

Het preventieve witwasluik, toegepast op de curator

Prof. Dr. F. DERUYCK
Hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht VUB
Advocaat bij ANTAXIUS Advocaten, balie Antwerpen

Inleiding

1. Met de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld¹ – waarmee uitvoering werd gegeven aan de gelijknamige Europese richtlijn 91/308 van 10 juni 1991 – beoogde de wetgever een meldingsplicht op te leggen aan de financiële sector. Het was daarbij de bedoeling de medewerking van de financiële wereld aan de strijd tegen het witwassen van geld te organiseren via een mechanisme van informatieverstrekking aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking². In die zin gaat het in wezen niet zozeer om een preventieve wet ter voorkoming van witwassen maar om een processuele wet ter opsporing van witwassen³.

Het principe van deze wet is eenvoudig. Wanneer de financiële ondernemingen en/of personen weten of vermoeden dat een uit te voeren verrichting verband houdt met het witwassen van geld, dienen zij dit ter kennis te brengen van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna CFI).

2. De wet van 11 januari 1993 werd nadien meerdere malen ingrijpend gewijzigd en aangevuld, en dit op drie verschillende vlakken:

-Vooreerst werd de meldingsplicht, die aanvankelijk enkel rustte op de financiële ondernemingen en/of personen, uitgebreid naar andere beroepsgroepen (zie verder hierna, nr. 3).

¹ BS 28 januari 1993.

² Memorie van toelichting bij de wet van 11 januari 1993, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1991-1992, nr. 468-1, 3.

³ Zie T. INCALZA, *Witwassen van fiscale vermogensvoordelen. Een compatibiliteitsonderzoek*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2019, 459 p, i.h.b. p. 23 e.v., nrs. 42 t/m 45.

-Voorts werd de meldingsplicht niet enkel meer gekoppeld aan witwassen van geld, maar ook aan de financiering van terrorisme⁴.

-Tenslotte werden aan de wet bepalingen toegevoegd m.b.t. de beperking van het gebruik van contanten bij de aankoop van goederen⁵.

Daarnaast werd de wet van 11 januari 1993 nog meermaals ingrijpend gewijzigd, o.a. en vooral door de wet van 18 januari 2010 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 en van het Wetboek van Vennootschappen⁶.

Door al deze wijzigingen en aanvullingen was de wet moeilijker en moeilijker raadpleegbaar geworden en was het opschrift van de wet niet meer accuraat. Daarnaast diende de wet opnieuw te worden aangepast aan nieuwe Europese regelgeving.

De wet van 11 januari 1993 werd om deze redenen uiteindelijk opgeheven en – met ingang van 16 oktober 2017 – vervangen door de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten⁷. Het opschrift van deze wet dekt thans veel beter de lading ervan.

Laatstgenoemde wet van 18 september 2017 werd op haar beurt reeds ingrijpend gewijzigd en aangevuld door de wet van 20 juli 2020 houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten⁸.

Hierna wordt de wet van 18 september 2017 behandeld, doch enkel vanuit het oogpunt van de curator.

⁴ Ingevolge de wet van 12 januari 2004, *BS* 23 januari 2004.

⁵ Wat onroerende goederen betreft, ingevolge de wet van 10 augustus 1998, *BS* 15 oktober 1998; wat roerende goederen betreft, ingevolge de wet van 12 januari 2004, *BS* 23 januari 2004.

⁶ *BS* 26 januari 2010.

⁷ *BS* 6 oktober 2017. Zie, voor de eerste commentaren op deze wet, C. GRIJSEELS, “Het preventief anti-witwasdispositief in een nieuw kleedje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking”, *RW* 2017-2018, 803-821 en D. VERWAERDE, “La nouvelle loi anti-blanchiment du 18 septembre 2017: tour d’horizon des obligations imposées aux entités assujetties”, *RD* 2018, 229-282.

⁸ *BS* 5 augustus 2020.

I. De totstandkoming van de meldplicht voor curatoren

3. De oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 richtte zich enkel tot de financiële sector. Gaandeweg werd het personele toepassingsgebied van de wet evenwel uitgebreid tot een hele reeks van andere beroepsgroepen.

Artikel 5, § 1 van de wet van 18 september 2017 bevat thans een lange opsomming van wat ‘onderworpen entiteiten’ wordt genoemd, m.a.w. entiteiten waarop de wet – in principe in haar geheel – van toepassing is. Naast de financiële sector⁹ gaat het o.m. om de notarissen, de gerechtsdeurwaarders, de bedrijfsrevisoren, de accountants en belastingadviseurs, de advocaten¹⁰, de vastgoedmakelaars, de handelaren in diamant, de handelaren in kunstwerken (met een verkoopwaarde van 10.000 euro of meer), de bewakingsondernemingen, de natuurlijke of rechtspersonen die één of meer kansspelen exploiteren, de professionele topvoetbalclubs en de Koninklijke Belgische Voetbalbond¹¹ en de sportmakelaars in de voetbalsector¹².

De aandachtige lezer/toehoorder zal vastgesteld hebben dat de curatoren *niet* onder deze opsomming vallen. M.a.w.: curatoren zijn geen onderworpen entiteiten in de zin van artikel 5, § 1 van de wet van 18 september 2017, zodat de vele verplichtingen die deze wet oplegt aan zij die wél een onderworpen entiteit zijn – o.a. een passende interne organisatie, de identificatie van de klant (KYC¹³), de analyse van verdachte verrichtingen en het bewaren van informatie – niet op hen van toepassing zijn.

Wat de belangrijkste verplichting van de onderworpen entiteiten betreft – met name de meldplicht aan de CFI bij verdachte transacties – ligt dat evenwel anders.

⁹ Onder meer de Nationale Bank van België, bpost, de kredietinstellingen en de beursvennootschappen, de verzekeringsondernemingen (doch enkel deze die gemachtigd zijn levensverzekeringsactiviteiten uit te oefenen in België), de betalingsinstellingen, uitgevers van elektronisch geld en instellingen voor elektronisch geld, de beleggingsondernemingen (vermogensbeheer en beleggingsadvies) en de aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta.

¹⁰ Zie hierover F. DERUYCK, “Meester ! Meester ! Over de meldingsplicht van advocaten ter voorkoming van het witwassen van geld”, *T. Strafr.* 2004, 208-218.

¹¹ Sinds 1 juli 2021 (art. 173, 2^{de} lid van de wet van 20 juli 2020). Zie R. HOUBEN, “Het Belgische profvoetbal aan anti-witwasnormering onderworpen. Een kritische analyse in context”, *RW* 2021-2022, 811-822.

¹² Inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum (art. 173, 3^{de} lid van de wet van 20 juli 2020).

¹³ *Know Your Customer.*

4. Het is de wet van 12 januari 2004¹⁴ die voor het eerst de curatoren heeft binnengeloofd in de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993, met name in het toenmalig artikel 15 van die wet¹⁵. Dat artikel bepaalt de bevoegdheid van de CFI om – eens een melding bij haar is binnengekomen – bijkomende informatie op te eisen bij bepaalde entiteiten. Tot vóór de wet van 12 januari 2004 kon die bijkomende informatie worden opgevraagd bij de aan de wet onderworpen entiteiten, alsook aan de politiediensten en de administratieve diensten van de Staat.

Door de wet van 12 januari 2004 werd die mogelijkheid van de CFI om bijkomende informatie op te eisen, uitgebreid tot de gerechtelijke overheden (meer bepaald de parketten en onderzoeksrechters), alsook tot de voorlopige bewindvoerders als bedoeld in artikel 8 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 – thans als bedoeld in de artikelen XX.31, § 1 en XX.32, § 2 van het Wetboek van Economisch Recht – en ... de curatoren in een faillissement.

Daardoor ontstaat weliswaar nog geen meldingsplicht in hoofde van de curatoren, maar wel de verplichting om informatie te bezorgen aan de CFI indien deze daarom vraagt. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt deze uitbreiding als volgt verantwoord:

“Aangezien de Cel bevoegd is om kennis te nemen van witwaspraktijken in het kader van misdrijven die verband houden met de staat van faillissement¹⁶, moet zij, om haar opdracht te kunnen uitvoeren, ook kunnen eisen dat de voorlopige bewindvoerders als bedoeld in artikel 8 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en de curatoren van een faillissement haar alle informatie meedelen die zijn nuttig acht.

¹⁴ Wet van 12 januari 2004 tot 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 beleggingsadviseurs, *BS* 23 januari 2004.

¹⁵ Sinds de wijziging van de wet van 11 januari 1993 door de wet van 18 januari 2010 werd dit artikel 33 van de wet.

¹⁶ Thans: misdrijven i.v.m. insolventie.

Waar, voor de strafrechtelijke bepaling van artikel 505 Sw., gelijk welk misdrijf het basismisdrijf kan zijn waaruit de wit te wassen vermogensvoordelen voortvloeien (met een nuance voor wat de fiscale misdrijven betreft, welke nuance evenwel, ingevolge de door België nog om te zetten Richtlijn (EU) 2018/1673 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 inzake de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld, zal dienen te verdwijnen), worden voor de toepassing van de wet van 18 september 2017 de basismisdrijven limitatief opgesomd in artikel 2 *juncto* artikel 4, 23° van de wet. In die opsomming komen de misdrijven i.v.m. de staat van faillissement inderdaad voor (meer bepaald in art. 4, 23°, aa) van de wet). Zie tevens hierna, nr. 8.

*Voor laatstgenoemden geldt, als gerechtelijke mandatarissen, trouwens niet dezelfde geheimhoudingsplicht als voor advocaten. Gezien zij zich krachtens de wet rechtstreeks tot de procureur des Konings richten, heeft het geen zin hen een meldingsplicht op te leggen.*¹⁷

De verplichting voor curatoren om de eis van de CFI tot bijkomende informatie in te willigen, bevindt zich thans in artikel 81, § 1, 1^{ste} lid, 6^o van de wet van 18 september 2017. Artikel 81, § 6 van de wet van 18 september 2017 preciseert dat zij noch aan de betrokken persoon, noch aan derden bekend mogen maken dat ze informatie hebben bezorgd op vraag van de CFI (het zgn. *tipping off*-verbod).

5. In datzelfde toenmalige artikel 15 van de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 – dat later artikel 33 van de wet werd¹⁸ – werd door de wet van 12 januari 2004 tevens ingeschreven dat de gerechtelijke overheden, de politiediensten, de administratieve diensten van de Staat, de voorlopige bewindvoerders en de curatoren de CFI ook, *op eigen initiatief*, alle informatie mogen bezorgen die zij nuttig achten voor de vervulling van haar opdracht.

In de memorie van toelichting bij de wet van 12 januari 2004 wordt deze toevoeging gemotiveerd door er op te wijzen dat, o.a., de curatoren spontaan informatie mogen meedelen aan de CFI

*“zonder ervan beschuldigd te kunnen worden hun beroepsgeheim te schenden.”*¹⁹

In de memorie van toelichting bij de wet van 18 september 2017 wordt desbetreffend gepreciseerd:

“Het ontwerpartikel handhaaft eveneens de bevoegdheid van [o.a.] de curatoren in een faillissement om uit eigen beweging, dus spontaan, aan de CFI alle informatie te bezorgen die zij nuttig achten voor de vervulling van haar opdracht.

¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 0383/001, 47.

¹⁸ Zie hiervoor, voetnoot 15.

¹⁹ Nogmaals memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 0383/001, 47.

Er dient evenwel onmiddellijk te worden benadrukt dat deze “spontane” mededeling van informatie geen aanhangigmaking bij de CFI inhoudt zoals de klassieke meldingen. Deze informatie zal slechts effectief kunnen worden geëxploiteerd wanneer de CFI bovendien op geldige wijze werd gevat met toepassing van het ontwerpartikel 79²⁰”.

M.a.w.: de spontane mededeling van informatie aan de CFI heeft niet tot gevolg dat deze haar onderzoeksbevoegdheden kan aanwenden. Dat is maar mogelijk bij een ‘werkelijke’ melding aan de CFI.

De mogelijkheid voor curatoren om spontaan informatie aan de CFI mee te delen wanneer zij van oordeel zijn dat dit nuttig is voor de vervulling van haar opdracht, bevindt zich thans in artikel 81, § 2 van de wet van 18 september 2017. Artikel 81, § 6 van de wet van 18 september 2017 preciseert dat zij noch aan de betrokken persoon, noch aan derden bekend mogen maken dat ze spontaan informatie aan de CFI hebben bezorgd of zullen bezorgen.

6. Door de Programmawet (I) van 29 maart 2012²¹ werd in artikel 33 van de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 uiteindelijk een werkelijke meldplicht in gevoerd voor (o.a.) de curatoren²², hoewel de wetgever dat voordien ‘zinloos’ achtte (zie hiervoor, nr. 4).

In dat artikel 33 werd inderdaad een nieuw derde lid ingevoerd, naar luid waarvan (o.a.) de curatoren die, bij de uitoefening van hun opdrachten of bij de uitoefening van hun beroep, feiten vaststellen waarvan zij weten of vermoeden dat ze verband houden met witwassen van geld (of met financiering van terrorisme), de CFI daarvan onmiddellijk schriftelijk of elektronisch op de hoogte *moeten* brengen. Daaraan wordt toegevoegd dat de CFI, van zodra ze deze inlichtingen heeft ontvangen, haar (onderzoeks-)bevoegdheden uitoefent.

²⁰ Over dat artikel 79 van de wet van 18 september 2017, zie hierna nr. 6.

²¹ BS 6 april 2012.

²² Alsook voor de voorlopige bewindvoerders en voor de ambtenaren van de administratieve diensten van de Staat. Sinds de wet van 18 september 2017 geldt deze meldplicht voor zgn. niet-onderworpen entiteiten ook voor de toezichtautoriteiten (van de onderworpen entiteiten), de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, het Contactpunt Regularisaties bij de FOD Financiën, de Vlaamse belastingdienst in het kader van de tijdelijke Vlaamse fiscale regularisatie, de Algemene Administratie van Douane en Accijnzen en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (zie art. 79, § 2 van de wet van 18 september 2017).

In de memorie van toelichting bij de Programmawet (I) van 29 maart 2012 werd deze meldplicht als volgt verantwoord:

“Het regeerakkoord bepaalt dat inzake de fraudebestrijding de coördinatie van de instellingen en diensten zal worden versterkt, voornamelijk dankzij een betere gegevensuitwisseling. In het kader van een meer doeltreffende samenwerking tussen de nationale overheidsinstanties die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn bij de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme is het aangewezen dat ook de ambtenaren van de administratieve diensten van de Staat, evenals de curatoren en voorlopige bewindvoeders, de CFI inlichten wanneer zij feiten vaststellen waarvan zij weten of vermoeden dat ze verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme.”²³

De meldplicht van (o.a.) curatoren bevindt zich thans in artikel 79, § 2, 1^{ste} lid 2^o *juncto* 2^{de} lid van de wet van 18 september 2017, naar luid waarvan de curatoren de geldmiddelen, verrichtingen en feiten waarvan zij weten, vermoeden of redelijke gronden hebben om te vermoeden dat ze verband houden met het witwassen van geld (of met de financiering van terrorisme) onmiddellijk ter kennis van de CFI brengen. Doordat artikel 79, § 2, 3^{de} lid van de wet van 18 september 2017 de artikelen 55 en 56 van de wet van toepassing verklaart wanneer een dergelijke melding gebeurt, is er ook hier een *tipping off*-verbod, zodat noch aan de betrokken persoon noch aan derden mag worden meegedeeld dat informatie of inlichtingen zijn, zullen worden of werden verstrekt aan de CFI.

Hierna wordt achtereenvolgens nader ingegaan op de draagwijdte van deze meldplicht en op de immuniteit wegens een te goeder trouw verstrekte inlichting.

²³ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2011-2012, nr. 2081/001, 120-121.

II. De draagwijdte van de meldplicht

7. Wat de draagwijdte van de meldingsplicht betreft, rijzen er twee vragen: wat is witwassen van geld (of goederen) in de zin van de wet, en wat is weten, vermoeden of redelijke gronden hebben om te vermoeden?

II.1. Witwassen van geld (of goederen) in de zin van de wet van 18 september 2017

8. Het moet benadrukt worden dat de inhoud van het begrip 'witwassen van geld' in de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 een specifieke inhoud heeft gekregen, die niet (geheel) overeenstemt met de inhoud van dat begrip in de misdrijfomschrijving van artikel 505 Sw.

Voor wat deze strafrechtelijke bepaling betreft, kunnen vermogensvoordelen worden witgewassen die uit gelijk welk misdrijf voortvloeien. Er is dus geen enkele inperking in de basismisdrijven, waarvan de illegale winsten nadien worden witgewassen: het kan gaan om overtredingen, wanbedrijven en misdaden, zowel deze die in het Strafwetboek als deze die in de bijzondere strafwetten zijn omschreven²⁴.

Voor wat, integendeel, de wet van 18 september 2017 betreft, bepaalt artikel 2 dat onder 'witwassen van geld' moet worden begrepen, het verwerven, bezit enz. van geld of goederen (vgl. met het eerste witwasmisdrijf van art. 505, 1^{ste} lid, 2^o Sw.), het omzetten of overdragen van geld of goederen (vgl. met het tweede witwasmisdrijf van art. 505, 1^{ste} lid, 3^o Sw.) en het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong enz. van geld of goederen (vgl. met het derde witwasmisdrijf van art. 505, 1^{ste} lid, 4^o Sw.), wetende dat dit geld of deze goederen verworven zijn uit een 'criminele activiteit'.

In artikel 4, 23^o van de wet wordt vervolgens bepaald, dat "voor de toepassing van deze wet", geld of goederen voortkomen uit een criminele activiteit, wanneer ze voortkomen uit een limitatieve lijst van misdrijven.

²⁴ Wat fiscale fraude betreft is er weliswaar enige nuance, met name dat voor het eerste en het derde witwasmisdrijf (art. 505, 1^{ste} lid, 2^o resp. 4^o Sw.) in principe enkel zgn. gekwalificeerde fiscale fraude ('ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd) als basismisdrijf voor het witwasmisdrijf in aanmerking komt, behalve voor de dader van het fiscale basismisdrijf zelf. Zoals hiervoor reeds vermeld (zie voetnoot 16) zal deze nuance binnenkort dienen te verdwijnen.

Deze lijst was aanvankelijk beperkt tot misdrijven die in verband staan met het terrorisme, de georganiseerde misdaad, de illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, de illegale handel in wapens, goederen en koopwaren, de handel in clandestiene werkkrachten, de mensenhandel en de exploitatie van prostitutie.

Zoals evenwel zo vaak met limitatieve lijsten gebeurt, werd deze lijst nadien meermaals aangevuld. In het oog springen daarbij, naast enkele klassieke eigendomsdelicten (zoals oplichting, misbruik van vertrouwen en misbruik van vennootschapsgoederen), de ernstige fiscale fraude, de sociale fraude en de faillissementsmisdrijven (thans misdrijven in verband met insolventie, opgesomd in de artikelen 489 t/m 490^{quater} Sw.).

9. Indien de meldingsplicht maar ontstaat wanneer vermoed wordt dat een verrichting te maken heeft met witwassen van geld (of goederen), en indien de wit te wassen gelden (of goederen) slechts geacht worden voort te vloeien uit een criminele activiteit wanneer zij voortkomen uit de in artikel 4, 23^o van de wet opgenomen limitatieve lijst van misdrijven, is men geneigd om te besluiten dat de meldingsplicht enkel ontstaat wanneer vermoed wordt dat gelden (of goederen), afkomstig uit één van die limitatief opgesomde misdrijven, worden witgewassen.

Reeds m.b.t. de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993 heeft de wetgever evenwel verduidelijkt dat het niet de taak is van de melder om na te gaan of het wel degelijk gaat om witwassen van gelden of goederen uit een specifiek in artikel 4, 23^o van de wet opgesomd basismisdrijf. Het is aan de CFI om het onderzoek naar de aard van het onderliggende basismisdrijf te doen, alvorens zij de zaak eventueel verder meldt aan de procureur des Konings²⁵.

In artikel 47, § 1, 2^{de} lid van de wet van 18 september 2017 wordt thans onverbloemd bepaald dat de verplichting tot melding aan de CFI niet inhoudt, dat de onderworpen entiteit de onderliggende criminele activiteit van het witwassen van geld dient te identificeren. Dit geldt m.i. onverkort ook voor curatoren die, als niet-onderworpen entiteit, niettemin een meldplicht hebben.

²⁵ Zie bv. de memorie van toelichting bij de wet van 7 april 1995 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993, *Parl. St. Senaat 1994-1995*, nr. 1323-1, 5: “De beperkende opsomming van deze misdrijven door de wet waarborgt dat enkel het witwassen van geld en activa, voortkomend uit de ernstigste vormen van criminaliteit, door de cel worden doorgegeven aan de procureur des Konings.”

De limitatieve lijst van basismisdrijven in artikel 4, 23° van de wet van 18 september 2017 lijkt dus enkel nog van belang voor de CFI, wanneer zij beslist al dan niet door te melden aan de procureur des Konings²⁶.

II.2. Wat is weten, vermoeden of redelijke gronden hebben om te vermoeden ?

10. Wat weten is, behoeft geen verdere toelichting. Weten is de zekerheid hebben dat er sprake is van witwassen van gelden of goederen. Maar wat is vermoeden ? Vanaf wanneer kan een vermoeden als voldoende worden beschouwd om een meldplicht te genereren ?

De wetgever heeft de lat voor dat vermoeden wel erg laag gelegd. N.a.v. het vroegere onderscheid tussen het gewone vermoeden en het zgn. versterkte vermoeden, dat enige tijd van toepassing was op de onderworpen entiteiten die dragen zijn van het beroepsgeheim²⁷, heeft de wetgever gepreciseerd:

“Het begrip ‘vermoeden’ slaat op de omstandigheid waarin men niet kan uitsluiten dat het feit of de verrichting, waarvan men kennis heeft, verband houdt met een witwassen van geld.

Het begrip ‘versterkt vermoeden’ slaat op het geval waarin, op grond van een overeenstemmend geheel van feiten of gegevens, het de meest waarschijnlijke uitleg van deze feiten is dat het een geval van witwassen van geld betreft.”²⁸

Deze preciseringen blijven verbazen. Indien men ‘gewoon’ iets moet vermoeden omdat men het niet kan uitsluiten, blijft er m.i. niet veel over dat niet wordt vermoed ...

²⁶ Hoewel m.i. kan worden voorgehouden dat als men voldoende zekerheid heeft dat de witgewassen gelden of goederen *niet* afkomstig zijn van een in artikel 4, 23° van de wet opgesomd basismisdrijf, er geen meldplicht ontstaat.

²⁷ Door de wet van 12 januari 2004 werd dit versterkt vermoeden weer afgeschaft en werd de grens voor dragers van het beroepsgeheim ook op het gewone vermoeden gebracht.

²⁸ Memorie van toelichting bij de wet van 10 augustus 1998 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 (waardoor de meldplicht werd uitgebreid tot o.a. notarissen, gerechtsdeurwaarders en andere dragers van het beroepsgeheim en waardoor dat versterkt vermoeden werd ingevoerd), *Parl. St.* Kamer 1997-1998, nrs. 1335/1 en 1336/1, 18.

Niettemin heeft de wetgever één en ander tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 september 2017 herhaald:

“Zoals dit altijd al het geval is geweest in de wet van 11 januari 1993, volstaat het minste vermoeden opdat de meldplicht van toepassing is. Dit is het geval indien de beroepsuitoefenaar niet kan uitsluiten dat de verrichting of het feit die of dat hem bekend wordt, verband houdt met het witwassen van geld.”²⁹

M.i. moeten er toch steeds concrete elementen aanwezig zijn, waarop het vermoeden van witwassen kan worden gesteund³⁰. Er anders over oordelen tart het gezond verstand.

11. Sinds de wet van 18 september 2017 is er niet alleen sprake van ‘weten’ of ‘vermoeden’, maar ook van ‘het hebben van redelijke gronden om te vermoeden’. Het is niet geheel duidelijk wat de toegevoegde waarde van dit derde begrip is. Integendeel, in de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat *“deze wijziging niets afdoet aan de verplichtingen inzake het melden van vermoedens, die subjectief blijven”³¹*.

III. De immuniteit wegens een te goeder trouw verstrekte inlichting

12. Wanneer de curator overgaat tot een melding overeenkomstig artikel 79, § 2, 1^{ste} lid, 2^o *juncto* 2^{de} lid van de wet van de wet van 18 september 2017, is ingevolge het derde lid van genoemde bepaling artikel 57 van de wet van toepassing. Dat artikel biedt de melder immuniteit, wanneer hij te goeder trouw inlichtingen verstrekt aan de CFI.

Over de draagwijdte van deze immuniteit bestaat evenwel enige onduidelijkheid.

²⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, nr. 2566/1, 160, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de wet van 10 augustus 1998 (zie vorige voetnoot).

³⁰ Vgl., voor wat de advocaten betreft, Ph. TRAEST, “Advocaten weldra onderworpen aan de meldingsplicht inzake witwassen: spanning tussen overheidsbeleid en een onafhankelijke advocatuur”, in *Liber Amicorum J.P.De Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 224: *“Het spreekt voor zich dat dergelijk vermoeden toch op welbepaalde aanwijzingen en feiten zal dienen gesteund te zijn”*.

³¹ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, nr. 2566/001, p. 161. Zie in deze zin tevens C. GRIJSELS, o.c. in *RW* 2017-2018, 812.

13. De immuniteit voor de melder stond aanvankelijk in artikel 32 van de oorspronkelijke wet van 11 januari 1993. Naar luid van die bepaling kan geen enkele burgerlijke rechtsvordering, strafvordering of tuchtvordering worden ingesteld en geen enkele professionele sanctie worden uitgesproken tegen diegenen, die te goeder trouw inlichtingen hebben verstrekt overeenkomstig de wet.

Daarbij staat vast dat diegene die meldt, gevrijwaard is tegen de vorderingen van de persoon op wie de verstrekte informatie slaat en die zou beweren dat hij door deze melding schade heeft ondervonden. De melding zou immers voor die persoon, al naargelang het geval, mogelijks burgerlijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke gevolgen kunnen hebben.

Discussie bestaat evenwel nopens de vraag of het vroegere artikel 32 van de wet van 11 januari 1993 tevens een vrijwaring inhield tegen vorderingen wegens de uitvoering van de verrichting of wegens gedragingen die voorafgaand aan de melding te goeder trouw werden gesteld en die, onder omstandigheden, kunnen worden beschouwd als deelnemingshandelingen (in de zin van de artikelen 66 en 67 Sw.) aan het witwasmisdrijf (in de zin van artikel 505 Sw.).

Voor het standpunt dat de vrijwaring niet enkel slaat op vorderingen gebaseerd op het feit van de melding zelve, maar ook op gedragingen met betrekking tot de gemelde witwastransactie, pleit in elk geval de visie van de wetgever reeds in 1993, naar luid waarvan het vroegere artikel 32 van de wet van 11 januari 1993 een “rechtvaardigingsgrond” uitmaakt, die verhindert dat men vervolgd zou worden op grond van een inbreuk op artikel 505 van het Strafwetboek³². Ook de CFI heeft uit genoemde bepaling afgeleid dat niemand een vordering kan instellen tegen een financiële instelling die te goeder trouw een verrichting heeft uitgevoerd, die later blijkt een witwasoperatie te zijn³³.

14. Het vroegere artikel 32 van de wet van 11 januari 1993 werd hernomen in de wet van 18 september 2017, doch onder een wat andere libellering.

³² Zie het verslag van de Kamercommissie voor Justitie, *Parl. St. Kamer* 1992-1993, nr. 689/2, 3-4.

³³ Activiteitenverslag 1993/1994 van de CFI, p. 28.

Luidens dat artikel vormt de verstrekking te goeder trouw van informatie aan de CFI geen inbreuk op ongeacht welke beperking – opgelegd op grond van een contract of van een wettelijke, reglementaire en bestuursrechtelijke bepaling – inzake de openbaarmaking van informatie, noch leidt de verstrekking te goeder trouw van informatie aan de CFI tot enige vorm van aansprakelijkheid op burgerrechtelijk, strafrechtelijk en tuchtrechtelijk vlak.

Of deze nieuwe formulering de immuniteit thans beperkt tot het feit van de melding als dusdanig (en dus niet uitbreidt tot eventuele gedragingen m.b.t. de gemelde witwastransactie), is m.i. verre van zeker³⁴.

Vooreerst bepaalt artikel 57 van de wet nog steeds – zoals voorheen artikel 32 van de wet van 11 januari 1993 – dat het verstrekken te goeder trouw van informatie aan de CFI geen enkele vorm van aansprakelijkheid op burger-, straf- of tuchtrechtelijk vlak met zich meebrengt³⁵.

Voorts heeft de wetgever in de memorie van toelichting bij artikel 57 van de wet van 18 september 2017 benadrukt dat door deze bepaling de bescherming, waarin voorzien was in het oude artikel 32 van de wet van 11 januari 1993, “inhoudelijk (wordt) versterkt”³⁶. Het gaat dus niet op de draagwijdte van artikel 57 van de wet van 18 september 2017 te beperken ten opzichte van het oude artikel 32 van de wet van 11 januari 1993, waarvan de wetgever zelf oordeelde dat het een rechtvaardigingsgrond uitmaakt, die verhindert dat men zou vervolgd worden voor een inbreuk op artikel 505 Sw.

Het laatste woord over de draagwijdte van de immuniteit, thans opgenomen in artikel 57 van de wet van 18 september 2017, is wellicht nog niet gezegd.

³⁴ F. DERUYCK en D. VERRECKT, “Melden graag ! Maar opgepast ... Over de bescherming van financiële instellingen bij het uitvoeren van de meldingsplicht op basis van de wet van 18 september 2017” (noot onder Brussel, 2 mei 2017), *Bank. Fin. R.* 2018, 18, nr. 16.

³⁵ Dat, zoals D. VERWAERDE opmerkt (“La nouvelle loi anti-blanchiment du 18 septembre 2017: tour d’horizon des obligations imposées aux entités assujetties”, *RDP* 2018, 278), het feit gemeld te hebben aan de CFI geen strafrechtelijke immuniteit met zich meebrengt voor gedragingen die de melder *nadien* t.o.v. de verdachte fondsen zou stellen, is uiteraard juist (zelfs wanneer de CFI niet reageert met een verzet tegen de voorgenomen verrichting). Doch de vraag die hier aan de orde is, is of er strafrechtelijke immuniteit is voor gedragingen die *vóór* de melding werden gesteld en die, onder omstandigheden, als deelnemingshandelingen aan het witwasmisdrijf zouden kunnen worden beschouwd.

³⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, nr. 2566/1, p. 174.

Er kan wel nog verwezen worden naar de recente Circulaire nr. 2022-03 d.d. 1 februari 2022 van de Nationale Bank van België, waarin deze t.a.v. financiële sector haar prudentiële verwachtingen m.b.t. “*de-risking*”³⁷ meedeelt. Daarin schrijft de Nationale Bank van België (meer bepaald op p. 11/19) dat zij van oordeel is

“dat artikel 57 van de antiwitwaswet [sic], zoals artikel 37 van Richtlijn 2015/849 van 20 mei 2015³⁸ en Aanbeveling 21 van de FAG³⁹, die in dit artikel worden omgezet, ertoe strekt onderworpen entiteiten die te goeder trouw vermoedens melden te beschermen tegen eventuele – met name gerechtelijke – vervolging, waaronder vervolging op grond van de door hen gemelde witwasverrichtingen.”

Volgens de Nationale Bank van België biedt artikel 57 van de wet van 18 september 2017 dus niet alleen bescherming tegen vorderingen van degene over wie de melding gaat, maar ook tegen vervolging voor betrokkenheid aan de door die persoon begane witwasmisdrijven.

15. Een andere discussie m.b.t. de immuniteit voor een melding te goeder trouw, betreft de vraag wanneer een melding nu precies ‘te goeder trouw is’. Immers, als de melding niet te goeder trouw is, is er geen sprake van immuniteit.

Het is evident dat een melding niet te goeder trouw is wanneer de melder wist dat er een witwastransactie zou plaatsvinden en hij de melding heeft uitgesteld totdat die operatie is voltrokken. Dan gaat het, integendeel, om een melding te kwader trouw en zou de ontstentenis van de melding op een eerder tijdstip, toen de witwasoperatie zich nog aan het voltrekken was, zelfs beschouwd kunnen worden als een daad van deelneming door onthouding – door zich te onthouden van een wettelijke zorgplicht – aan dat witwasmisdrijf.

³⁷ Met “*de-risking*” wordt bedoeld op het feit dat financiële instellingen, a.h.w. ‘voor alle zekerheid’, weigeren een zakelijke relatie met een potentiële klant aan te gaan of een bestaande zakelijke relatie stopzetten, omdat de klant behoort tot een categorie of sector die een verhoogd risico op witwassen met zich meebrengt.

³⁸ De vierde anti-witwasrichtlijn, met name Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

³⁹ *Financial Action Group.*

Doch de vraag rijst *hoe ver* het eigen onderzoek van de diegene die wenst over te gaan tot melding, dan wel moet gaan.

In de memorie van toelichting bij de wet van 18 september 2017 wordt gepreciseerd dat er maar sprake kan zijn van goede trouw, wanneer men kennelijk niet is tekort geschoten in zijn verplichting om een aandachtig onderzoek te verrichten en wanneer niet geoordeeld kan worden dat men diende te weten of in elk geval niet onwetend kon zijn van het feit dat de verrichtingen waarvoor er een melding werd verricht, geen verband hielden met witwassen van geld⁴⁰.

In die zin heeft het hof van beroep te Brussel (burgerlijke kamer) bij arrest van 2 mei 2017 een financiële instelling veroordeeld tot schadevergoeding, daar zij een melding had verricht t.a.v. een klant met wie al geruime tijd een zakenrelatie bestond, m.b.t. fondsen waarvan zij via de klant concrete informatie m.b.t. de herkomst had en waarbij zij naliet verdere verificaties betreffende die herkomst te verrichten. In die zaak had de CFI (die verondersteld wordt een eigen onderzoek te voeren) het dossier onmiddellijk verder gemeld aan de procureur des Konings, die beslag op de fondsen had laten leggen. Na verder strafrechtelijk onderzoek volgde een sepot en dus een opheffing van dat beslag. Het feit dat zowel de CFI als de procureur des Konings de melding vanwege de financiële instelling duidelijk niet lichtzinnig vonden, veranderde het oordeel van het hof niet⁴¹.

M.i. – en los van de feitelijke elementen van het concrete dossier – dient dergelijke rechtspraak met de grootste omzichtigheid te worden benaderd.

⁴⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, nr. 2566/1, p. 175.

⁴¹ Brussel, 2 mei 2017, *Bank. Fin. R.* 2018, 3 e.v., met noot F. DERUYCK en D. VERRECKT.

IV. Tot besluit: enkele cijfers

16. Uit de Activiteitenverslagen van de CFI blijken volgende cijfers.

Wat het aantal spontane mededelingen van curatoren aan de CFI betreft – in toepassing van artikel 81, § 2 van de wet van 18 september 2017 – gaat het in 2012 om 0 gevallen, in 2013 om 7, in 2014 om 7, in 2015 om 1, in 2016 om 8, in 2017 om 5, in 2018 om 4, in 2019 om 8, in 2020 om 2 en in 2021 om 2 gevallen.

De verplichte meldingen van curatoren aan de CFI – in toepassing van artikel 79, § 2, 1^{ste} lid, 2^o *juncto* 2^{de} lid van de wet van 18 september 2017 – worden pas vanaf 2017 afzonderlijk opgenomen in de jaarverslagen van de CFI. In 2017 waren er geen meldingen, in 2018 waren er 3, in 2019 waren er 6, in 2020 waren er 2 en in 2021 was er één melding.