advies van de accountant inwinnen over elementen die betrekking hebben op feiten en rechtsvragen die verband houden met de toepassing van het boekhoudrecht. Dit advies wordt uitgebracht 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. Hieruit blijkt dat de administratieve bezwaarprocedure en het rechtsgeding voor de fiscale rechter een ondeelbaar geheel vormen. Verder wensen wij op te merken dat de wet voor betwistingen over inkomstenbelastingen zelfs vereist dat de belastingplichtige eerst de administratieve bezwaarprocedure moet doorlopen om eventueel nadien zijn grieven voor te leggen aan de fiscale rechter.¹³

Gelet op deze verregaande verstrengeling van de administratieve en de gerechtelijke fase van de fiscale geschillenprocedure en de tussenkomst van de leden van het IAB in alle stadia van de procedure bij het verdedigen en het adviseren van de cliënt moet ter vrijwaring van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces elke externe accountant en externe belastingconsulent worden vrijgesteld van de meldingsplicht als hij de belastingplichtige bijstaat en adviseert.

Deze stelling vindt o.m. ook steun in Nederland¹⁴: “Dat het (de uitzondering op de meldingsplicht) uitsluitend zou gaan om vast te stellen of de dienstverlening (van bv. een accountant of belastingadviseur) in verband met een rechtsgeding wordt verzocht, lijkt te restrictief. Ten tweede is het systematisch niet logisch dat het bepalen van de rechtspositie van een cliënt uitsluitend zou gaan om te bepalen of de gevraagde dienstverlening in verband met enig rechtsgeding wordt verzocht...”.

De beroepsbeoefenaars van het Instituut zullen bij het verlenen van fiscale en boekhoudkundige diensten aan cliënten eveneens aan hen advies verlenen betreffende hun rechtspositie in andere relevante materies, zoals het vennootschapsrecht, het boekhoudrecht, het sociaal recht, het handelsrecht en andere rechtstakken. De beoefenaars van fiscale en boekhoudkundige beroepen zijn immers bij uitstek de externe raadgevers van de ondernemingen. De adviesbevoegdheid van de accountant en de belastingconsulent is dus zeker niet beperkt tot het fiscaal recht.

Zoals reeds is aangehaald streeft de Europese wetgever na dat vergelijkbare diensten op dezelfde wijze behandeld moeten worden, ongeacht de beroepsbeoefenaar die ze verleent. De externe accountant of externe belastingconsulent is, in tegenstelling tot de advocaat, wel gehouden tot de melding van feiten die verband houden met witwasoperaties, bij het bepalen van de rechtspositie van een belastingplichtige en bij de verdediging van zijn cliënt. De advocaat kan en moet in deze gevallen zijn beroepsgeheim inroepen, de accountant of belastingconsulent echter niet. De vraag rijst of deze situatie niet in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod bij het toekennen van rechten. Er bestaat geen redelijke verantwoording voor de onderscheiden behandeling van de leden van het IAB en de (fiscale) advocaat.

¹¹ Art. 34, 5° en 38, 2° en 3° Wet van 22 april 1999 bepalen dat de accountants en de belastingconsulenten bijstand verlenen aan een belastingplichtige bij het nakomen van zijn verplichtingen en hun cliënt mogen vertegenwoordigen voor de fiscale administratie.

¹² Art. 728, § 2bis Gerechtelijk Wetboek.

¹³ Nederlandse openbare accountants en

belastingadviseurs kunnen zich ook voor het indienen van een bezwaarschrift beroepen op de uitzonderingen van de witwaswetgeving. Zie hierover: “Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (de Wet MOT) voor belastingadviseurs en openbare accountants”, opgesteld door de Nederlandse beroepsorganisaties van

accountants en belastingadviseurs. Versie 2.2 februari 2006, p. 9.

¹⁴ In het in voetnoot 13 reeds geciteerde document van de Nederlandse beroepsorganisaties voor belastingadviseurs en openbare accountants, Versie 2.2 februari 2006, p. 9.

¹⁵ § 11, (3) Geldwäschegesetz.

De wetgever heeft daarenboven het verstrekken van fiscale diensten niet gemonopoliseerd ten voordele van de door het IAB erkende belastingconsulenten, zodat tot op heden in principe eenieder deze diensten mag aanbieden. Het gebruik van de titel van belastingconsulent is weliswaar voorbehouden aan de fiscale beroepsbeoefenaars die zijn aangesloten bij het IAB. In de huidige stand van de preventieve witwaswetgeving zijn echter enkel de beoefenaars van geregementeerde beroepen, waaronder de externe accountants en belastingconsulenten, onderworpen aan de meldingsplicht als zij fiscale diensten leveren. Een persoon die deze diensten verstrekt buiten het kader van een door de overheid gereguleerd beroep heeft bijgevolg een competitief voordeel op de leden van het IAB, aangezien hij niet onderworpen is aan enige wettelijke deontologie, verzekeringsplicht en evenmin aan de strikte bepalingen van de preventieve witwaswetgeving. Deze toestand leidt niet tot een betere toepassing van de witwaswetgeving, integendeel.

Ook vanuit internationaal rechtsvergelijkend perspectief moet een opheffing van het onderscheid tussen de advocatuur en de cijferberoepen worden verdedigd. Zo behandelt onder meer de Duitse witwaswetgeving de advocaat (*Rechtsanwalt*), de accountant (*vereidigte Buchprüfer*), de bedrijfsrevisor (*Wirtschaftsprüfer*) en de belastingconsulent (*Steuerberater*) op gelijke wijze wat het verstrekken van juridisch advies en vertegenwoordiging in procedures betreft.¹⁵ Ook de Franse antiwitwaswetgeving stelt de accountant (*expert-comptable*) vrij van de meldingsplicht in geval van een *consultation juridique*.¹⁶ In het Groot-Hertogdom Luxemburg moeten de *experts-comptables* geen witwasoperaties melden als zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen of wanneer zij de cliënt verdedigen of vertegenwoordigen in een gerechtelijke procedure of met betrekking tot een dergelijke procedure.¹⁷ Een gelijkaardige regeling geldt in Nederland voor belastingadviseurs en openbare accountants.¹⁸

De huidige regeling waarbij Belgische accountants en belastingconsulenten ongelijk worden behandeld in vergelijking met hun confraters in onze belangrijkste buurlanden werkt concurrentieverstorend en zal volgens het Instituut niet leiden tot een betere toepassing van de witwaswetgeving. Dit concurrentieverstorende effect zal in de nabije toekomst nog toenemen indien de beroepsbeoefenaars uit andere lidstaten van de Europese Unie, in het kader van de omzetting van de Europese Richtlijnen ter bevordering van het vrij verkeer van diensten en de erkenning van beroepskwalificaties, actief worden op de Belgische markt van de verleners van fiscale en boekhoudkundige diensten.

Besluit

Het IAB is van oordeel dat bij de omzetting van de Derde Europese Witwasrichtlijn in het Belgisch recht, de wetgever de externe accountants (*experts-comptables*) en belastingconsulenten (*conseillers fiscaux*) moet vrijstellen van de meldingsplicht met betrekking tot inlichtingen die zij van hun cliënten ontvangen of over één van hun cliënten verkrijgen wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen dan wel in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen, inclusief een advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie voor, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen. Dit geldt ook voor de administratieve bezwaarprocedure in fiscale zaken.

Vanzelfsprekend kan de beroepsbeoefenaar deze vrijstelling niet inroepen als hij zelf deelneemt aan de witwasoperatie of het advies aan zijn cliënt uitsluitend voor dit doel verstrekt, of nog als hij vooraf weet dat zijn cliënt dit advies vraagt met het oog op een toekomstige uitvoering van een witwasoperatie.

¹⁶ Art. L 562 2-1 Code monétaire et financier.

¹⁷ Art. 5 *in fine* loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation

du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant etc.

¹⁸ Voor zover de werkzaamheden verband houden met:

1. de bepaling van de rechtspositie van de cliënt;

2. diens vertegenwoordiging in rechte;
3. het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding; of
4. het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

Zie art. 2, lid 3 en art. 4, lid 3, AMvB.

Een aanpassing van de wetgeving is noodzakelijk voor de uitschakeling van het competitief voordeel van:

- de fiscale advocaat;
- de niet-gereguleerde fiscale beroepsbeoefenaars; en
- de fiscale en economische beroepsbeoefenaars van de andere lidstaten (bv. Duitsland en Frankrijk) die dergelijke vrijstelling wel hebben voorzien in hun wetgeving.

De voorgestelde wetwijziging voert niet alleen de Europese aanbeveling uit (considerans 21 Richtlijn 2005/60/EG van 26 oktober 2005), maar leidt ook tot de opheffing van de onrechtmatige discriminatie van de accountant en de belastingconsulent t.a.v. (fiscale) advocaat en de niet-gereguleerde fiscale beroepsbeoefenaars.

Deze niet-gereguleerde professioneel actieve fiscale beroepsbeoefenaars zijn in België trouwens helemaal niet onderworpen aan de witwaswetgeving, wat o.i. strijdig is met de Derde Witwasrichtlijn. Meer bepaald vindt deze stelling steun in de samenlezing van:

- het artikel 2, 1., 3., a) van de Richtlijn, dat de Richtlijn van toepassing verklaart op belastingadviseurs; en
- het artikel 37 dat de lidstaten de verplichting oplegt erop toe te zien dat de bevoegde autoriteiten (*in casu* de CFI) over adequate controlebevoegdheden beschikken t.a.v. de naleving van de witwaswetgeving.¹⁹

Terecht wordt de vraag gesteld hoe de CFI in België de toepassing van zijn adequate bevoegdheden inzake het afdwingen van het verstrekken van informatie nodig voor het toezicht en de controle zou moeten (kunnen) opleggen aan niet-gereguleerde fiscale beroepsbeoefenaars die niet onderworpen zijn aan de Belgische preventieve witwaswetgeving.

3. Anonimiteit van de melder

De beroepsbeoefenaar die overweegt om een witwasoperatie te melden aan de CFI, vraagt zich ongetwijfeld af of de veiligheid van zijn persoon en goederen gewaarborgd is, zeker ingeval zijn naam wordt vermeld in het strafdossier.

De minister van Justitie²⁰ antwoordde aan een lid van het parlement dat deze vraag stelde, dat de CFI in de praktijk nooit een kopie van de melding voegt bij de dossiers die ze overmaakt aan het parket. Het verslag van de CFI bestemd voor de procureur des Konings of de federale procureur, vermeldt nooit de identiteit van de melder. Bijkomende financiële, fiscale en/of gerechtelijke informatie die de CFI heeft verzameld laat toe om de oorspronkelijke aangifte te vervolledigen en om de oorsprong ervan verborgen te houden. Indien de melder tijdens het strafonderzoek of bij de vervolging van de witwasser door de rechter wordt verhoord als getuige, kan de beroepsbeoefenaar het statuut van anonimie of beschermde getuige aanvragen.

De vraag rijst of deze maatregelen afdoende zijn om de anonimiteit van de melder te waarborgen en of deze situatie juridisch verdedigbaar is. Kan de witwasser terecht aanvoeren dat zijn recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces zijn geschonden omdat er geen kopie van de aangifte van de accountant of de belastingconsulent bij het strafdossier is gevoegd?

Het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)²¹ vereist dat het parket in een strafzaak alle bewijselementen *à charge* en *à décharge* opneemt in het strafdossier zodat de strafrechter en de beklaagde er kennis van kunnen nemen.

Betekent dit dat het parket door de rechter gedwongen kan worden om vertrouwelijke gegevens die deel uitmaken van het strafdossier, zoals de identiteit van de melder, mede te delen aan de vervolgte witwasser als deze meent dat deze informatie noodzakelijk is voor zijn verdediging?

¹⁹ Art. 37, 2. van de Witwasrichtlijn 2005/60/EG luidt: "De lidstaten zien erop toe dat de bevoegde autoriteiten over de adequate bevoegdheden beschikken, met inbegrip van de mogelijkheid tot het afdwingen van het verstrekken van elke informatie die van belang

is voor het toezicht op de naleving en het uitvoeren van controles, en over adequate middelen beschikken om hun taken te vervullen".

²⁰ Vraag nr. 3697 van de heer S. Verherstraeten aan de vice-eersteminister en de minister

van Justitie over het "strafdossier en de identiteit van een persoon gehouden tot een melding bij de CFI", aangehaald in het 11de Activiteitenverslag van de CFI.

²¹ Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Hof van Cassatie oordeelde in 2001²² dat de rechter aan het parket ter zake geen bevel kan geven om ontbrekende stukken of informatie aan het strafdossier toe te voegen als de beklaagde hierom verzoekt. De rechter beschikt niet over een dergelijk injunctierecht. De beklaagde heeft bovendien geen controlerecht over stukken of dossiers waarover het parket beschikt maar die het niet overlegt aan de rechter.

Volgens recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof²³ moet het openbaar ministerie als vervolgende partij in de strafprocedure in principe alle bewijselementen aan de verdediging meedelen. Het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij is echter niet absoluut. In bepaalde gevallen mag het parket echter bepaalde bewijselementen geheimhouden. Het is soms noodzakelijk om de identiteit van bepaalde getuigen af te schermen van de beklaagde en het publiek teneinde fundamentele rechten te vrijwaren. Vertrouwelijke informatie die geen deel uitmaakt van het strafdossier is een beperking van de rechten van de verdediging van de witwasser. De inmenging in de rechten van de verdediging kan volgens het Grondwettelijk Hof enkel worden verantwoord (1) indien zij strikt evenredig is met het belang van de te bereiken doelstelling, en (2) indien zij wordt gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat stelt de wettigheid van de procedure te onderzoeken.

Het standpunt van het Grondwettelijk Hof sluit aan bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²⁴ in Straatsburg, dat controleert of het recht op een eerlijk proces wordt gerespecteerd door de staten die partij zijn bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

De eerste voorwaarde vormt geen probleem. De bescherming van de fysieke integriteit van de melder en van zijn vermogen rechtvaardigen volgens het IAB de geheimhouding van zijn identiteit. De tweede voorwaarde is delicaat. De anonimiteit van de melder is niet uitdrukkelijk bij wet geregeld. De melder kan enkel het statuut van anonieme getuige aanvragen en bekomen in het kader van een straf-

rechtelijk onderzoek of de procedure ten gronde voor de correctionele rechtbank. Dit statuut wordt *ná de melding aan de CFI* toegekend aan de beroepsbeoefenaar krachtens een rechterlijke beslissing die nagaat of alle wettelijke voorwaarden zijn vervuld. Deze regeling biedt niet voldoende rechtszekerheid.

De wetgever zou een regeling kunnen uitwerken waarbij de CFI automatisch aan de melder anonimiteit toekent, tenzij hij kennelijk niet te goeder trouw heeft gehandeld, zoals in het geval van een kwaadwillige en lichtzinnige melding. Het beroepsgeheim waartoe de leden en het personeel van de CFI zijn gehouden, vormt een voldoende waarborg tegen onthullingen. Als de CFI de gemelde feiten ter kennis brengt van de procureur des Konings of de federale procureur, dan zal het parket de melding bewaren in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier. De melding wordt niet opgenomen in het eigenlijke strafdossier.

Tijdens het onderzoek en bij strafrechtelijke vervolging van de witwasser mag de identiteit van de externe accountant en externe belastingconsulent die een witwasoperatie heeft gemeld, niet worden meegedeeld aan de procespartijen in de strafprocedure. De strafgerechten die de witwasser berechten, zullen als onafhankelijke en onpartijdige rechter controleren of de wettelijke voorwaarden voor het toekennen van de anonimiteit zijn nageleefd. Dit is nodig om te voldoen aan de eisen die het Grondwettelijk Hof stelt. Enkel het parket en de strafrechter hebben toegang tot het vertrouwelijk dossier.

De kwestie van anonimiteit heeft aan belang gewonnen door een recente wetswijziging. De Wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagname heeft het artikel 505 van het Strafwetboek, dat witwassen strafbaar stelt, ingrijpend gewijzigd. Het nieuwe artikel 505 voorziet een strafrechtelijke immuniteit voor accountants en belastingconsulenten die de vermogensvoordelen van de zogenaamde kleine fiscale fraude hebben witgewassen (eerste en derde witwasmisdrijf²⁵). Deze immuniteit is gekoppeld aan twee voorwaarden: (1) de beroepsbeoefenaar is niet de dader van het onderliggende fiscaal misdrijf

²² Cass. 30 oktober 2001, P.01.1239.N, *T. Strafr.* 2002, 198.

²³ Grondwettelijk Hof nr. 107/2007 van 26 juli

2007 (considerans B.7.1.) en Grondwettelijk Hof nr. 105/2007 van 19 juli 2007 (considerans B.11.1).

²⁴ EHRM 27 oktober 2004, *Edward en Lewis v. Verenigd Koninkrijk*.

²⁵ Art. 505, eerste lid, 2° en 4° Strafwetboek.

dat de wit te wassen vermogensvoordelen heeft gegenereerd en (2) de externe accountant of belastingconsulent blijft slechts vrij van strafvervolging als hij steeds witwasoperaties gerelateerd aan de “ernstige en georganiseerde fraude” heeft gemeld aan de CFI.

De beroepsbeoefenaar die wordt vervolgd voor het witwassen van geld verkregen door een derde via kleine fiscale fraude, kan de immuniteit slechts invoeren als hij kan aantonen dat hij de meldingsplicht inzake het witwassen van vermogensvoordelen ontstaan uit de ernstige en georganiseerde fraude heeft nageleefd.

Het onderzoek van deze voorwaarde mag er echter niet toe leiden dat de beroepsbeoefenaar tijdens de rechtszaak gedwongen wordt om, desgevallend in aanwezigheid van het publiek en de pers, aan de andere procespartijen mee te delen in welke voorgaande concrete gevallen hij is overgegaan tot een melding aan de CFI. Dit zou het anonieme karakter van de eventuele voorgaande meldingen volledig uithollen. Een dergelijke meedeling is ook in strijd met artikel 19 van de Witwaswet. Deze bepaling verbiedt de melder om aan derden mee te delen dat hij een witwasoperatie heeft gemeld aan de CFI of dat dit heeft geresulteerd in een strafonderzoek. Dit is het zogenaamde *tipping off*-verbod. De accountant of belastingconsulent die dit verbod niet naleeft, riskeert een veroordeling tot een zware administratieve boete en tuchtsancties. Is de melder die de strafrechtelijke immuniteit invoert, gerechtigd om mee te delen wanneer en in welke gevallen hij heeft gemeld aan de CFI? De beroepsbeoefenaar staat voor een dilemma: als hij informatie meedeelt over vorige meldingen, overtreedt hij het *tipping off*-verbod, als hij ze niet meedeelt, kan hij de strafrechtelijke immuniteit niet invoeren. De wetgever moet alleszins op dit punt klaarheid scheppen.

Het bewijs van de naleving van de meldingsplicht kan volgens het Instituut enkel worden geleverd in de vorm van een attest dat de CFI aflevert aan de beroepsbeoefenaar. Er moet dan alleszins worden vermeden dat het attest verwijst naar eerder gedane meldingen. Het attest zou dan enkel mogen vermelden dat de beroepsbeoefenaar al dan niet voldoet aan de wettelijke meldingsplicht inzake witwasopera-

ties die verband houden met de ernstige en georganiseerde fiscale fraude, zonder verdere commentaar. Indien de CFI attesteert dat de beroepsbeoefenaar de meldingsplicht niet geschonden heeft, kan dit zowel betekenen dat de betrokkene een melding heeft gedaan als daartoe een aanleiding bestond, maar ook dat er niets te melden was.

Kan de witwasser zich rechtstreeks tot de CFI richten om op basis van de wet betreffende de openbaarheid van bestuur een kopie te eisen van de gedane melding? De Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kent aan elke burger het recht toe om bestuursdocumenten te raadplegen en om er een kopie van te nemen. Deze wet is van toepassing op alle federale administratieve overheden, dus ook de CFI. De CFI dient een dergelijk verzoek af te wijzen. De CFI is immers gehouden tot een beroepsgeheim.²⁶

Besluit

Het Instituut dringt aan op de invoering van een wettelijk gegarandeerde anonimiteit voor de externe accountant of externe belastingconsulent die een witwasoperatie meldt aan de CFI. Indien de CFI de ontvangen informatie meedeelt aan het parket, dan mag de identiteit van de melder niet worden onthuld bij het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten die het resultaat zijn van de melding. Het parket zal de identiteit van de melder en de gegevens van de melding in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier bewaren. Dit dossier is niet consulteerbaar voor de partijen in een eventuele strafzaak. Een onafhankelijke en onpartijdige rechter (onderzoeksgerechten) houdt toezicht op de naleving van de wettelijke voorwaarden voor het verlenen van de anonimiteit. Deze rechter heeft tijdens de controle wel toegang tot het vertrouwelijk dossier. De gegevens van het vertrouwelijk dossier kunnen niet ten nadele van de witwasser als bewijs worden gebruikt door het parket tijdens het onderzoek en de vervolging. De strafrechter mag natuurlijk wel een schuldigverklaring van de witwasser baseren op de informatie vermeld in het verslag dat de CFI aan het parket heeft overgemaakt en dat door de vervolgende partij volledig of gedeeltelijk aan het strafdossier is toegevoegd. Aangezien alle partijen in de strafprocedure hierover tegensprekelijk kunnen debatteren is het recht van verdedi-

²⁶ Art. 17 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 *juncto* art. 6 van de Wet van 11 april 1994 betreffende

de openbaarheid van bestuur. Zie ook 8ste Activiteitenverslag 2000/2001 CFI.

ging niet geschonden. Dit systeem zal ongetwijfeld bijdragen tot een betere bescherming van de persoon en het vermogen van de melder en biedt een grotere rechtszekerheid bij het toekennen van anonimiteit.

Het Instituut verzoekt de wetgever ook om een regeling uit te werken voor de leden die zich beroepen op de immuniteit voor vervolging wegens het witwassen van geld verdiend met de gewone fiscale fraude, om te voorkomen dat deze beroepsbeoefenaars het *tipping off*-verbod (art. 19 Anti-witwaswet) overtreden als zij informatie meedelen over eerdere meldingen inzake witwasoperaties die verband houden met de ernstige en georganiseerde fiscale fraude.

4. Interpretatie en toepassing van de wetgeving inzake de meldingsplicht bij het witwassen van geld i.v.m. ernstige en georganiseerde fiscale fraude

De Programmawet van 27 april 2007 voegt een artikel 14*quinquies* toe aan de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van het terrorisme.

Deze nieuwe wettelijke bepaling verplicht de externe accountants en de externe belastingconsulenten, als zij vermoeden dat een feit of een verrichting verband houdt met het witwassen van geld afkomstig uit de “ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend”, dit te melden aan de CFI. De “gewone fiscale fraude” moet, net zoals onder vroeger geldende wetgeving, niet worden gemeld bij de CFI.

In de parlementaire werkzaamheden van de Programmawet van 27 april 2007 heeft de wetgever het vage begrip “ernstige en georganiseerde fiscale fraude” verder verduidelijkt.

Zo verduidelijkt de memorie van toelichting van de programmawet²⁷ wat onder “ernstige en georganiseerde fiscale fraude” moet worden verstaan, namelijk “het onwettig ontwijken of een onwettige terugbetaling van belastingen, door middel van valsheid in geschrifte, gepleegd ter uitvoering

van een constructie die hiervoor in het leven werd geroepen, met een opeenvolging van verrichtingen en/of de tussenkomst van een of meerdere tussenpersonen, alsook het aanwenden, op nationaal of internationaal niveau, van simulatie- of verbergingsmechanismen, zoals vennootschapstructuren of juridische constructies”.

In deze voorbereidende werkzaamheden lezen we ook dat het ernstige karakter van de fraude voornamelijk slaat op “de aanmaak en/of het gebruik van valse stukken en het omvangrijke bedrag van de verrichting en het abnormaal karakter van dit bedrag gelet op de activiteiten of het eigen vermogen van de cliënt”.

Het georganiseerde karakter van de fiscale fraude blijkt uit “het gebruik van een constructie die opeenvolgende verrichtingen voorziet en/of tussenkomst van een of meerdere tussenpersonen, waarin hetzij complexe mechanismen worden gebruikt, hetzij procédés van internationale omvang (ook al worden ze gebruikt op nationaal niveau). De complexe mechanismen blijken uit het gebruik van simulatie- of verbergingsmechanismen die onder andere een beroep doen op vennootschapsstructuren of juridische constructies”.

Vóór de programmawet werd algemeen aanvaard dat een btw-carrousel een voorbeeld is van “ernstige en georganiseerde fiscale fraude”. Deze vorm van fiscale fraude vertegenwoordigde in het jaar 2006 met name 84 % van de door de CFI aan het parket gemelde gevallen van ernstige en georganiseerde fiscale fraude.²⁸

Om het voornoemde begrip van “ernstige en georganiseerde fiscale fraude” te verduidelijken, bepaalt het nieuwe artikel 14*quinquies* dat bij KB een lijst van witwasindicatoren zal worden vastgesteld. Zodra de beroepsbeoefenaar minstens één van de op deze lijst voorkomende indicatoren vaststelt, moet hij dit melden aan de CFI. Deze lijst zal elke twee jaar geëvalueerd worden in overleg met de CBFA, de CFI en de Belgische Federatie van de Financiële sector (Fefin). Dit KB²⁹ verscheen op 13 juni 2007 in het *Belgisch Staatsblad* en trad in werking op 1 september 2007.

²⁷ Ontwerp van programmawet, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-3058/1, 51 en 52.

CFI (p. 41).

²⁸ Zie 13de Activiteitenverslag 2006 van de

²⁹ KB van 3 juni 2007 tot uitvoering van artikel 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.

Autonome of bijvoeglijke interpretatie

Het nieuwe systeem voor de melding van witwasoperaties gerelateerd aan de ernstige en georganiseerde fiscale fraude is zeer kritisch onthaald in de rechtsleer. De wijze waarop in de praktijk de lijst van witwasindicatoren moet worden toegepast, is verre van duidelijk. Er bestaan twee strekkingen.

Volgens de eerste strekking moet de beroepsbeoefenaar automatisch overgaan tot een melding aan de CFI zodra hij één van de objectieve witwasindicatoren uit de lijst van het KB vaststelt. In deze opvatting is het niet vereist dat de melder onderzoekt of de gedetecteerde indicator effectief verband houdt met het witwassen van vermogensvoordelen die zijn verkregen door ernstige en georganiseerde fiscale fraude. Deze "autonome interpretatie" van het zogenaamde indicatoren-KB wordt terecht scherp bekritiseerd.

Volgens de andere strekking moet artikel 14*quinquies* zo worden uitgelegd dat de loutere vaststelling van één van de op de lijst voorkomende indicatoren op zich niet volstaat om een melding aan de CFI te rechtvaardigen. De beroepsbeoefenaar moet nog altijd *in concreto* nagaan of de feiten die hij heeft vastgesteld verband houden met het witwassen van geld.

De lijst met witwasindicatoren is slechts één van de hulpmiddelen die de beroepsbeoefenaar toelaat om met kennis van zaken de lijn te trekken tussen "gewone" fiscale fraude waarvoor geen melding vereist is, en de "ernstige en georganiseerde" fiscale fraude. Naast de lijst van indicatoren kan de beroepsbeoefenaar zich ook baseren op zijn eigen ervaring, publicaties van de CFI, wetenschappelijke studies en precedentes in de rechtspraak om bepaalde transacties al dan niet te kwalificeren als een witwasoperatie die samen-

hangt met "ernstige en georganiseerde fiscale fraude". Bepaalde auteurs³⁰ spreken dan ook van de "bijvoeglijke interpretatie" van artikel 14*quinquies* van de Antiwitwaswet en de lijst van de witwasindicatoren.

Volgens vorig minister van Justitie en vicepremier Onkelinx³¹ moet de aanwezigheid van één van de indicatoren, opgesomd in het KB van 3 juni 2007, worden beschouwd als een wettelijk vermoeden dat het feit of de verrichting verband kan houden met het witwassen van geld, waarvoor de beroepsbeoefenaar een melding moet doen aan de CFI. Volgens deze interpretatie zou de loutere vaststelling van één van de op de lijst voorkomende indicatoren op zich een melding aan de CFI rechtvaardigen. De beroepsbeoefenaar moet niet *in concreto* onderzoeken of de vastgestelde indicator al dan niet verband houdt met het witwassen van geld afkomstig van ernstige en georganiseerde fiscale fraude. Het standpunt van de minister onderschrijft de zogenaamde "autonome interpretatie".

Het standpunt van de ontslagnemende minister van Justitie conflicteert met de rechtsleer die de "bijvoeglijke interpretatie" aanhangt (Claes³² en Goyvaerts³³). Andere rechtsleer sluit zich dan weer aan bij het standpunt van de minister (Desterbeck).³⁴ Eind december 2007 is het standpunt van de minister van Financiën, die samen met de minister van Justitie bevoegd is voor de toepassing van de Wet van 11 januari 1993, nog niet bekend. De Orde van Vlaamse Balies en de Nederlandstalige Brusselse balie vorderen de annulatie van de wetgeving betreffende de meldingsplicht inzake witwassen van geld afkomstig van de ernstige en de georganiseerde fiscale fraude voor het Grondwettelijk Hof³⁵ en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.³⁶ De Franstalige advocatuur verzet zich ook tegen de nieuwe antiwitwaswetgeving. De "Ordre des barreaux francopho-

³⁰ G. GOYVAERTS, "De meldingsplicht wegens ernstige en georganiseerde fiscale fraude en de symbiose met de fiscale regularisatie", *T.F.R.* 2007, 542 e.v.; A. CLAES, "De fiscaal adviseur en de preventieve en repressieve antiwitwaswetgeving", *T. Fin. R.* 2007, nr. 81. Zie ook J. HAVERALS, "Nouvel arrêté royal en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme", *C & FP* 2007, 212.

³¹ Vraag nr. 107 van de heer Dirk Van der Maelen aan de vorige minister van Justitie,

Commissie voor de Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2007-08, CRIV 52 COM 013, 1-2.

³² Zijn reactie op het standpunt van de minister: zie A. CLAES, "Witwassen en fiscale fraude: het indicatoren-KB dan toch autonoom te interpreteren?", *Accountancy & fiscaliteit* 2007, afl. 36, 3-4.

³³ Zie G. GOYVAERTS, "De meldingsplicht wegens ernstige en georganiseerde fiscale fraude en de symbiose met de fiscale regularisatie", *T.F.R.* 2007, p. 542 e.v.

³⁴ F. DESTERBECK, "Aanwezigheid van fraude-indicator moet steeds aan CFI gemeld worden", *Fisc. Act.* 2007, afl. 37, 1-3 en F. DESTERBECK, "De nieuwe regeling inzake het witwassen en fiscale fraude", (noot onder Corr. Hasselt 4 april 2007), *T.F.R.* 2007, 856.

³⁵ Zie bericht in het *Belgisch Staatsblad* van 19 oktober 2007 (beroep tot vernietiging van art. 14*quinquies* Wet van 11 januari 1993).

³⁶ Zie bericht in het *Belgisch Staatsblad* van 17 oktober 2007 (annulatieberoep tegen het KB van 3 juni 2007).

nes et germanophone” en de balie van Luik betwisten de grondwettigheid van het artikel 14*quinquies* Antiwitwaswet voor het Grondwettelijk Hof.

Het IAB sloot zich aanvankelijk aan bij de “bijvoeglijke interpretatie” maar beraadt zich na de publicatie van de geciteerde parlementaire vraag samen met de andere beroepsinstituten van de erkende boekhouders(-fiscalisten) en bedrijfsrevisoren (BIBF en IBR) over de exacte draagwijdte van het artikel 14*quinquies* van de Antiwitwaswet en het indicatoren-KB.

Het IAB verwijst ook naar het gewijzigde Nederlandse meldingssysteem. De Nederlandse overheid heeft vastgesteld dat een meldingssysteem gebaseerd op een te uitgebreide lijst met louter objectieve indicatoren niet zaligmakend is wegens een te verwachten chronische overbelasting van de Financial Intelligence Unit (in Nederland: het “Meldpunt ongebruikelijke transacties”) met weinig relevante meldingen. Nederland heeft dan ook de lijsten met objectieve indicatoren aanzienlijk ingekort en aangevuld met een beperkt aantal subjectieve indicatoren om de effectiviteit van de witwaspreventie te verhogen.³⁷

De melder is niet gehouden tot een meldingsplicht als er naar zijn oordeel afdoende concrete elementen bestaan die uitsluiten dat de feiten of verrichtingen verband houden met het witwassen van geld afkomstig van “ernstige en georganiseerde fiscale fraude”. De objectieve indicatoren berusten op een wettelijk vermoeden van witwassen, de subjectieve indicatoren op een vermoeden van witwassen in hoofde van de melder.

Of de toepassing van het actuele systeem met louter objectieve indicatoren in België zal worden aangevuld of vervangen door een lijst met subjectieve indicatoren om te vermijden dat de CFI nutteloze meldingen moet analyseren, zal de toekomst uitwijzen.

De CFI staat onder het gezamenlijk toezicht van de ministers van Justitie en van Financiën, die bevoegd zijn voor de toepassing van de Wet van 11 januari 1993. De CFI is in beginsel niet gebonden door het standpunt van de minister van Financiën. De Cel is immers een onafhankelijke administratieve overheid met rechtspersoonlijkheid die in individuele dossiers autonoom beslist of zij de gemelde feiten al dan niet kwalificeert als een witwasoperatie die moet worden meegedeeld het parket. De minister van Justitie (of Financiën) heeft geen positief injunctierecht, d.i. een bevel om een bepaald dossier over te maken aan het parket met het oog op het onderzoek en de vervolging van de gemelde feiten en verrichtingen.³⁸

Uit het voorwoord van het 13de Activiteitenverslag 2006 van de CFI, dat weliswaar is gepubliceerd vóór de publicatie van het antwoord van de minister van Justitie op de parlementaire vraag van de heer Van der Maelen, blijkt dat de voorzitter van deze instelling geen groot voorstander is van een meldingssysteem dat louter is gebaseerd op objectieve indicatoren: “Het ene systeem is louter gebaseerd op het bestaan van lijsten met objectieve indicatoren die automatisch, zonder enige analyse, aanleiding geven tot het doorstromen van informatie naar het meldpunt, het andere werkt volledig – zoals in ons systeem – of gedeeltelijk, op basis van een analyse die reeds moet worden uitgevoerd op het niveau van de melders. Hieruit vloeit logisch voort dat het eerste systeem een groter aantal meldingen oplevert dan het tweede, maar dat dit laatste in een veel vroeger stadium van het preventief proces meer informatie oplevert van veel grotere kwaliteit en relevantie”.

Meer rechtszekerheid over de wijze waarop de beroepsbeoefenaar het artikel 14*quinquies* Antiwitwaswet en het indicatoren-KB moet interpreteren – bijvoeglijk of autonoom – is absoluut noodzakelijk opdat de externe accountants en de externe belastingconsulenten de wet correct zouden kunnen naleven. Bij de niet-naleving van de meldingsplicht inzake de ernstige en georganiseerde fiscale fraude riskeert de beroepsbeoefenaar niet alleen een veroordeling tot de

³⁷ Nota van toelichting van de ministers van Financiën en Justitie onder het Besluit van 13 april 2006 tot wijziging van het KB van 24 februari 2003 tot aanwijzing van

instellingen en diensten in het kader van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 2006, nr. 212.

³⁸ J. SPREUTELS en P. de MUELENAERE (red.), *De Cel voor financiële informatieverwerking en de voorkoming van het witwassen van geld in België*, Brussel, Bruylant, 2003, 98.

door de Antiwitwaswet voorziene administratieve geldboete maar brengt hij mogelijk ook zijn tuchtrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang. Wat het laatste betreft heeft de wetgever recent het strafbare karakter van witwassen van geld afkomstig van de gewone fiscale fraude gedeeltelijk opgeheven.³⁹ De immuniteit geldt voor het eerste en het derde witwasmisdrijf (art. 505, eerste lid, 2° en 4° Strafwetboek) maar niet voor het tweede witwasmisdrijf (art. 505, eerste lid, 3° Strafwetboek), d.i. “het omzetten en overdragen van de vermogensvoordelen van een misdrijf met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of om een persoon die betrokken is bij dat misdrijf te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden”. De (interne of externe) accountant en belastingconsulent of de stagiair die als mededader of medeplichtige heeft deelgenomen aan het fiscale misdrijf, bijvoorbeeld door de dader van het fiscaal misdrijf bijstand te verlenen bij het opzetten van een frauduleuze fiscale constructie, kan de immuniteit ook niet invoeren. De *externe* accountants en *externe* belastingconsulenten genieten deze strafrechtelijke immuniteit als zij voldoen aan de reeds aangehaalde beperkingen en zij zich bovendien hebben geconformeerd aan de meldingsplicht inzake het witwassen van geld afkomstig van de ernstige en georganiseerde fiscale fraude.

Het IAB moet bovendien als tuchtoverheid van de accountants en de belastingconsulenten betrokken worden bij de redactie van de lijst met witwasindicatoren. Het zou van behoorlijk bestuur getuigen om de Koning te verplichten naast de toezichthoudende overheid (CBFA) en de beroepsorganisatie (Febelfin) van de financiële sector tevens het advies in te winnen van alle bevoegde tucht-, controle-, en toezichthoudende overheden van de meldingsplichtigen bij de voorziene periodieke herziening van de bij KB vastgestelde lijst met witwasindicatoren.

Dat er te velde bij de meldingsplichtigen en gerechtelijke instanties die de gewijzigde wetgeving en het indicatoren-KB moeten toepassen, beroering bestaat, is intussen ook gebleken uit artikels verschenen in de financiële pers.⁴⁰

Besluit

Het Instituut was op zijn studiedag, op basis van de aangehaalde rechtsleer⁴¹, van oordeel dat artikel 14*quinquies* van de Antiwitwaswet zo moet worden uitgelegd dat de bij KB van 3 juni 2007 vastgestelde lijst van witwasindicatoren niets meer is dan een hulpmiddel voor de beroepsbeoefenaar dat hem toelaat om na te gaan of een concreet feit al dan niet verband houdt met het witwassen van geld verkregen via ernstige en georganiseerde fiscale fraude (“bijvoeglijke interpretatie”). Na de publicatie van de hoger besproken parlementaire vraag beraadt het IAB zich samen met de andere beroepsinstellingen van de erkende boekhouders (-fiscalisten) en bedrijfsrevisoren (BIBF en IBR) over de exacte draagwijdte van het artikel 14*quinquies* van de Antiwitwaswet en het indicatoren-KB.

Ten slotte stelt het Instituut vast dat deze lijst elke twee jaar zal worden geëvalueerd in overleg met de bancaire sector (CBFA en Febelfin). Het past dat het Instituut als bevoegde tuchtoverheid ook wordt betrokken bij de evaluatie van de lijst van witwasindicatoren. Het Instituut is net als de CBFA belast met het toezicht op de naleving van de meldingsplicht door haar leden. Deze betrokkenheid is onder meer mogelijk via een georganiseerd overleg of via een advies. ●

³⁹ Wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake de heling en inbeslagneming, *B.S.* 22 augustus 2007. Deze wet trad in werking op 1 september 2007.

⁴⁰ *De Tijd*, 9 november 2007: “Banken negeren witwasrichtlijn”, nadien gecontesteerd door een bericht op de website van Febelfin. *De Tijd*, 13 december 2007: “Procureurs hekelen nieuwe witwaswet”.

⁴¹ Zie onder voetnoten 32 en 33, evenals J. DE BLAY en J. VAN DROOGBROECK, “De groeipijnen van de antiwitwaswetgeving: standpunten van het IAB”, *Accountancy & Fiscaliteit*, 2007, nr. 40, p. 1-3.