

Departement deontologie  
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/OVB/Dep. Deontologie/172

**Witwaswetgeving - advocaat als "professional introducer" of "professional client" in het licht van de BVI Anti-Money Laundering Code of Practice - contract - verleggen van aansprakelijkheid naar Belgisch advocaat - probleem beroepsgeheim - geen verbod, geen aanrader**

Ik dank U voor uw brief van 5 december ll. met bijlagen, met name een brief van X. van de Britse Maagdeneilanden, een vennootschap die zich bezighoudt met het verlenen van diensten aan binnen- en buitenlandse personen en vennootschappen met het oog op het naleven van de diverse verplichtingen die een binnenlandse vennootschap van de Maagdeneilanden op te volgen heeft.

1. Het gaat dus om een agent voor dienstverlening en vertegenwoordiging in dat bijzonder domein.

Mr W. is destijds tussengekomen voor een cliënt die een Virgin Island Company heeft gekocht in 1989 en moet nog regelmatig tussenkomen met het oog op de administratieve afhandeling van haar vennootschapsrechtelijke verplichtingen. Ik neem aan dat hij op dat vlak een beetje als een brievenbus functioneert.

Thans vraagt X. advocaat W. een contract te ondertekenen waarin de diverse verplichtingen van de betrokken advocaat worden uiteengezet i.v.m. de identificatie en verificatie van cliënten in het licht van de BVI Anti-Money Laundering Code of Practice, zijnde de code voor dergelijke agenten met het oog op de witwasbestrijding.

2. Het gaat om de Engelse versie van de anti-witwasrichtlijn van december 2001 van de Europese Raad en Parlement welke ook weldra voor België zal omgezet worden in Belgische wetgeving.

In het kader van de BVI Anti-Money Laundering Code of Practice is X. te beschouwen als een registered agent, welke onder deze wetgeving de nodige verificaties moet doen i.v.m. de identificering van de cliënteel en de wettelijkheid van de operaties vanuit het oogpunt van de witwaswetgeving.

De advocaat in kwestie wordt beschouwd als een "introducer", ook professional introducer of professional client genoemd van X., dus iemand die cliënten aanbrengt, welke cliënten de beneficial owner van de vennootschappen zijn die door X. zullen vertegenwoordigd

worden in de Maagdeneilanden.

De bedoeling van dit contract is derhalve bepaalde verplichtingen die op X. als registered agent drukken, te verplaatsen naar de professional client, zijnde Mr W., of tenminste met hem te delen.

Vermits aanvaard wordt dat ook België witwaswetgeving van dezelfde oorsprong als Groot-Brittannië kent en Mr W. valt onder de categorie regulated law firm (dit is onderworpen aan reglementering in het land van oorsprong) wordt ervan uitgegaan dat geen bijzondere maatregelen buiten de in de het contract opgenomen maatregelen moeten genomen worden.

3. Het contract - want het gaat om een contract - stelt een algemeen kader vast waardoor de professionele cliënt van X., introducer genaamd, deze maatschappij verzoekt voor hem op te treden voor de oprichting van vennootschappen en het verlenen van een maatschappelijke zetel- en agentdiensten voor die vennootschap.

Daarom worden de details gevraagd van adres, enz. van Mr W. als introducer, een aantal referenties, zijn bank en zijn professionele organisatie (balie) waar X. bepaalde inlichtingen kan bekomen over deze advocaat.

In section 3 erkent de advocaat dan dat de informatie die hij verstrekt, tot doel heeft de weergave te zijn van de due dilligence procedures die hij regelmatig onderneemt voor elk van zijn cliënten als zijnde een advocatenvennootschap met dezelfde of gelijkaardige verplichtingen als X. op het gebied van witwaswetgeving.

Daaruit volgt dat wordt bevestigd dat de identiteit van de cliënt wordt nagegaan (of niet nagegaan wat dan weer gevolgen heeft door X. te ondernemen).

Ook dient men te verzekeren dat de advocaat in kwestie volledig op de hoogte is wie de achterman (beneficial owner) van elke vennootschap is ofwel dat hij dat niet is. Hetzelfde over de bank van de betrokken vennootschap of cliënt, en de betrokken advocaat moet ook bevestigen dat zijn cliënt de nodige en dienstige belastingsadviezen en professionele adviezen heeft gekregen en dat de noodzakelijke gegevens hem werden bekend gemaakt.

Ook wordt een bevestiging gevraagd of de advocaat kan aanduiden of de fondsen die de cliënt ter beschikking stelt al dan niet voortkomen van een onwettelijke activiteit, daarin begrepen witwassen van misdaadgeld.

Tevens wordt van de advocaat gevraagd of geen actuele of dreigende gedingen bestaan tegen de cliënt i.v.m. het geld of andere waarden die in de vennootschapsstructuur worden binnengebracht.

De advocaat moet verder bevestigen dat hij gedurende vijf jaar de dossiers bijhoudt

(dezelfde termijn als de witwasrichtlijn) en dat hij op verzoek van X. de nodige gegevens i.v.m. de identiteit in elk afzonderlijk geval zal bekend maken of in voorkomend geval moet hij bevestigen dat het hem onmogelijk is gebleken de identiteit van de cliënt vast te stellen.

Verder wordt gevraagd of er voor de cliënt van andere beroepen advies en bijstand wordt ontvangen en/of kan worden bevestigd dat due diligence procedures door andere professionele dienstverleners doorgang vinden. Er wordt de vraag gesteld of er fiduciaire dienstverlening gebeurt of tussenkomst voor opening van bankrekeningen en of men kopieën behoudt van dergelijke rekeningen, kopieën van verslagen van vergaderingen van de raad van bestuur of van algemene vergaderingen, van de registers van directeurs, vertegenwoordigers en aandeelhouders, en van de registers van hypotheek, lasten en andere zekerheden.

4. M.a.w. het gaat om een raamcontract waarbij een deel van de verantwoordelijkheden van X. wordt overgedragen aan de advocaat in die mate dat hij een verklaring moet afleggen of hij voor de toekomstige klanten, die hij zal sturen of waarvoor hij verder zal figureren als tussenpersoon, de nodige gedetailleerde verplichtingen al dan niet nakomt.

Aan de hand van de lijst die ingedeeld is in yes en no kan dan X. nagaan wat ze zelf moeten onderzoeken en waarvan ze zelf documenten moeten bijhouden.

M.a.w. de advocaat in kwestie heeft geen wettelijke verplichting om dit contract af te sluiten met de betrokken tussenpersoon, maar indien hij dat niet doet betekent dat dat de tussenpersoon in kwestie zelf de nodige documenten zal moeten opvragen en de nodige verificaties moeten doen om te kunnen voldoen aan de witwaswetgeving waaronder deze tussenpersoon zelf ressorteert.

Dat is dan ook reden waarom in de brief van 12 november X. zelf schrijft dat indien de betrokken advocaat niet in aanmerking komt als een introducer, X. zelf alle informatie, o.m. due diligence en witwasinformatie, zal moeten opvragen bij de cliënt zelf, dus de beneficial owner, waarvoor dan bijkomende formulieren zullen worden bezorgd aan advocaat W..

Meer houdt dus deze overeenkomst en verzoek niet in.

5. Er zou kunnen aan getwijfeld worden of Mr W. als een introducer onder de termen van deze overeenkomst kan worden beschouwd, vermits de overeenkomst duidelijk tot doel heeft een soort waarborg en dekking te geven voor X. voor alle mogelijke toekomstige introducties en in het huidige geval er slechts één introductie in het verleden is geweest, weliswaar van jaar tot jaar geupdated, om te voldoen aan de vennootschapsrechtelijke verplichtingen op de Virgin Islands.

Wanneer Mr W. niet als een introducer wil beschouwd worden, volstaat het dat hij dat ook laat weten, in welk geval de registered agent, X., zijn plan moet trekken om zelf de nodige documentatie aan te leggen, weliswaar evenwel door tussenkomst van Mr W., zoals blijkt uit de brief, en bij te houden.

6. Het is evident wanneer men deze voorgestelde overeenkomst vanuit het oogpunt van de aansprakelijkheid bekijkt dat het gaat om een gedeeltelijk verleggen van de aansprakelijkheid in het kader van de due diligence en witwaswetgeving naar de Belgische advocaat : de registered agent X. vraagt hem immers borg te staan voor de juistheid van een aantal gegevens, waarvan ik de meeste hoger heb opgesomd en het is op het woord van de advocaat in België dat deze gegevens zullen opgenomen worden door X. in hun documentatie.

Mocht blijken dat die gegevens verkeerd zijn of dat de advocaat onvoldoende zorgvuldig is geweest in het nasporen van de gegevens, dan is het perfect mogelijk dat de betrokken advocaat aansprakelijk is tegenover X. en zelfs tegenover de cliënt.

7. Anderzijds is er het probleem van het beroepsgeheim. Het is evident dat op dit moment en in het algemeen het voor een advocaat moeilijk is wanneer het gaat over zaken die zich gedeeltelijk in het verleden hebben voorgedaan, te beloven in een dergelijk document dat hij alle nodige gegevens ter beschikking zal stellen wanneer hij nog niet de zekerheid heeft dat hij daar ook de instemming van zijn cliënt voor heeft.

Zoals geweten is het beroepsgeheim een paradoxale notie vermits delen van het geheim kunnen worden geopenbaard indien nodig en indien de cliënt zich daarmee akkoord verklaart, juist om zaken te kunnen doen, voor de rechtbank, in onderhandelingen of zoals in voorliggend geval met een plaatselijk agent in het belang van de eigen cliënt.

Mocht men overwegen een dergelijk contract te ondertekenen, dan zou men eigenlijk zijn cliënt moeten vragen of deze inderdaad akkoord gaat dat de relevante informatie wordt verstrekt en dan zou de advocaat natuurlijk ook nazicht moeten doen of hij inderdaad al deze betrokken paragrafen kan garanderen. In voorkomend geval zou hij met no moeten antwoorden op sommige van deze paragrafen.

Voor de toekomst zou het perfect denkbaar zijn dat een advocaat ook onder naleving van zijn beroepsgeheim, zich engageert voor zover zijn cliënt zich op gelijke wijze engageert om te antwoorden op alle (of sommige van) dergelijke vragen, maar dan zou men toch van elke cliënt op voorhand het akkoord moeten hebben met deze vragenlijst, zodat de cliënt zich ook engageert tegenover de advocaat om deze informatie ter beschikking te stellen die noodzakelijk is om een dergelijke verbintenis op zich te kunnen nemen.

8. Ik zeg niet dat het een advocaat totaal verboden zou zijn of totaal onmogelijk zou zijn om dergelijke verbintenissen op zich te nemen, maar het lijkt mij toch wel een beetje een blanco cheque, vermits de advocaat nooit op een algemene wijze zal kunnen veronderstellen dat al zijn cliënten, die op dergelijke diensten een beroep zouden willen doen, zich zullen verbinden op de gegeven vragen een adequaat antwoord te geven.

M.a.w. denk ik dat wanneer men het contract dus in zijn algeheelheid beschouwt, de advocaat toch wel een aantal proviso's zal moeten maken en op sommige vragen uit veiligheidsoverwegingen neen zal moeten antwoorden omdat hij nu eenmaal bezwaarlijk kan instaan voor de correcte investigatie van de achtergronden en eventueel de achtermannen van de cliënten.

Bovendien is het zo dat zelfs wanneer de advocaat zich voor een bepaalde cliënt kan engageren, het in de toekomst zou kunnen blijken dat hij niet meer de nodige gegevens kan geven of bekomen van deze cliënt, zodat hij dan naar de registered agent op de Maagdeneilanden zou moeten schrijven dat voor de toekomst hij één en ander niet meer kan garanderen, wat ook nogal een ongelukkige situatie is.

Om te besluiten, vermits het over één cliënt gaat, denk ik dat de advocaat zich niet moet engageren en dat hij bezwaarlijk voor wat er tot hiertoe gebeurd is, als een introducer kan worden beschouwd. En dat het ook veiliger is dat hij dat in de toekomst niet zou doen, tenzij au cas par cas en in die gevallen waarin hij zelf verwacht geen problemen bij de gevraagde openheid te zullen ondervinden.

Dan nog zal hij op sommige van de vragen in elk geval no moeten antwoorden.

Stafhouder Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

09/12/2002