



HET BEROEPSGEHEIM

art. 458 van het Strafwetboek
art. 58 - Lid 3 van de wet van 22.04.99 en
art. 19 van het Reglement van Plichtenleer BIBF

Sinds 29 juni 1999, datum waarop de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen (B.S. 11/05/99-2^{de} uitg.) van kracht werd en die het koninklijk besluit van 19/05/1992 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van boekhouder afschafte en verving, werd het begrip van het beroepsgeheim, zoals bepaald bij artikel 458 van het Strafwetboek, wettelijk vastgelegd voor de door het B.I.B.F. erkende boekhouders(-fiscalisten).

I. Art. 58, lid 3 – Wet van 22 april 1999

Artikel 58, lid 3 van voornoemde wet bepaalt immers duidelijk het volgende:

“Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op externe accountants, externe belastingconsulenten, **erkende boekhouders, erkende boekhouders-fiscalisten, stagiairs en de personen voor wie zij instaan.**”

Ter herinnering vermelden wij dat art. 2, § 5 van de kaderwet van 1/03/1976 (gewijzigd) al bepaalde dat “*het koninklijk besluit betreffende de reglementering moet bepalen dat de beoefenaars van het gereguleerde beroep aan de volgende verplichtingen zullen onderworpen zijn: ... 4. gebonden zijn door het beroepsgeheim*” en dat artikel 5 §1, 4^o van het KB van 19/05/1992 er bijgevolg naar verwees: “**gebonden zijn door het beroepsgeheim**”.

II. Artikel 19 van het Reglement van Plichtenleer

Artikel 19 van het *Reglement van Plichtenleer*, van kracht geworden op 8/02/1998 (KB 23/12/97- B.S. 29/01/98) van zijn kant bepaalde het volgende :

“Onverminderd de voor de boekhouder BIB door de wet opgelegde verplichtingen het beroepsgeheim te bewaren overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek, is hij tevens gehouden tot naleving van een beroepsdiscretieplicht.

Deze discretieplicht omvat de geheimhouding van gegevens die hem uitdrukkelijk of stilzwijgend in zijn hoedanigheid van boekhouder werden toevertrouwd en van feiten met een vertrouwelijk karakter, die hij in de uitoefening van zijn beroep heeft vastgesteld.

Er kan de boekhouder BIB evenwel geen inbreuk op de tuchtvoorschriften inzake de discretieplicht ten laste worden gelegd:

- a) wanneer hij geroepen wordt om in rechte getuigenis af te leggen;
- b) wanneer de wettelijke bepalingen hem tot mededeling van volledige of gedeeltelijke inlichtingen verplichten;
- c) in de uitoefening van zijn persoonlijke verdediging in rechterlijke of tuchtaangelegenheden;
- d) wanneer de toepassing van de voorschriften van de plichtenleer het vereist;
- e) wanneer en in de mate waarin hij, betreffende aangelegenheden die zijn opdrachtgever persoonlijk aanbelangen, door deze laatste uitdrukkelijk van zijn discretieplicht ontslagen werd."

Dit artikel van het reglement van plichtenleer verwees dus niet alleen naar het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek, maar ook naar de discretieplicht betreffende alle inlichtingen die, zonder rechtstreeks de boekhouding zelf van de klant te beogen, door de boekhouder werden verkregen.

Er dient bijgevolg te worden opgemerkt dat hoewel hem in bepaalde situaties, die uitdrukkelijk zijn vermeld in de derde paragraaf van artikel 19, geen inbreuk op zijn discretieplicht ten laste kan worden gelegd, deze uitzonderingen echter niet op dezelfde manier en automatisch van toepassing zouden zijn in het kader van artikel **458 van het Strafwetboek**.

III. Artikel 458 van het Strafwetboek

"Geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank."

III. 1. Gevallen waarin de boekhouder MAG spreken zonder gevaar voor vervolging

In bepaalde situaties zal de boekhouder van zijn beroepsgeheim worden ontheven, onder meer in het kader van zijn eigen verdediging, indien hij zelf wordt beschuldigd of wanneer hij in een proces met zijn klant is verwickeld of ook wanneer hij zich in een toestand van overmacht bevindt (cf. Mter. F.van der Mensbrugge - "Evolution récente du secret professionnel au sein de la profession comptable" Editions Comptabilité et Productivité, Brussel 1998.)

III. 1. A) WANNEER DE BOEKHOUDER ZELF WORDT BESCHULDIGD

Voor zover de boekhouder wordt beschuldigd, wordt hem de mogelijkheid geboden zich te verdedigen, maar hij zal maar onthullingen mogen doen binnen de strikte perken van datgene waartoe zijn verdediging hem noodzaakt.

III. 1. B) WANNEER DE BOEKHOUDER IN PROCES LIGT MET ZIJN (GEWEZEN) KLANT

De noodwendigheden van zijn verdediging kunnen wettigen dat de boekhouder bepaalde onthullingen doet. Dit zijn de gevallen waarin hetzij de klant zich beroept op de

burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid van de boekhouder of, wanneer de boekhouder zijn klant dagvaart tot invordering van honoraria. Hij zal echter maar gewag mogen maken van de gegevens die door het beroepsgeheim zijn gedekt, binnen de strikte perken van hetgeen noodzakelijk is om zijn rechten te verdedigen.

III. 1. C) WANNEER DE BOEKHOUDER GECONFRONTEERD WORDT MET EEN "TOESTAND VAN OVERMACHT"

Geconfronteerd met een "toestand van overmacht" is het mogelijk dat het beroepsgeheim moet wijken voor een waardenconflict. In bepaalde bijzondere omstandigheden kan het stilzwijgen immers een ernstiger nadeel creëren dan datgene, dat wordt veroorzaakt door een schending van het beroepsgeheim.

De toestand van overmacht maakt het in bepaalde uitzonderlijke gevallen dus mogelijk een inbreuk op het beroepsgeheim te wettigen, die in andere omstandigheden helemaal niet gewettigd zou zijn.

III. 1. D) DE ENIGE ECHTE UITZONDERINGEN, BEPAALD BIJ ARTIKEL 458 VAN HET STRAFWETBOEK

waarin de schending van het beroepsgeheim niet strafbaar is - zijn die waarin :

- de wet verplicht deze geheimen te onthullen,
- de boekhouder wordt geroepen om **in rechte getuigenis** af te leggen [of voor een parlementaire onderzoekscommissie]

(cf. hierna IV.1.: situaties waarmee de boekhouders geconfronteerd kunnen worden)

III. 2. MOGEN spreken ZONDER te MOETEN spreken: Enkel de ingewijde in het geheim kan oordelen over de opportuniteit om een feit al dan niet te onthullen.

Zelfs in de voornoemde gevallen waarin het de boekhouder is toegestaan te spreken, onderstreept het Hof van cassatie in een vaste rechtspraak dat de ingewijde in het geheim de enige is die kan oordelen over de opportuniteit om een feit dat door het geheim is gedekt al dan niet te onthullen (*Cass.*, 17 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, p. 342; *Cass.*, 22 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 318; *Cass.*, 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 169; *Cass.* 12/04/1976, *R.D.P.*, 1975-76, p. 917).

Het betreft hier een gewetensprobleem. De beroepsbeoefenaar heeft de keuze te spreken of te zwijgen (cf. voetnoten uit de cursus strafrecht - *Ulg van Mr. Franchimont* – pagina's 290, 291 en 292 ; *C.T. Bergen* 5/09/1980, *R.D.P.* 1981, p. 99 ; *Luik* 25/06/1958, *J.L.*, 1958-59, p. 66 ; *Cass.* 12/04/76, cf. *supra*).

III. 3. Gevallen waarin er een VERPLICHTING TOT SPREKEN is - Wettelijke afwijking : Wet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en art.57 van de wet van 22.04.1999

[Nota: een deel van de hieronder vermelde informatie is een uittreksels van een artikel verschenen in *Pacioli* nr 64 van 15.11.99 pag. 4 en vlg.].

Momenteel moet eveneens worden verwezen naar de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld die, van haar kant, enkele uitzonderingen creëert op artikel 458 van het Strafwetboek in heel specifieke gevallen.

Artikel 57 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen heeft het mechanisme van de wet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld immers uitgebeid tot de erkende boekhouders(-fiscalisten). Het bijzondere stelsel waarin in dit kader door de wet van 10 augustus 1998 wordt voorzien, verplicht de boekhouder(-fiscalist) af te zien van zijn beroepsgeheim (art. 20) wanneer hij in de uitoefening van zijn beroep feiten vaststelt

waarvan hij weet dat ze verband houden met het witwassen van geld of die bewijsmateriaal voor het witwassen van geld kunnen vormen, of wanneer de Cel voor financiële informatieverwerking (C.F.I.V) hem om aanvullende inlichtingen verzoekt

Er dient trouwens te worden opgemerkt, dat in dit bijzondere geval de opheffing van het beroepsgeheim van de boekhouders rechtstreeks verbonden is met hun verplichting bepaalde informatie te onthullen, zoals bepaald bij art. 14bis van de wet.

In tegenstelling met de uitzonderingen, bepaald bij artikel 458 van het Strafwetboek waarin de boekhouder nog de keuze heeft al dan niet het stilzwijgen te bewaren, betreft het in dit geval een verplichting in het kader waarvan de persoonlijke keuze van de boekhouder niet langer aan de orde is. Dit wordt bewezen door het feit dat ingeval dergelijke informatie niet wordt verstrekt, art. 22 van de wet ten opzichte van de boekhouder die de inbreuk begaat, voorziet in administratieve en tuchtstraffen.

Wanneer een boekhouder-fiscalist in de uitoefening van zijn beroep feiten vaststelt, of wanneer er, op zijn minst, een sterk vermoeden bestaat (op basis van een aantal overeenstemmende feiten) aangaande de feiten, waarvan hij weet dat ze verband houden met het witwassen van geld of die bewijsmateriaal voor het witwassen van geld kunnen vormen, moet hij onmiddellijk de C.F.I. daarvan op de hoogte brengen

Het is duidelijk dat volgens ons deze vorm van opheffing van het beroepsgeheim heel beperkend moet worden geïnterpreteerd. De bedoelde beroepsbeoefenaars moeten immers een duidelijk inzicht hebben in de basiscriteria die de openbaarmaking van informatie impliceren.

Daartoe moet worden verwezen naar artikel 3 van de wet van 11 januari 1993. Deze wet beoogt immers de zwaarste vormen van misdadigheid en betreft geen andere vormen van witwassen van geld of goederen.

De wet beoogt het witwassen van geld of goederen, en enkel in die gevallen, wanneer die voortkomen uit (cf. Pacioli 64 - 15/11/1999) :

1° een misdrijf dat in verband staat met :

- terrorisme;
- georganiseerde misdaad;
- illegale drughandel;
- illegale handel in wapens, goederen en koopwaren;
- handel in clandestiene werkrachten;
- mensenhandel;
- exploitatie van de prostitutie;
- illegaal gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, bèta-adrenergische of productiestimulerende werking of illegale handel in dergelijke stoffen;
- illegale handel in menselijke organen of weefsels;
- fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Unie;
- ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend;
- omkoping van openbare ambtenaren;

2° een beursmisdrijf of een onwettig openbaar aantrekken van spaargelden;

3° een financiële oplichting, een gijzeling, een diefstal of afpersing met geweld of bedreiging, of een bedrieglijke bankbreuk (art. 3, § 2).

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder "witwassen van geld" :

- de omzetting of overdracht van geld of activa met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen of een persoon die betrokken is bij een misdrijf

waaruit dat geld of deze activa voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden;

- het verhelen of verhullen van de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van geld of activa waarvan men de illegale herkomst kent;
- de verwerving, het bezit of het gebruik van geld of activa waarvan men de illegale herkomst kent;
- de deelneming aan, de medeplichtigheid tot, de poging tot, de hulp aan, het aanzetten tot, het vergemakkelijken van of het geven van raad betreffende een van de in de drie voorgaande punten bedoelde daden (artikel 3, § 1).

IV. Situaties waarmee de boekhouders kunnen worden geconfronteerd

IV. 1. BEROEPSGEHEIM EN GETUIGENIS IN RECHTE

IV. 1. A) VERHOOR – MONDELING VERZOEK OM INLICHTINGEN

Terwijl hij de keuze behoudt om te spreken dan wel te zwijgen en hoewel het de boekhouder is toegestaan te spreken in het kader van een getuigenis in rechte (uitzondering van artikel 458 van het Strafwetboek), dient hij er zich niettemin van te vergewissen dat hij zich wel degelijk in deze situatie bevindt, namelijk :

(cf. *Mr. Franchimont* – voetnoot cursus strafrecht van de zaken – ULg):

- tegenover een rechtbank
- voor een onderzoeksrechter
- voor een procureur des Konings (Parket) in zake een misdrijf met op heterdaad betrapping
- voor een lid van de Gerechtelijke politie die handelt in opdracht van de onderzoeksrechter

Gelet op deze opsomming dient dus te worden opgemerkt, dat de boekhouder het beroepsgeheim niet mag schenden in het kader van een gerechtelijk onderzoek dat wordt gevoerd door het parket, op verzoek van de federale politie of van het parket zelf.

Spreken in dit geval zou niet kunnen worden beschouwd als een getuigenis in rechte en artikel 458 van het Strafwetboek zou kunnen worden toegepast op de boekhouder die zijn zwijgplicht zou schenden.

In de praktijk moet de boekhouder die wordt ondervraagd door een inspecteur van de federale politie weten of deze inspecteur handelt bij volmacht van de onderzoeksrechter en deze feitelijke toestand laten opnemen in zijn proces-verbaal van verhoor.

IV.1. B) INDIENING VAN STUKKEN

Elke boekhouder weet het, de wet bepaalt dat de stukken van een klant geacht worden zich bij laatstgenoemde te bevinden.

Het is echter duidelijk dat om praktische redenen, de administratie der belastingen duldt dat de stukken van de klant door de boekhouder in zijn bezit worden gehouden gedurende de tijd die hij nodig heeft om zijn opdracht uit te voeren.

Deze feitelijke toestand mag dus in geen geval een doorlopend karakter aannemen.

Behalve het feit dat ze niet conform de belastingwet is, kan deze situatie de boekhouder in een heel delicate positie plaatsen. Indien zij bij de klant de nodige boekhoudkundige stukken

niet aantreffen, zullen de fiscale of gerechtelijke instanties zich immers rechtstreeks tot de boekhouder wenden.

Die zal bijgevolg tegelijk geconfronteerd worden met de eisen van de administratie en met die van zijn beroepsgeheim.

In bepaalde gevallen zullen de bevoegde instanties zich tot de boekhouder richten en de stukken in beslag nemen, zonder dat het dossier voorafgaandelijk teruggaat naar de klant.

De stukken aan de administratie bezorgen zonder het voorafgaande akkoord van de klant zou echter strijdig zijn met het beroepsgeheim van de boekhouder, waarop laatstgenoemde zich dient te beroepen.

Wetende dat een dergelijke houding de administratie zal misnoegen, wordt hierna een scenario uiteengezet waarmee beide partijen vrede moeten kunnen nemen.

De boekhouder die door de federale politie wordt opgeroepen, dient de inspecteur die belast is met het dossier te vragen de klant samen met hem op te roepen.

De boekhouder zal dan zijn dossier kunnen overhandigen aan zijn klant, tegen een gedateerde en ondertekende inventaris, in aanwezigheid van de betrokken autoriteiten.

Deze autoriteiten kunnen dan om de stukken vragen die in het bezit zijn van de klant, of die in beslag nemen.

IV. 2. BEROEPSGEHEIM EN HUISZOEKING

[Nota: De hieronder vermelde gegevens zijn geput uit een nota die werd gericht aan de leden van de Nationale Raad die worden opgeroepen een huiszoeking bij te wonen als vertegenwoordiger van de Nationale Raad]

Alvorens bij een boekhouder(-fiscalist), lid van het B.I.B.F, een huiszoeking te verrichten, moet de onderzoeksrechter die daartoe een huiszoekingsmodel zal moeten afgeven, om de aanwezigheid verzoeken van **een lid van de Nationale Raad** van het BIBF om de boekhouder bij te staan bij wie de huiszoeking moet plaatsvinden. Dit werd zo werd beslist door het College van de Procureurs-generaal.

Het lid van de Raad wordt gecontacteerd door de juridische dienst van het BIBF of rechtstreeks door de onderzoeksrechter of de federale politie.

IV. 2. A) HUISZOEKING IN HET KADER VAN EEN ONDERZOEK TEN LASTE VAN DE BOEKHOUDER-FISCALIST ZELF

In dit geval kan de boekhouder zich niet beroepen op zijn beroepsgeheim. Alle stukken kunnen in beslag worden genomen.

Om elk risico ten opzichte van derden te vermijden, is het echter opportuun de onderzoekende agenten te verzoeken de stukken onder gesloten enveloppe aan de onderzoeksrechter te bezorgen. Deze enveloppe moet dan door de onderzoeksrechter worden geopend in aanwezigheid van een lid van de Nationale Raad van het B.I.B.F.

IV. 2. B) HUISZOEKING IN HET KADER VAN EEN ONDERZOEK TEN LASTE VAN EEN KLANT

De boekhouder(-fiscalist) bij wie de huiszoeking plaatsheeft, kan om de overlegging verzoeken van het huiszoekingsbevel dat, aangezien het persoonlijk is, slechts betrekking mag hebben op het dossier van de persoon die rechtstreeks op het bevel is vermeld.

Opgemerkt dient te worden, dat de rol van het lid van de Nationale Raad er niet in bestaat te oordelen of het beroepsgeheim al dan niet moet worden opgeheven.

Zoals al eerder aangestipt, zelfs in de gevallen waarin de wet bepaalt dat het beroepsgeheim moet worden opgeheven, is het de boekhouder die moet oordelen of het hem al dan niet opportuun lijkt bepaalde informatie openbaar te maken.

Het lid dat door de Nationale Raad wordt afgevaardigd, is in feite aanwezig als steun ingeval stukken in beslag worden genomen of om inlichtingen wordt verzocht. Zijn taak zal erin bestaan de boekhouder te helpen bij het uitmaken welke stukken vertrouwelijk zijn en dus onder het beroepsgeheim vallen.

IV. 2. b - i- Welke stukken vallen onder het beroepsgeheim ?

De werkdocumenten en de correspondentie van de boekhouder met de klant (bijvoorbeeld: financieel plan, indexberekening, ontwerp-contracten, simulaties, toelichting bij de jaarrekening, ...).

IV.2. b.- ii -Stukken die niet onder het beroepsgeheim vallen :

1°. De bewijsstukken, met name:

- diegene die het voorwerp zijn van het misdrijf ;
- diegene die hebben gediend om het misdrijf te begaan of die daartoe waren bestemd ;
- diegene die voortvloeien uit het misdrijf.

2°. De bewijzen, dat wil zeggen datgene wat een gegeven à charge of à décharge vormt, of wat het mogelijk maakt de ernst van de fout te bepalen, met uitzondering van diegene die voortvloeien uit de persoonlijke betrekkingen tussen de boekhouder(-fiscalist) en zijn klant.

Ingeval, ondanks de aanbevelingen van het lid dat door de Nationale Raad is afgevaardigd en het verzet van het lid dat zich op zijn beroepsgeheim beroept, toch vertrouwelijke stukken in beslag zouden worden genomen, moeten zij worden geïnventariseerd en onder gesloten enveloppe persoonlijk worden toevertrouwd aan de onderzoeksechter, die in overleg met het lid van de Raad dient te oordelen over de vertrouwelijkheid ervan.

Het lid van de Raad moet erop aandringen opdat de voornoemde procedure wordt nageleefd. Is dat niet het geval, dan moet het lid van de Raad protesteren en ervoor waken dat dit protest in het proces-verbaal van de huiszoeking wordt genoteerd. De feitenrechter kan het stuk, dat in beslag zou zijn genomen in strijd met het beroepsgeheim, weren uit de debatten (aangezien verzet werd aangetekend tegen de beslagname kan de boekhouder(fiscalist) geen schending van het beroepsgeheim worden verweten).

Véronique SIRJACOBS
Juriste

* * * * *