

Meesters in partijdigheid. Dienaars van Justitie.

Thomas Incalza

Mijnheer de voorzitter,
Geachte stafhouder,
Waarde confraters,

Een tijd geleden had ik het genoeg een debat te modereren aan een van de sociale hogescholen des lands. Dat is een verkwikkende bezigheid. Men is omringd door mensen die elkaars bloed kunnen drinken, en zit de vergadering als een wijze raadsheer voor. Vragen die u zelf boven de knar gaan, hamert u lustig af. Mensen die boos worden ontnemt u rustig het woord, en u geeft het aan mensen die nog veel bozer worden.

Het debat draaide dan ook om een heikel thema. Wij hadden het over het verschil tussen recht en rechtvaardigheid—een onderwerp dat alleen aan een sociale hogeschool bedacht kan worden. Want voor een jurist is het antwoord eenvoudig: voor recht heeft u een advocaat nodig; voor rechtvaardigheid niet. Vooral met dat laatste was de zaal het roerend eens. Want wat is een cliënt zonder advocaat? Een gelukkig hoopje mens. Tot hij er een nodig heeft. Dan wordt hij geconfronteerd met de meest fictieve fictie die ons rechtssysteem schraagt: dat eenieder geacht wordt de wet te kennen.

Dat adagium, confraters, is ons eten en drinken. In het glooiende landschap der juridische kennis zijn wij er om de heuvels te slechten en de dalen te vullen. Het is daardoor dat men kan volhouden dat eenieder minstens de mogelijkheid heeft om de wet te *leren* kennen.

Ik heb het daarom altijd vanzelfsprekend gevonden dat een advocaat geen medewerker is van Justitie. Hij is precies het tegendeel. Hij is het juridische verlengstuk van zijn cliënt en hij vult aan wat die aan kennis van het recht mist. Wij zijn huurlingen. Wij zijn meesters in partijdigheid. En wij dienen Justitie door er niet aan mee te werken.

De cliënt geeft de feiten; de advocaat het recht. En opdat die verrichting vlot verlopen zou, moet de cliënt de meest absolute vrijheid voelen om minstens zijn raadsman de waarheid te vertellen, de volledige waarheid, en niets dan de waarheid. Niet dat hij daartoe verplicht is. Wel dat hij die vrijheid voelen moet—en, mag ik er graag aan toevoegen, zoals raadsheer Combaldieu in een Frans cassatiearrest van 22 december 1966, “[*que le client est*

assuré], *par avance, d’une discrétion totale.*” Anders zal er weinig verteld worden.

Het is over die totale discretie dat ik het met u wil hebben en over het immense belang van de partijdigheid van de advocaat—even fundamenteel als de onpartijdigheid van de rechter.

Toen de onvolprezen voorzitter van uw eminent genootschap mij vriendelijk vroeg om vandaag voor u als openingsredenaar te willen verschijnen—waarmee hij zelf voldoende blijk gaf van enig talent voor retorische vragen—lagen op mijn bureau de *Poems in Prose* van Oscar Wilde, de eerste goedgeklede filosoof in de geschiedenis en steeds een dankbare bron van inspiratie, niet in het minst voor de jurist. Want u weet dat Wilde in 1895 is veroordeeld voor wat hij zelf noemde “*the love that dare not speak its name*” maar wat de Criminal Law Amendment Act van 1885 als een “*gross indecency*” wegzette. Mijn stelling is dat deze strafzaak zich niet had voorgedaan als Oscar Wilde in alle openheid met zijn raadsman had kunnen spreken en in alle geslotenheid op diens totale discretie had kunnen rekenen. Ik leg u uit waarom aan de hand van een van zijn eigen *Poems in Prose* dat ik met enige welwillendheid langs mijn zijde en langs de uwe omhoog tot een verhaal dat relevant is voor het punt dat ik wil maken.

Het verhaal heet *The House of Judgment* en het eerste deel gaat als volgt:

“*And there was silence in the House of Judgment, and [the Soul of] the Man came naked before God. [...] And God said to the Man, ‘Thy life hath been evil [...] I will send thee into Hell.’ [...] And the Man cried out, ‘Thou canst not.’ [...] ‘Wherefore can I not send thee to Hell?’ [...] ‘Because in Hell have I always lived,’ answered the Man. And there was silence in the House of Judgment.*”

Deze tekst gaat niet primair over religie. Deze tekst gaat zelfs niet primair over moraal. Deze tekst gaat primair over rechtspraak en rechtszekerheid en over hoe zelfs het Laatste Oordeel niet kan worden geveld wanneer degene die berecht wordt zich zelfs geen voorstelling kan maken van de regels die daartoe worden aangewend.

Die rechtszekerheid—of het gebrek daaraan—is in de zaak-Wilde van cruciaal belang gebleken. Het

verhaal is bekend. Op een dag ontving Wilde in een Londense club een brief van de markies van Queensberry waarin hij werd uitgescholden voor ‘sodomiet’—want de man kon wel schelden maar niet spellen—en nu is het interessante dat het Wilde was die zelf een rechtszaak is gestart wegens laster tegen Queensberry. De strafzaak *R v Wilde* is het rechtstreekse gevolg van de zaak *R (Wilde) v Queensberry*.

Om zich in die procedure te verdedigen, moest Queensberry bewijzen dat hij zich niet schuldig had gemaakt aan laster maar dat het waar was wat hij had geschreven en dat Wilde zich inderdaad tot de mannenliefde bekende. Queensberry heeft daarvoor een zeer bekwaam advocatenkantoor aangesteld, vandaag nog steeds actief onder de naam Charles Russell Speechlys, dat op zijn beurt twee privédetectives inschakelde, beiden oudgedienden van de Metropolitan Police, die Wilde tot ver in het buitenland hebben geschaduwd en meer dan voldoende bewijs hebben verzameld om de waarheid van Queensberry’s uitspraken te ondersteunen.

Queensberry wordt vrijgesproken. En het is op dat moment dat de hele rechtszaak—*nota bene* door Wilde zelf aangespannen—zich volledig tegen hem heeft gekeerd, want nu werd de Engelse Justitie geconfronteerd met een enorme hoeveelheid bewijs, officieel in de rechtbank aangevoerd, dat een zeer bekend figuur zich schuldig had gemaakt aan een hoogst saillant strafbaar feit. Het onvermijdelijke gevolg was een enorme druk op het Openbaar Ministerie om het eerste *celebrity trial* in de geschiedenis te starten. Het bewijs dat *à décharge* van Queensberry was verzameld wordt nu *à charge* gebruikt van Wilde. Hij wordt vervolgd, veroordeeld en opgesloten. Vier jaar later was hij dood.

Dames en heren, ik wil het met betrekking tot die veroordeling niet eens zozeer hebben over rechtvaardigheid, maar wel over recht. Want, hoe onrechtvaardig dat recht ook was, Wilde was schuldig aan wat nooit strafbaar had mogen zijn. De betere vraag, die de jurist zich stelt, is waarom Wilde Queensberry heeft gedagvaard wegens laster terwijl hij wist dat wat die beweerde de waarheid was?

Welnu, minstens een van de verklaringen is dat Wilde nooit aan zijn eigen advocaat heeft durven toegeven dat hij inderdaad op mannen viel. “*The love that dare not speak its name.*” En wij weten, uit eensluitende indiscreties, dat Wilde’s advocaat, Sir Edward Clarke, heeft geëist dat Wilde tegenover hem zou zweren dat hij onschuldig was. Wat hij gedaan heeft.

Dat is zijn ondergang geweest. Had hij de vrijheid gevoeld om de feiten aan zijn advocaat te geven, dan had die hem het recht kunnen schenken, dan had die hem het risico kunnen uitleggen van een *criminal libel case* tegen Queensberry, en dan had hij daarbij kunnen verduidelijken dat zogenaamde ‘*gross indecencies*’ onder de Criminal Law Amendment Act van 1885 vrijwel altijd door de vingers werden gezien—want tot Wilde waren er nauwelijks vervolgingen voor dit soort misdrijven—tenzij het bewijsmateriaal natuurlijk open en bloot bij Justitie werd aangeboden. Dat maakt het niet tot een rechtvaardiger resultaat maar het is wel beter juridisch advies, en zou minstens niet hebben geleid tot een zware celstraf, een persoonlijk bankroet en een verder leven in Parijs.

Ziehier het belang van het juridische beroepsgeheim, zoveel groter dan dat van het medische en zoveel vanzelfsprekender dat het, anders dan het medische, niet eens uitdrukkelijk in artikel 458 Sw. is opgenomen. Ongeschreven recht is vaak veel krachtiger dan geschreven regels zijn. En dat geldt ook hier. Wie niet kan rekenen op totale discretie, zal weinig vertellen. Komt een man bij de dokter, hij zegt niets, en het hele dorp krijgt syfilis. Komt een man bij de advocaat, hij zegt niets, en het hele dorp wordt opgehangen. Dat is heel wat erger dan syfilis.

Dat betekent ook dat een gezonde samenleving kan verdragen dat een advocaat zaken weet van zijn cliënt die hij niet mag doorvertellen. Aan niemand. En al helemaal niet aan het gerecht. Ook niet in het belang van de waarheidsvinding.

Dat is vandaag geen populaire gedachte. Veel meer dan vroeger wordt het beeld opgehangen—en bepaalde confraters met een ongezonde vorm van hermelynkoorts dragen hier graag aan bij—van de advocaat als medewerker van het gerecht die in samenwerking met magistraten en politiediensten naar de waarheid zoeken moet en die zich samen met Justitie moet inspannen om de misdaad te bestrijden. Dat is een aantrekkelijke gedachte—voor wie weinig nadenkt. Want het is in een rechtstaat een hoogst gevaarlijke evolutie, niet in het minst voor de advocatuur zelf.

Het gevaar schuilt in de paradox dat hoe meer de advocaat gezien wordt als medewerker van Justitie, des te sneller hij beschouwd wordt als handlanger van zijn cliënt.

Het duidelijkst wordt die paradox in de antiwitwaswetgeving. U weet dat wij het Europese antiwitwasbeleid hebben overgenomen van de

Amerikanen en u weet ook dat dat beleid bestaat uit twee sporen. Er is enerzijds de witwasstrafbaarstelling van artikel 505 Sw.—het wetens en willens ontvangen, beheren, omzetten, verhelen of verhullen van delictuele vermogensvoordelen—en er is anderzijds de witwaspreventiewet van 18 september 2017 die in essentie neerkomt op een vorm van private recherche in die zin dan zij bepaalde entiteiten uit de privésector, voornamelijk financiële instellingen, verplicht tot cliëntidentificatie en, vooral, tot het verrichten van een melding aan een overheidsinstelling, de Cel voor Financiële Informatieverwerking of CFI, wanneer zij bij hun cliënteel verdachte transacties vaststellen die verband kunnen houden met witwassen of terrorismefinanciering.

Een belangrijk verschil met de oorspronkelijke antiwitwaswetgeving in de Verenigde Staten is evenwel dat de Europese Commissie in 2005 heeft besloten om op wetgevend niveau de witwasmeldingsplicht uit te breiden tot advocaten die hun cliënteel bijstaan met juridisch advies in transactionele activiteiten. Dat was het moment waarop de advocaat een tussenpersoon werd, waarop hij wetgevend werd weggetrokken van zijn cliënt en een opdracht kreeg van financiële recherche. En op die weg—geplaveid met goede bedoelingen maar u weet waarheen die leidt—is MDR-DAC 6 later verdergegaan.

Het zal u niet verbazen dat de witwasmeldingsplicht—net zoals DAC 6 overigens, waar men iets meer succes heeft geboekt—al spoedig is aangevochten bij het Grondwettelijk Hof, bij het Hof van Justitie, en bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en wat mij in die procedures altijd heeft getroffen is de rechtsgrond die men daartoe inroept. Bijna altijd is dat, in de eerste plaats, het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM en, in de tweede plaats, het recht op eerbiediging van het privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

Dat is begrijpelijk—artikel 6 EVRM is de meest voor de hand liggende geschreven regel—maar het inroepen van een geschreven tekst houdt het risico in geconfronteerd te worden met de grenzen van de taal waarin hij is gesteld. Artikel 6 EVRM beschermt slechts het recht op een eerlijk proces en dan ligt het tegenargument voor de hand dat procesvoering helemaal niet meldingsplichtig is. Zo luidde ook het oordeel van Straatsburg, Brussel en Luxemburg: wie de rechtspositie van zijn cliënt bepaalt, hoeft niet te melden dus dit is geen schending van het recht op een eerlijk proces.

Het probleem is dus dat men dit soort initiatieven benadert vanuit het geschreven recht terwijl de meer relevante bepaling de regel is die niet geldt in een rechtvaardige samenleving maar wel in een rechtstaat: dat eenieder wordt geacht de wet te kennen, en daarvoor in alle vrijheid moet kunnen spreken met een raadsman. Dat is niet eens een recht; dat is een plicht. Die regel is niet geschreven en is juist daarom veel fundamenteler dan artikel 6 EVRM, laat staan artikel 8 EVRM.

Wie het antiwitwascontentieux bestudeert onder dit adagium zal, paradoxaal genoeg, tot de vaststelling komen dat juist advocaten die advies verlenen degenen zijn die geen witwasmeldingsplicht mogen dragen. Het is precies hun cliënteel dat moet kunnen rekenen op totale discretie, tenzij men wil en erop gokt dat bepaalde burgers de wet niet kennen.

Terwijl de meldingsplicht voor de *litigator* is ondenkbaar is gelet op het recht op een eerlijk proces, is de meldingsplicht voor de *corporate lawyer* dat evenzeer gelet op de plicht van iedere burger om de wet te kennen en dus het recht om daartoe advies in te winnen. Dat probleem wordt nog vergroot door het feit dat voor een witwasmelding een louter vermoeden van witwassen volstaat en de advocaat niet over enig bewijs moet beschikken over de schuld van zijn cliënt alvorens hij zelf de verplichting draagt om tot melding over te gaan. Gelet op het mededelingsverbod van artikel 56 van de witwaspreventiewet mag de advocaat aan zijn cliënt niet eens de vermoedens meedelen waarover hij beschikt zodat, in de praktijk, de vermoedens zelden bewijzen worden en de totale discretie al zeer snel moet wijken voor een verplichte witwasmelding.

Dames en heren, ik pleeg er op dit soort gelegenheden altijd met enige nadruk op te wijzen dat geen enkele hardlawbepaling in geen enkel antiwitwasverdrag—noch die gesloten in de schoot van de Verenigde Naties, noch die gesloten in de schoot van de Raad van Europa—de Uniewetgever ertoe verplichtte om in 2005 deze vorm van *lawyer reporting* in te voeren.

Want niet alle landen in de wereld kennen dit systeem. Meestal kennen zij wel een *anti-money laundering due diligence* in balieverplichtingen maar vele landen hebben dit niet bij wet opgelegd. Japan bijvoorbeeld kent dit niet, de Verenigde Staten evenmin, en ook Canada kent geen wettelijke witwasmeldingsplicht voor advocaten (meer) dankzij tussenkomst van het Canadese Hooggerechtshof in 2015 in een zeer lezenswaardig arrest waar de nadruk niet zozeer lag op het

beroepsgeheim van de advocaat maar veeleer op de onafhankelijkheid van de balie als “*a principle of fundamental justice*”. En men voegt eraan toe: “*The integrity of the administration of justice depends upon the unique role of the solicitor who provides legal advice to clients within this complex system*”. Kortom, dit raakt niet alleen het recht op een eerlijk proces maar ook het recht om het recht te kennen.

Om in dit rechtsvergelijkend perspectief verder te gaan: binnen de landen die wel een witwasmeldingsplicht voor advocaten kennen, wordt weleens de kritiek geuit dat Belgische advocaten weinig meldingen verrichten, zeker vergeleken met de financiële instellingen. De andere mogelijke verklaring—dat advocaten niet in alle situaties meldingsplichtig zijn of dat zij nu eenmaal minder snel verdenkingen koesteren—wordt kennelijk niet voor mogelijk gehouden.

De kritiek luidt dus dat de Belgische advocatuur, gelet op een relatief laag aantal meldingen, haar witwaspreventieverplichtingen onvoldoende ernstig zou nemen. Maar wanneer u de jaarverslagen raadpleegt dan zult u daarin vaststellen dat de Belgische advocatuur bijvoorbeeld in het jaar 2023 veertien meldingen heeft verricht aan de CFI waarvan de CFI er welgeteld één heeft doorgemeld aan het Openbaar Ministerie. De conclusie dat de advocatuur de antiwitwaswetgeving niet ernstig neemt wordt daardoor relatief tenzij wij er natuurlijk van uit moeten gaan dat ook de CFI zich op een weinig ernstige manier van haar taak zou kwijten.

Die kritiek lijkt dus onterecht, minstens onvoldoende onderbouwd, vooral wanneer u de omgekeerde oefening maakt en kijkt naar de landen met de hoogste meldingsgraad in de advocatuur. Daar stelt u vast dat de landen waar advocaten het meest melden Staten zijn als Hong Kong en de Volksrepubliek China, landen die, zoals iedereen weet, wijd en zijd bekendstaan om hun respect voor de rechtstaat, voor democratie en de onafhankelijkheid van het advocatenberoep.

“*Wäre es da nicht doch einfacher,*” om het met Brecht te zeggen, “*die Regierung Löste das Volk auf und Wählte ein anderes?*”

Wat immers kan de melding van de advocaat toevoegen dat niet al door financiële instellingen zal worden gedetecteerd? Ofwel is de advocaat medeplichtig aan het misdrijf van zijn cliënt en dan moet hij worden vervolgd voor de crimineel die hij is maar dan zal hij zeker niet melden; ofwel is de advocaat te goeder trouw en dan heeft hij alleen een en ander begrepen van zijn cliënt waarvan een

gezonde samenleving aanvaardt dat als de enige weg naar vervolging erin bestaat om een advocaat die niet aan het misdrijf deelneemt maar eenvoudig heeft geluisterd aan een meldingsplicht te onderwerpen, die weg, uiteraard geplaveid met goede bedoelingen, beter niet wordt ingeslagen.

Op dit moment al is ‘*de-risking*’ een gekend fenomeen bij financiële instellingen die, gelet op een zeer hoge compliancedruk, hoogst onduidelijke witwaspreventiewetgeving en een bijzonder onvoorspelbaar vervolgingsbeleid, geconfronteerd met risicovol cliënteel, dat cliënteel liever niet aanvaarden. Eenzelfde de-riskingfenomeen dreigt in de advocatuur. Want de risico’s, ook voor de advocaat zelf, zijn niet gering. Als u verplicht bent om bepaalde zaken op te merken, dan zal men geneigd zijn u kwalijk te nemen dat u het niet heeft gezien—of, erger nog, te denken dat u het niet heeft willen zien. En zeker voor de eerste witwasvariant ligt de lat voor het moreel element bepaald niet hoog, zeker niet wanneer vervolging is ingesteld wegens deelneming aan het witwasmisdrijf van uw cliënt en dat deelnemingsopzet ook nog eens wordt ingevuld als een vorm van eventueel opzet.

Het gevaar schuilt bovendien niet alleen in het materieel strafrecht maar ook in het formeel strafprocesrecht waar de uitzonderlijke macht van de onderzoeksrechter als katalysator fungeert. Veel onderzoeksrechters kwijten zich met toewijding van hun ambt maar er zijn er ook die moeilijk aan de verleiding kunnen weerstaan om, samen met de cliënt, ook zijn advocaat in verdenking te stellen in de hoop op die manier aan documenten te komen die nuttig zijn voor het strafonderzoek. En u weet dat het volgens vaste cassatierechtspraak niet de stafhouder is die bepaalt welke documenten gedekt zijn door het beroepsgeheim maar de onderzoeksrechter zelf. *De lege lata* volkomen logisch maar *de lege ferenda* behoorlijk zorgwekkend, zeker wanneer u bedenkt dat schendingen van het beroepsgeheim bij de bewijsgaring moeilijk sanctioneerbaar zijn. Dit Huis heeft advocaat-generaal Vandermeersch niet gevolgd, toen hij zei dat dit buiten Antigoon moest blijven. En dat wordt een moeilijke test:

(1) Het nietigheids criterium is niet aan de orde, want voor exotische onderwerpen als de volledig anonieme getuigenis en de polygraaf wil de wetgever nog eens uitrukken maar hiervoor niet.

(2) Het onbetrouwbaarheids criterium brengt u ook niet ver want doorgaans is wat een cliënt zijn raadsman vertelt, juist erg betrouwbaar.

(3) Dus wij vallen terug op het eerlijk proces, maar dat is een zwakgebod. Mensenrechten zijn minimumwaarborgen die in alle Staten van de Raad van Europa moeten worden gegarandeerd. De ambitie van het nationale niveau moet hoger liggen, minstens concreter. En het is, meen ik, een paradox van de mensenrechten dat wat ooit als minimumwaarborg was bedoeld stilaan de maximumbescherming is geworden die bepaalde Staten nog bereid zijn te bieden. Want als Straatsburg zegt dat artikel 6 EVRM geschonden is weten de lidstaten ook wat zij maar moeten doen om die lat net te halen. Het gevolg is dat de rechtsbescherming op bepaalde vlakken daalt tot het absolute minimum. En wij zien de nietigheden sneuvelen bij bosjes.

Tot zover de problemen. Maar ik wil u niet verlaten zonder ook oplossingen aan te reiken dus, om in schoonheid af te sluiten, wijd ik graag de laatste van mijn “*fifteen minutes of fame*” die Andy Warhol aan de wereld gunde, aan de suggestie van vijf werkpunten:

(1) De focus van de witwasstrafbaarstelling. Als de witwasmeldingsplicht voor de advocaat dan toch moet blijven—en dat is een Unierechtelijk dictaat—dan is het zaak om de witwasstrafbaarstelling te beperken tot die zaken waarvoor zij bedoeld is. Het huidige algemeen opzet, vooral in de eerste witwasvariant van artikel 505, eerste lid, 2° Sw. is gevaarlijk ruim. De Belgische wetgever moet de moed hebben om een bijzonder versluieringsoogmerk voor te schrijven voor alle witwasvarianten waarmee men meteen het onaflijnbaarheidsprobleem zou oplossen dat ontstaat wanneer men de witwasstrafbaarstelling op belastingontduiking toepast. Ik meen dat daar zelfs inter- en supranationaalrechtelijk ruimte voor bestaat.

(2) De renaissance van de nietigheden. Wanneer toch ten onrechte vervolging wordt ingesteld in gevallen waarin dat niet had mogen gebeuren, moet de wetgever bereid zijn om harde nietigheidssancties voor te schrijven. Ik ben ervan overtuigd dat dat de enige manier is om het strafprocesrecht in ere te herstellen. Wat nooit had mogen gebeuren als regels waren gevolgd die wij belangrijk vinden, moet worden genegeerd omdat het nooit zou zijn gebeurd als de regels die wij belangrijk vinden waren gevolgd. Ofwel is de regel niet belangrijk en wordt hij beter geschrapt; ofwel wordt hij behouden en wordt hij ook gesanctioneerd. Er zit iets droevigs in de colleges strafprocesrecht waar een semester lang een hele inspanning is geleverd om complexe procedures uit te leggen die nadien kunnen worden

samengevat in het epigram dat de overledene *in globo* een eerlijk proces genoten heeft.

(3) De herprofilering van de onderzoeksrechter. Deze rede was er een van paradoxen. En een daarvan is dat advocaten inderdaad sneller verdacht worden naarmate zij verder van hun cliënteel staan. Dat maakt dat het meestal ook advocaten zijn die zich het verst van het strafrecht bevinden, met name *corporate lawyers*, die het snelst in het vizier van de onderzoeksrechter komen. Het zijn meestal niet de strafpleiters die als handlangers van hun cliënt worden beschouwd; veeleer de M&A-advocaten. Nu is het ook een begrijpelijk gegeven dat een onderzoeksrechter doorgaans beter vertrouwd is met het strafrecht dan met complexe financiële of fiscale constructies. Afhankelijk van de onderzoeksrechter leidt die beperkte vertrouwdheid dan tot persoonlijke bijscholing of tot een paranoïde persoonlijkheidsstoornis. Zeker bij complexe vennootschapsrechtelijke structuren is men snel geneigd om wat men niet begrijpt verdacht te vinden. En eens die verdenking is uitgesproken, vergt het heel wat moed om aan het einde van de rit een ander oordeel te vellen over een onderzoek waarover men zelf de leiding had.

Met andere woorden: wij zijn aanbeland bij het bekende onderwerp van de herprofilering van de onderzoeksrechter naar een rechter van het onderzoek zoals voorgesteld door de commissie tot hervorming van het strafprocesrecht. Ik zal mij meteen bekennen als een voorstander van die hervorming. Het is de mooiste hervorming die we nooit hebben gekregen. Zelfs Frankrijk kent dit systeem niet meer en ook het Europees Openbaar Ministerie functioneert op dezelfde manier. Bovendien kent België geen gespecialiseerde onderzoeksrechters wat in dit soort zaken broodnodig is. Wij kennen wel gespecialiseerde parketten, die dankzij deze hervorming hiervoor kunnen worden ingezet, met bovendien veel meer mensen want wij kennen een veelvoud aan procureurs vergeleken met het aantal onderzoeksrechters.

U weet dat deze hervorming vlijmscherpe kritiek heeft gekregen van zowat alle kanten. Het College van procureurs-generaal was tegen, de Vereniging van onderzoeksrechters was tegen, veel gelederen binnen de advocatuur waren tegen. Kortom, het was een zeer evenwichtig voorstel. Dit was voor een keer een hervorming die niets zou kosten maar wel een efficiëntiewinst zou opleveren en die de rechtsbescherming niet zou verlagen ten koste van die efficiëntie maar juist zou verhogen.

(4) De afschaffing van de burgerlijkepartijstelling bij wijze van actie. De dreiging om advocaten samen met hun cliënt te vervolgen komt niet alleen van de strafrechtelijke autoriteiten; zij komt ook van bepaalde burgers. De burgerlijkepartijstelling bij wijze van actie, waarmee iedere burger een ander zelfs met een volstrekt ongefundeerde nominatieve burgerlijkepartijstelling kan veroordelen tot een calvarietocht naar de raadkamer waar deze hoe dan ook zal moeten verschijnen is een pijnlijk anachronisme. Wat dat betreft kan België veel leren van het Franse recht waar vandaag een nominatieve vordering op enkel initiatief van het parket of de burgerlijke partij niet leidt tot een gelijkstelling met inverdenkinggestelde maar tot het statuut van de *témoïn assisté*.

(5) De technische kwaliteit van de wetgeving. Die moet beter, niet in het minst die van de witwaspreventiewet zelf:

(a) De wet verwacht een melding, ongeacht de ‘criminele activiteit’ die aan de orde is, maar tegelijkertijd werkt artikel 4, 23° wel nog steeds met een limitatieve lijst van basismisdrijven en alleen als daar sprake van is, bestaat die ‘criminele activiteit’ dus moet men het basismisdrijf toch tot op zekere hoogte identificeren. Of niet?

(b) De wet is van toepassing op ‘advocaten’, niet op ‘advocatenkantoren’, terwijl het natuurlijk de kantoren zijn die de gedragslijnen uitschrijven—reden waarom de Codex Deontologie daar een mouw aan probeert te passen door te gewagen van ‘de advocaat, die rechtspersoon is’. Maar dat is *praeter legem*.

(c) De wet verlangt een melding wegens witwassen van de voordelen uit ernstige fiscale fraude maar dat is tot vandaag een volstrekt onduidelijk criterium dat door het Grondwettelijk Hof is aanvaard in twee arresten die alleen in een toestand van volstrekte ontoerekeningsvatbaarheid kunnen zijn geschreven.

(d) De wet verlangt een verificatie van de identiteit van de cliënt en het KB van 2010 laat weliswaar Assuralia en Febelfin toe om daarvoor het Rijksregister te raadplegen, maar ons KB uit ‘97 geeft alleen toegang tot het Rijksregister als wij een geding willen aanspannen en laat dat nu net de situatie zijn waarin wij niet onder de witwaswet vallen.

(e) De wet zegt dat wij de UBO’s van beursgenoteerde vennootschappen niet moeten identificeren wanneer zij noteren op een MiFID II-equivalente markt, maar de equivalentiebesluiten

voor Zwitserland en Londen—toch markten van enig gewicht—zijn vervallen. En bovendien heeft men die uitzondering in het verkeerde artikel opgenomen zodat genoteerde bedrijven strikt genomen wel nog steeds hun UBO-register moeten invullen, wat onbegonnen werk is.

(f) Om nog maar te zwijgen van alle andere problemen met het UBO-register, waar de wet de richtlijn schond, het KB de wet schond en de FAQ van de FOD het KB schond zodat het tot drie keer toe moest worden herzien.

Die rechtsonzekerheid is levensgevaarlijk. Wie niet weet wat de wet verlangt, riskeert ze te schenden, afhankelijk van de vraag of de strafrechter ze anders leest.

Dames en heren, confraters, wij kunnen dit wellicht alleen maar dromen maar misschien is de tijd aangebroken voor een waardering van de advocaat als een figuur die juist door zijn partijdigheid Justitie de beste dienst bewijst, ook als hij advies verleent. Daar is natuurlijk een belangrijke voorwaarde voor: dat de advocaat nooit deelachtig wordt aan de misdrijven van zijn cliënt. Dat is altijd, ook lang voor de antiwitwaswetgeving bestond, verboden geweest—en terecht. Advocaten die willens en wetens deelnemen aan misdrijven van hun cliënt, moeten worden vervolgd voor de criminelen die zij zijn. Maar het is een misvatting te geloven dat dit type advocaat kan worden aangepakt met strengere witwaspreventieregels. De criminele advocaat aan antiwitwascompliance onderwerpen is zoals graaf Dracula benoemen tot hoofd hematologie van UZ Leuven. Veel levens zullen er niet gered worden. Witwaspreventie is niet bedoeld voor advocaten die hun cliënt te kwader trouw adviseren hoe zij misdrijven moeten plegen. Daarvoor dient het witwasstrafrecht. Witwaspreventie treft niet *the bad guys*. Witwaspreventie treft *the good guys*, goede mensen, goede advocaten, lees: u allemaal.

Dus als u ooit wordt aangesproken—en laat dit een troost zijn—misschien zelfs gesanctioneerd, wegens gebrekkige antiwitwascompliance, wanhoopt u dan niet maar lees die veroordeling en zeg tegen uzelf en tegen iedereen die het horen wil: “Ziehier het bewijs: ik ben een goed mens.”

“*And after a space God spake, and said to the Man: ‘Seeing that I may not send thee into Hell, I will send thee unto Heaven.’ [...] And the Man cried out: ‘Thou canst not.’ And God said to the Man: ‘Wherefore can I not send thee unto Heaven [...]?’ ‘Because never, and in no place, have I been able to imagine it,’ answered the Man. And there was silence in the House of Judgment.*”