

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 238.936 van 7 augustus 2017
in de zaak A. 222.750/XIV-37.476**

In zake: Haïm HADAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Erik Gevers en David Verreckt
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Léon Stynenstraat 75/C
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim Naudts en Kathleen De hernois
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Luchthaven Nationaal 1J
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN
MARKTEN (FSMA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 juli 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- In hoofdde: beslissing van de minister van Financiën van 13 juli 2017, aan verzoekende partij betekend op 17 juli 2017 [...], houdende verwerping van het beroep namens verzoekende partij ingediend tegen de beslissing van herroeping van de registratie van het wisselkantoor van verzoekende partij, betekend door de Autoriteit voor de Financiële Diensten en Markten [...]

‡AHIROCBDE-BDAEIIV‡

- Ondergeschikt: beslissing van de FSMA, genomen door haar directiecomité op 30 mei 2017, aan verzoekende partij betekend middels brief van 31 mei 2017, waarbij de registratie van het wisselkantoor van verzoekende partij wordt herroepen [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben ieder een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 augustus 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David Verreckt, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wim Naudts, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een beslissing van 30 mei 2017 herroept de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) verzoekers registratie als natuurlijke persoon op de lijst van de geregistreerde wisselkantoren.

Dit is de tweede, in ondergeschikte orde, bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd:

“[...]”

Om de hierna vermelde redenen heeft het directiecomité in zijn zitting van 30 mei 2017 beslist om uw registratie als wisselkantoor te herroepen met toepassing van artikel 13, juncto artikel 10, eerste lid van het KB van 27 december 1994, met verwijzing naar de artikelen 102 en 103 van de wet van 25 oktober 2016, op grond waarvan de personen die beroepshalve verrichtingen uitvoeren voor de contante aankoop of verkoop van deviezen in contanten of met cheques in deviezen dan wel met gebruik van een krediet- of betaalkaart, zoals wisselkantoren, over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid dienen te beschikken. Er wordt op gewezen dat een herroeping van de registratie een verbod met zich meebrengt om de activiteit van wisselkantoor uit te oefenen. Artikel 2 van het KB van 27 december 1994 bepaalt immers dat wisselkantoren zich bij de FSMA moeten registreren alvorens zij hun werkzaamheden mogen aanvangen.

In zijn zitting van 30 mei 2017 werd het directiecomité herinnerd aan de vaststellingen die de diensten van de FSMA hebben gedaan na inzage van het strafdossier (met nummer 2013/[...]) in het lopende strafrechtelijk onderzoek van het parket van Antwerpen tegen uzelf en uw echtgenote met betrekking tot mogelijke witwasactiviteiten die zouden hebben plaatsgevonden tussen 3 augustus 2009 om 00u00 en 18 november 2011 om 10u19. Dit onderzoek heeft betrekking op feiten die zich hebben voorgedaan binnen uw activiteit als handelaar in diamant en in goud.

Meer bepaald werd het directiecomité eraan herinnerd dat de onderzoeksrechter van oordeel is dat tegen uzelf ernstige aanwijzingen van schuld bestaan uit hoofde van mededaderschap aan witwassen en dat u uit hoofde hiervan op 13 mei 2016 in verdenking werd gesteld met betrekking tot deze feiten.

Uit het strafdossier blijkt dat u als economisch begunstigde voorkomt van Zwitserse bankrekeningen geopend op naam van verschillende offshore vennootschappen: [E.] (gevestigd in Panama), [T.] (gevestigd op de Britse Maagdeneilanden), en [L.] (gevestigd in Belize). Uit het dossier blijkt eveneens dat onder de verrichtingen op de rekening op naam van [E.] geldstromen werden vastgesteld naar en vanuit rekeningen van personen die deel zouden uitmaken van een criminele organisatie die op zoek is geweest naar derde partijen om de winst van hun drughandel wit te wassen.

Uit het dossier blijkt verder dat u zich aanvankelijk op uw zwijgrecht beriep, maar dat u tijdens uw verhoor van 22 april 2015 de volgende verklaring deed:

‘Ik ben jaren geleden gestopt met alles rond de Zwitserse toestanden, er kwamen niets als problemen van. Vroeger was het normaal dat iedereen Zwitserse rekeningen gebruikte maar de laatste jaren ben ik ermee gestopt. Wat [E., T. en L.] betreft, dat waren destijds inderdaad buitenlandse vennootschappen waar ik Zwitserse rekeningen mee had. Dit enkel in verband met mijn diamant en goudhandel. Het is zo dat ik onmogelijk nog kan zeggen van wie er gelden zijn binnengekomen of naar wie er gelden zijn gegaan. Bijvoorbeeld: een leverancier verkoopt mij een diamant doch geeft mij opdracht te betalen op een andere rekening, bijvoorbeeld een rekening van iemand aan wie de leverancier zelf nog geld moet. Op die manier weet ik eigenlijk nooit van wie het geld komt of naar wie het gaat. Dit was echt de normale manier van werken in de diamanthandel. Iedereen gebruikte offshores en niemand wist wie achter welke offshore zat. Van deze handel

werd ook niet echt een boekhouding bijgehouden zodat er niets van terug te vinden is. Op die manier was er ook veel aan te verliezen, wat ik ook gedaan heb.’

Op de vraag of het mogelijk is dat personen misbruik maken van dit systeem, om gelden die niet dadelijk gerelateerd zijn aan diamant of goudhandel naar of van buitenlandse rekeningen te transfereren, antwoordt u:

‘Dat is de reden waarom ik ermee gestopt ben. Er kwamen veel te veel problemen van. Ik kon zelfs niet meer slapen. Dat is nu ook de reden waarom ik mijn verklaring heb aangepast op het einde. Ik wil hier gewoon niets mee te maken hebben. Ik heb enkel in diamant en goud gehandeld en weet voor de rest niets af van mogelijk crimineel geld. Als ik iets had geweten over bijvoorbeeld drugs of andere criminele zaken dan zou ik naar de politie gegaan zijn en er een verklaring over gegeven hebben.’

De inhoud van deze verklaring werd in voormelde brieven van uw advocaten niet betwist.

De FSMA concludeert uit deze verklaring dat u erkend heeft (i) dat u in het kader van uw diamant- en goudhandel gebruik heeft gemaakt van offshore rekeningen waarbij niet kon worden nagegaan wat de herkomst of de bestemming van de gelden was; en (ii) dat de mogelijkheid bestond dat deze werkwijze kon worden misbruikt om gelden te transfereren die niet gerelateerd zijn aan goud- of diamanthandel.

De FSMA is van mening dat de inhoud van deze verklaring uw professionele betrouwbaarheid in het gedrang brengt, zoals hierna verder wordt toegelicht.

Bij haar beoordeling van de professionele betrouwbaarheid van personen onder haar toezicht moet de FSMA zich ervan vergewissen, op basis van feiten en gedragingen, dat de persoon in kwestie over de noodzakelijke eigenschappen beschikt om een gereguleerde activiteit uit te oefenen, gelet op de verantwoordelijkheden die ermee gepaard gaan. Deze beoordeling hangt niet noodzakelijk samen met de strafrechtelijke kwalificatie van de feiten en gedragingen of met de afloop van een strafrechtelijke procedure. Zij is immers niet gebaseerd op het begrip ‘schuld’ in de strafrechtelijke betekenis van het woord. De strafvordering en het optreden van de FSMA als administratieve autoriteit staan los van elkaar omdat zij verschillende doelstellingen nastreven, waarbij de tussenkomst van de FSMA niet beoogt te bestraffen maar de bescherming van het publiek en de reputatie van de sector nastreeft. De vaststelling dat voormeld strafonderzoek nog lopende is, zoals uw advocaten aanhalen in hun brief van 17 mei 2017, belet de FSMA dus niet om een eigen beoordeling te maken van de inhoud van voormelde verklaring, vanuit het oogpunt van het vereiste van professionele betrouwbaarheid. Om dezelfde redenen hoeft een blanco strafblad ook niet te betekenen dat een persoon professioneel betrouwbaar is.

Uit voormeld strafdossier, dat de FSMA heeft ingezien, blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat u de wetgeving inzake witwassen niet heeft nageleefd. Ongeacht de strafrechtelijke beoordeling ervan, heeft de FSMA ernstige bedenkingen bij het feit dat een persoon die onder haar toezicht de activiteit van wisselkantoor uitoefent, weze het bij de uitoefening van een andere professionele activiteit (die evenwel eveneens onderworpen is aan de wet van 11 januari 1993), betalingen uitvoert en ontvangt zonder daarbij na te gaan wat de herkomst of de bestemming van de gelden was, zich daarbij bewust zijnde van het feit dat deze werkwijze kon worden misbruikt om gelden te transfereren die niet gerelateerd zijn aan die bepaalde activiteit.

De FSMA is van mening dat uit voormelde verklaring minstens blijkt dat u bewust erg lichtzinnig bent omgegaan met uw verplichtingen in het kader van de wet van 11 januari 1993. U stelt in uw verklaring dat, indien u ‘iets had geweten over bijvoorbeeld drugs of andere criminele zaken, (u) dan naar de politie gegaan (zou) zijn en er een verklaring over gegeven hebben’. U geeft daarentegen geen

enkele indicatie dat u zelf de nodige initiatieven ondernam om voor deze activiteit de wet van 11 januari 1993 na te leven, met name op het vlak van identificatie van cliënten en begunstigden en uw meldingsplicht aan de CFI (Cel voor Financiële Informatieverwerking). De FSMA betwijfelt bijgevolg of u wel beschikt over de vereiste onberispelijke beroepsethiek die garant moet staan voor een gezond en voorzichtig beleid van uw onderneming en voor de naleving van de in de betrokken toezichtswetten vermelde verplichtingen en verbodsbepalingen, waaronder de verplichting om de wet van 11 januari 1993 na te leven. Vanuit die invalshoek doet het ook weinig terzake dat u zich achteraf bewust zou zijn geworden van het problematische karakter van uw werkwijze en deze inmiddels dan ook zou hebben stopgezet (zoals ingeroepen door uw advocaten in hun brief van 21 april 2017). Dat u pas na geruime tijd zelf zou hebben nagedacht over het gebruik van offshore rekeningen, waarvan u de economische begunstigde was, voor betalingen waarvan de herkomst of de bestemming niet kon worden nagegaan zodat de mogelijkheid bestond dat deze werkwijze kon worden misbruikt, toont immers net aan hoe lichtzinnig u wel bent omgegaan met uw verplichtingen in het kader van de wet van 11 januari 1993. Dit maakt dan ook dat de FSMA van oordeel is dat u niet over de noodzakelijke eigenschappen beschikt om de gereguleerde activiteit van wisselkantoor uit te oefenen.

Het doet er evenmin toe dat deze feiten al van enkele jaren geleden dateren, nu de FSMA er pas recentelijk van op de hoogte is (en bijgevolg niet eerder kon beoordelen of de feiten zoals ze blijken uit uw eigen verklaringen van aard zijn om uw professionele betrouwbaarheid in het gedrang te brengen) en deze feiten uit het verleden bovendien nog steeds pertinent zijn om aan te tonen dat u niet over de vereiste onberispelijke beroepsethiek beschikt.

Dat de in het strafdossier vermelde feiten zich afspeelden in het kader van een andere professionele activiteit (m.n. die van goud- en diamanthandel) dan deze van wisselkantoor, is in deze niet dienend. De beoordeling van de professionele betrouwbaarheid van een natuurlijke persoon is immers ondeelbaar en gebeurt met inachtnaam van al diens handelingen, ongeacht het statuut of het kader waarbinnen deze handelingen werden gesteld. Het lijdt geen twijfel dat de in voornemd strafdossier beschreven feiten en verklaringen pertinent zijn, nu zowel handelaren in diamant als wisselkantoren onderworpen zijn aan de wet van 11 januari 1993 (op grond van respectievelijk artikel 2, § 1, °21 en artikel 2, § 1, °13 van de wet van 11 januari 1993). Verwijzend naar de opmerking in punt 3.1 van de brief van uw advocaat van 21 april 2017, verduidelijkt de FSMA voor zover als nodig dat zij zich evident niet uitspreekt over uw statuut als diamanthandelaar (waarvoor de FSMA immers niet bevoegd is). [...].”

3.2. Verzoeker tekent tegen de tweede bestreden beslissing beroep aan bij de minister van Financiën. Op 13 juli 2017 besluit de minister van Financiën “tot de verwerping van het beroep en de handhaving van de beslissing van de FSMA die de inschrijving van uw wisselkantoor intrekt”.

Dit is de eerste, in hoofddorde, bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd:

“1. Uiteenzetting van de feiten

Op 11 maart 1996 werd de inschrijving van het wisselkantoor van de heer Haim Hadad, gevestigd als natuurlijk persoon, uitgevoerd.

In 2015 wordt er een inspectie geleid door de inspectiedienst van de FSMA, waarbij de FSMA verschillende tekortkomingen constateert met betrekking tot de naleving van de bepalingen van de anti-witwas wet. Vier van deze lacunes geven aanleiding tot een bevel. Op 13 mei 2016 beslist het directiecomité van de FSMA om de inschrijving van het wisselkantoor te schorsen vanaf 17 mei 2016. Op 24 juni 2016 gaat het directiecomité over tot de opheffing van de schorsing van de inschrijving, met onmiddellijke ingang.

Intussen, bij brief van 3 juni 2016, ondervraagt de FSMA de gerechtelijke instanties teneinde na te gaan of de heer Hadad nog steeds beschikt over de nodige beroepsintegriteit. In antwoord op deze vraag deelt substituut-procureur-generaal [S.] mee aan de FSMA dat het strafblad van de heer Hadad blanco is maar dat hij verdacht zou worden van witwaspraktijken.

Na deze informatie ontvangen te hebben verkrijgt de FSMA op 9 februari 2017 het recht van afschrift van het dossier betreffende het gerechtelijk onderzoek 122/13 onder leiding van onderzoeksrechter [V.].

Uit het strafdossier volgt dat de verdenkingen witwasactiviteiten betreffen die gepleegd zouden zijn tussen 3 augustus 2009 (00.00 u.) en 18 november 2011 (10.19 u.). Deze feiten zouden gepleegd zijn in het kader van de handelsactiviteiten van de heer Hadad met betrekking tot diamanten en goud. De onderzoeksrechter, belast met dit dossier en van oordeel dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan, gaat over tot de tenlastelegging van de heer Haim Hadad op 13 mei 2016 voor feiten van medeplichtigheid aan witwassen.

Het directiecomité werd in maart 2017 op de hoogte gebracht van de tenlastelegging en van de inhoud van de verklaringen van de heer Hadad en heeft hem op 22 maart 2017 een brief gestuurd waarbij hij op de hoogte werd gebracht van de mogelijkheid tot intrekking van de inschrijving van zijn wisselkantoor. Deze brief is vermeld in bijlage 1 en bevat de redenen van het voorgenomen besluit evenals een verwijzing naar de rechten waarover de heer Hadad beschikt om zijn opmerkingen over te maken.

Ingevolge deze brief deelt de heer Monsieur Hadad via zijn raadsman zijn opmerkingen mee aan de FSMA op 21 april 2017. Deze brief is vermeld in bijlage 2.

Gevolg gevend aan het argument dat de heer Hadad geen toegang gehad zou hebben tot het strafdossier, heeft de FSMA een nieuwe brief gestuurd naar de heer Hadad op 10 mei 2017 waarin het interne administratieve dossier werd medegedeeld, evenals een nieuwe termijn waarbinnen hij zijn opmerkingen te kennen kan geven (zie bijlage 3).

Daarop volgt een nieuw antwoord van de heer Hadad per brief van 17 mei 2017 (zie bijlage 4).

Het directiecomité van de FSMA komt bijeen op 30 mei 2017 en beslist de inschrijving van het wisselkantoor Haim Hadad, M.R.S. Trading in te trekken. Deze beslissing werd hem betekend per brief van 31 mei 2017.

De heer Hadad dient door tussenkomst van zijn advocaten een beroep in op 6 juni 2017, binnen de gestelde termijn van drie werkdagen.

2. Toepasselijke voorschriften

[...]

3. De bestreden beslissing

De beslissing tot intrekking van het wisselkantoor van de heer Haim Hadad, betekend aan betrokkene per brief van 31 mei 2017 bepaalt (zie bijlage 5):

[...]

4. Analyse van de argumenten ingeroepen door de heer tegen de bestreden beslissing

a) De schending van het beginsel van procedurele gelijkheid zoals gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.)

De heer Hadad is van mening dat de FSMA zich bij het nemen van haar beslissing uitsluitend heeft gebaseerd op de elementen die voortvloeien uit een lopend gerechtelijk onderzoek in Antwerpen (dossier 2013/[...]) en meer bepaald op de volgende drie elementen:

- De inverdenkingstelling van de heer Hadad door de onderzoeksrechter;
- De inhoud van de door de heer Hadad afgelegde verklaringen in het kader van dit gerechtelijk dossier;
- Het feit dat de heer Hadad verdacht zou zijn van handelingen die verband houden met een criminele organisatie die geld zou proberen witwassen dat uit de drugshandel voortkomt.

Volgens hem is artikel 6 van het E.V.R.M. van toepassing op de door de FSMA genomen beslissing en bijgevolg dient elke partij de mogelijkheid te hebben om zijn zaak voor te leggen aan de rechter, in omstandigheden waarbij ze niet in een substantieel ongunstige situatie wordt geplaatst in vergelijking met de andere partij.

Hij roept verschillende beslissingen in van het Europees Hof voor de rechten van de mens en besluit hieruit dat indien een van de partijen in de onmogelijkheid is de versie van de feiten voorgesteld door de tegenpartij tegen te spreken omdat de toegang tot het geheel of een gedeelte van de documenten waarop hij zijn vraag baseert hem wordt ontzegd, het principe van de procedurele gelijkheid wordt geschonden.

In casu acht de heer Hadid, in tegenstelling tot de FSMA, dat hij geen toegang heeft gekregen tot het strafdossier op basis waarvan de FSMA haar beslissing heeft genomen. Hij wijst erop dat het onderzoek nog steeds lopende is en dat hij pas toegang krijgt tot het dossier op het moment van de behandeling voor de Raadkamer.

Hij besluit derhalve tot de schending van het principe van de procedurele gelijkheid.

Overwegende dat het argument dat artikel 6 van het E.V.R.M. geschonden zou zijn, niet gegrond is.

Ten eerste is het twijfelachtig of artikel 6 van het E.V.R.M. in dit geval van toepassing is. Zo wordt niet betwist dat de door artikel 6 van het E.V.R.M. geboden bescherming in het algemeen wel degelijk van toepassing is op administratieve sancties zoals boetes, maar het is niet aangetoond dat dezelfde bescherming van toepassing zou zijn op administratieve maatregelen zoals bevelen om een geschonden bepaling na te leven of een intrekking van een inschrijving.

Ten tweede, zelfs indien de bescherming van artikel 6 van het E.V.R.M. van toepassing zouden zijn op dit soort maatregelen, dient er vastgesteld te worden dat volgens een constante rechtspraak van de Raad van State, zij niet van toepassing zou zijn op administratieve maatregelen waartegen een beroep kan ingesteld worden bij een rechterlijke instantie die zelf moet voldoen aan de vereisten van voormeld artikel 6 en die ‘volledige beslissingsbevoegdheid’ heeft [...]. In casu is een beroep altijd mogelijk bij de Raad van State zodat de FSMA terecht oordeelt dat hij de bepalingen van artikel 6 van het E.V.R.M. niet moet toepassen.

Bovendien dient opgemerkt te worden dat de FSMA in ieder geval alle documenten die aan het Directiecomité werden overhandigd met het oog op de zitting van 21 maart 2017 werden medegedeeld aan de heer Hadid per brief van 10 mei 2017 (waaronder de interne dienstnota van de juridische dienst die de bijlage vormde van de agenda).

Bijgevolg heeft de heer Hadad de mogelijkheid gehad om alle elementen te betwisten waarop het directiecomité zich gebaseerd heeft, of nog, de elementen die hij pertinent achtte, te benadrukken. Vanaf het moment waarop hij heeft nagelaten dit te doen kan er niet geacht worden dat hij in substantieel ongunstige voorwaarden is geplaatst in vergelijking met de FSMA. De heer Hadad heeft zijn verklaringen nooit betwist noch de minste verduidelijkingen of nieuwe feiten aangebracht die zijn werkwijze toelichten.

Tenslotte betreft het arrest van 14 februari 2006 van het Europees Hof van de rechten van de mens een totaal andere situatie. In deze zaak had de instantie die de bestreden beslissing genomen had ook de beslissingsmacht over welke elementen geheim gerubriceerd bleven en voor hoe lang. In casu dient aan het beginsel van geheimhouding van het gerechtelijk onderzoek herinnerd te worden. De FSMA heeft niet de bevoegdheid om voormelde geheimhouding op te heffen en documenten mee te delen waar zij toegang tot heeft gehad maar die zij niet heeft gebruikt in het kader van haar controletaak. In casu dient er aan herinnerd te worden dat de FSMA toegang heeft gekregen tot het strafdossier [...] ingevolge de toestemming van de Procureur-Generaal alsmede van de onderzoeksrechter belast met de zaak, en dit in het kader van haar taak als toezichthoudende autoriteit.

b) Aangezien de verweten feiten niet zijn vastgesteld, kunnen zij geen grondslag vormen voor de bestreden beslissing.

De heer Hadad betwist de discretionaire bevoegdheid van de FSMA betreffende de beroepsintegriteit die vereist is voor een handhaving van een inschrijving niet. Hij is echter van mening dat zij de intrekking van de inschrijving van zijn wisselkantoor niet kan baseren op de feiten die opgenomen zijn in het strafdossier dat nog steeds in onderzoek is. Aangezien de feiten niet definitief vastgesteld zijn en hij geniet van het vermoeden van onschuld, kunnen ze geen grondslag vormen voor de bestreden beslissing. Hij vermeldt dat het niet uitgesloten is dat de Raadkamer beslist tot buitenvervolginstelling. Bovendien herinnert hij aan de vrijheid die de beklaagde heeft om de inhoud van zijn verklaringen te allen tijde in te trekken of te wijzigen.

De redenering van de heer Hadad kan niet gevolgd worden. De FSMA beschikt inderdaad over een brede discretionaire bevoegdheid betreffende de beroepsintegriteit die vereist is voor een handhaving van de inschrijving. De feiten die haar ter kennis worden gebracht mogen in aanmerking genomen worden en de interpretatie die zij er aan geeft doet geen afbreuk aan de eventuele strafrechtelijke kwalificatie ervan. Anders gesteld, de voorwaarde van beroepsintegriteit valt niet samen met het begrip schuld. Aangezien de heer Hadad in verdenking is gesteld (het gaat hier over een bewezen feit), kan het vertrouwen van de publieke opinie worden aangetast. Bovendien baseert de FSMA zich op de verklaringen van de heer Hadad zelf en meer bepaald op de manier waarop hij uitlegt zijn zaken te voeren. Opgemerkt dient te worden in deze dat de heer Hadad niet is teruggekomen op zijn verklaringen (ondanks het feit dat hij herinnert aan het feit dat hij daar recht op heeft) en het niet nodig heeft geacht om nadere verduidelijkingen aan te brengen.

c) Bevoegdheidsoverschrijding

De heer Hadad is van mening dat de FSMA haar bevoegdheden heeft overschreden aangezien zij haar beslissing baseert op feiten die uitsluitend betrekking hebben op zijn diamant- en goudhandel om er vervolgens conclusies uit te trekken in het kader van zijn wisselkantoor. Volgens hem zijn dit twee verschillende activiteiten en de feiten die verband houden met het uitoefenen van zijn activiteiten in de goud- en diamanthandel kunnen geen grondslag vormen voor de beslissing betreffende zijn activiteit als wisselkantoor.

Er dient nogmaals op gewezen te worden op de discretionaire bevoegdheid van de FSMA betreffende de evaluatie van de beroepsintegriteit die vereist is voor een

handhaving van een inschrijving. Niets belet het gedrag van de heer Hadad in het kader van zijn goud- en diamanthandel in aanmerking te nemen om de vereiste beroepsintegriteit te beoordelen in het kader van zijn activiteiten als wisselkantoor. Het lijkt rationeel om het begrip van beroepsintegriteit te beschouwen als een geheel en het is moeilijk in te zien hoe de in verdenkingstelling van de heer Hadad voor feiten in verband met witwassen in het kader van zijn handelsactiviteit met betrekking tot diamanten en goud, zijn beroepsintegriteit en bijgevolg de handhaving van de inschrijving van zijn wisselkantoor niet zouden aantasten. Te meer daar het naleven van de ‘antiwitwaswet’ zowel wordt opgelegd aan diamanthandelaars als aan wisselkantoren. Bijgevolg lijken noch de bevoegdheidsoverschrijding noch de kennelijke beoordelingsfout bewezen.

d) Overige bezwaren

Tenslotte verwijst de heer Hadad naar de ouderdom van de verweten feiten en het gebrek aan recente fouten ingeroepen door de FSMA. Hij vermeldt nog dat hij zich bewust was van het problematische karakter van zijn verklaringen. Hij herinnert er aan dat hij op dit moment een blanco strafregister heeft.

Wat betreft de ouderdom van de verweten feiten dient benadrukt te worden dat zij pas in februari 2017 ter kennis zijn gebracht van de FSMA en dat zij geleid hebben tot het afleveren van een akte van inbeschuldigingstelling door de onderzoeksrechter in mei 2016. De FSMA beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid van het begrip beroepsintegriteit en niets belet haar om de ‘oude’ feiten in aanmerking te nemen, te meer deze hebben geleid tot een recente inbeschuldigingstelling en die een illegale werkmethode in hoofde van de heer Hadad aan het licht hebben gebracht. Bovendien zij eraan herinnert dat de heer Hadad zijn verklaringen niet heeft betwist zelfs al had hij hiervoor de gelegenheid. Het feit dat de heer Hadad over een blanco strafregister beschikt kan de door de FSMA genomen beslissen eveneens niet betwisten aangezien zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt die zich niet beperkt tot de analyse van een uittreksel van een strafregister.

Concluderend, het beroep is niet gegrond en de bestreden beslissing wordt bevestigd, evenals alle overwegingen die zij bevat.

Een afschrift van deze beslissing wordt gestuurd naar uw raadslieden evenals aan de FSMA. [...].”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering wat de tweede bestreden beslissing betreft

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker vordert “voorzichtigheidshalve” en in ondergeschikte orde de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tweede bestreden beslissing. Hij betoogt dat op grond van artikel 13, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 27 december 1994 ‘betreffende de wisselkantoren en de valutahandel’ (hierna: koninklijk besluit van 27 december 1994) tegen die beslissing een beroep openstaat bij de minister van Financiën, maar dat tegelijk op grond van artikel 122, 10°, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële

sector en de financiële diensten’ (hierna: wet van 2 augustus 2002), *juncto* artikel 103 van de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’ (hierna: wet van 25 oktober 2016), ook een rechtstreeks beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, volgens een versnelde procedure.

Om “elk risico te vermijden”, richt verzoeker zich daarom tot de eerste en de tweede bestreden beslissing, respectievelijk op grond van de versnelde procedure bij de Raad van State op grond van artikel 122 van de wet van 2 augustus 2002, *juncto* artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 ‘tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en de Nationale Bank van België’ en op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Ter terechtzitting wijst verzoeker erop dat de minister van Financiën in de eerste bestreden beslissing de beslissing van de FSMA heeft bevestigd evenals alle overwegingen die ze bevat, zodat die nog bestaat.

5. De tweede verwerende partij benadrukt dat een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet het geschikte forum is om een discussie te voeren of in rechte de beslissing van de FSMA nu al dan niet het voorwerp kan uitmaken van een rechtstreeks beroep voor de Raad van State, dan wel enkel van een georganiseerd administratief beroep.

Van haar kant oordeelt zij dat de tweede bestreden beslissing niet op een ontvankelijke wijze voor de Raad van State kan worden betwist op grond van artikel 122, 10°, van de wet van 2 augustus 2002, maar dat het beroep bij de Raad van State moet zijn gericht tegen de beslissing genomen in graad van administratief beroep, procedureverloop dat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Zij betoogt dat het allerminst is aangewezen om gevolg te geven aan de “in

ondergeschikte orde” gestelde vordering die is gericht tegen de beslissing van de FSMA en wel om meerdere redenen: in werkelijkheid is een rechtstreeks beroep tegen de tweede bestreden beslissing niet mogelijk gezien het voorafgaand beroep bij de minister dat moet worden uitgeput - en dat te dezen is uitgeput - en het die beslissing is die bij de Raad van State, met een gewoon beroep, kan worden bestreden. Voorts is een vordering in ondergeschikte orde niet gekend in het contentieux van de Raad van State. Zo een ondergeschikte vordering staat op gespannen voet met het inquisitoriaal karakter van het beroep bij de Raad van State dat maakt dat die niet is gebonden door de rangschikking in verschillende orden.

Beoordeling

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de tweede verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie, noch om over eventueel desnoods ambtshalve op te werpen excepties, uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Ernst van het middel

Uiteenzetting van het enige middel

8. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de vrijheid van handel (de artikelen II.2 tot en met II.4 van het Wetboek Economisch Recht), van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel en van de motiveringsplicht.

In een eerste middelonderdeel betoogt verzoeker dat de feiten die aan “de bestreden beslissing” ten grondslag liggen te oud zijn aangezien die dateren uit de periode 2009-2011. De motivering in de eerste bestreden beslissing dat niets de FSMA belet om oude feiten in aanmerking te nemen bij de beslissing tot herroeping van de registratie als wisselkantoor is volgens verzoeker “een magere en niet overtuigende motivering”. Verzoeker stelt dat dat standpunt niet kan worden gevolgd nu er geen bewijs is dat de zogenaamde witwasactiviteiten zich nadien nog hebben herhaald en dan nog in wisselactiviteiten, zeker niet nu hij heeft verklaard de betwiste offshore-rekeningen te hebben afgestoten en het tegendeel hiervan niet is bewezen. Ten andere betroffen de oude feiten andere economische activiteiten. Volgens verzoeker mag van de verwerende partijen worden verwacht dat zij diligent handelen wat te dezen niet is gebeurd.

In een tweede middelonderdeel voert verzoeker aan dat de FSMA niet diligent heeft gehandeld. Verzoeker kan niet geloven dat de FSMA stelt dat zij pas in maart 2017 op de hoogte werd gebracht van verzoekers in verdenkingstelling. Verzoeker wijst erop dat het directiecomité van de FSMA op 17 mei 2016, amper vier dagen na zijn in verdenkingstelling door de onderzoeksrechter, overging tot de schorsing van zijn registratie naar aanleiding van tekortkomingen met betrekking tot de naleving van de bepalingen van de witwasreglementering, hetgeen volgens hem geen toeval kan zijn. Van een normaal diligent handelende overheid kan volgens verzoeker verwacht worden dat zij alvorens tot de schorsing van zijn registratie te beslissen en voor deze schorsing

opnieuw op te heffen, navraag had gedaan naar de stand van het gerechtelijk onderzoek. Verzoeker meent dat de FSMA nu niet plots alsnog zijn registratie kan intrekken zonder dat er zich ter zake nieuwe feiten hebben voorgedaan. Er ligt minstens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voor.

In een derde middelonderdeel betoogt verzoeker dat de feiten die aan “de bestreden beslissing” ten grondslag liggen geen verband houden met zijn activiteiten als wisselkantoor maar met zijn vroegere activiteiten in de goud- en diamanthandel. Verzoeker stelt dat de erkenning als wisselkantoor slechts bij hoge uitzondering kan worden herroepen op basis van feiten die niets met die activiteiten te maken hebben. Verzoeker merkt op dat de vrijheid van handel, zoals opgenomen in de artikelen II.2 tot en met II.4 van het Wetboek Economisch Recht, er op neerkomt dat de overheid in dat recht slechts bij wijze van uitzondering kan ingrijpen, met name wanneer er een reëel gevaar is voor de openbare orde of voor misbruik. Maar volgens verzoeker is er in zijn hoofd geen enkele reden om aan te nemen dat zijn wisselactiviteiten gestaakt dienen te worden omwille van de vroegere, algemene financiële *mores* in de diamant- en goudhandel die hij enkele jaren geleden heeft stopgezet en waarbij hij medio vorig jaar onder druk van een schorsing zijn werkwijze als wisselkantoor heeft bijgesteld en er geen indicatie is dat hij zich daar niet aan zou houden.

In een vierde middelonderdeel voert verzoeker aan dat de sanctie niet in verhouding staat tot de feiten. De feiten die hebben geleid tot verzoekers in verdenkingstelling kunnen volgens verzoeker worden beschouwd als een afrekening met de aloude handelwijze in de diamant- en goudhandel en zijn een symptoom van een verleden waaraan hij inmiddels een einde heeft gemaakt. Het valt verzoeker zwaar dat zijn verklaring van 22 april 2015 wel wordt geloofd als het gaat over het vroegere gebruik van offshore-rekeningen in de diamant- en goudhandel, maar niet waar hij stelt dat daaraan reeds een hele tijd een einde werd gesteld. Verzoeker is daarbij formeel: zowel op datum van het verhoor als op datum van de schorsing van zijn registratie, als op datum van de bestreden beslissingen, was hij niet langer eigenaar van enige rekening in een fiscaal

paradijs. Verzoeker acht het stopzetten van zijn wisselactiviteit op basis van feiten die zich hebben afgespeeld in een andere, reeds gestaakte bedrijvigheid, die nog niet tot een veroordeling wegens witwassen of medeplichtigheid eraan hebben geleid, waarbij hij nog maar vorig jaar een nieuwe werkmethode heeft geïmplementeerd in het wisselkantoor en waarbij geen nieuwe recente feiten voorhanden zijn, strijdig met het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Beoordeling

Eerste onderdeel

9. In het eerste middelonderdeel stelt verzoeker dat de feiten die aan de bestreden beslissingen ten onder liggen, te oud zijn. De Raad van State neemt in de huidige stand van het geding aan dat hij in dit onderdeel aldus de door hem geschonden geachte “motiveringsplicht” aanvoert, zijnde de materiële motiveringsplicht. Centraal staat immers in dit onderdeel de kritiek of de verwerende partijen op grond van die “oude feiten” rechtmatig konden oordelen dat verzoeker niet over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid beschikt voor de uitoefening van zijn wisselkantoor. Het onderdeel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

10. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot

haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

Ter beoordeling van deze grief moet worden gewezen op artikel 4, 1°, van het koninklijk besluit van 27 december 1994 volgens hetwelk de wisselkantoren slechts worden geregistreerd en hun registratie slechts wordt gehandhaafd voor zover de personen die de feitelijke leiding waarnemen, over de noodzakelijke betrouwbaarheid en de passende ervaring beschikken om deze functies waar te nemen. Nog in toepassing van artikel 13, § 1, *juncto* artikel 10, eerste lid, van het koninklijk besluit van 27 december 1994, met verwijzing naar de artikelen 102 en 103 van de wet van 25 oktober 2016, kan de FSMA (en de minister van Financiën) de registratie schorsen of herroepen indien de in België gevestigde personen die beroepshalve verrichtingen uitvoeren voor de contante aankoop of verkoop van deviezen in contanten of met cheques in deviezen dan wel met gebruik van een krediet- of betaalkaart niet over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid en de passende ervaring beschikken.

Geconcretiseerd op het voorliggende beroep, impliceert het voormelde materiële motiveringsbeginsel aldus dat de bestreden beslissingen moeten steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte verantwoorden dat verzoeker niet (langer) over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid beschikt voor de uitoefening van een wisselkantoor.

De toepasselijke regelgeving bepaalt op het eerste gezicht niet op grond van welke feiten, noch op welke criteria, de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid moet worden beoordeeld. De FSMA en de minister van Financiën beschikken te dezen over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidsstoezicht niet toe om desgevraagd zelf een beoordeling te maken van de vraag of verzoeker al dan niet over de noodzakelijke professionele betrouw-

baarheid beschikt. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan overeenkomstig de ter zake toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

11. De formele motivering van de bestreden beslissingen is hiervoor weergegeven (supra, punten 3.1 en 3.2). Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bestreden beslissingen steunen op de vaststellingen die de FSMA heeft gedaan na inzage van het strafdossier in een lopend strafrechtelijk onderzoek lastens onder meer verzoeker met betrekking tot mogelijke witwasactiviteiten die zouden hebben plaatsgevonden tussen 3 augustus 2009 om 00.00 uur en 18 november 2011 om 10.19 uur, waarbij dat onderzoek betrekking heeft op feiten die zich hebben voorgedaan binnen verzoekers activiteit als handelaar in diamant en in goud. In het bijzonder vinden de bestreden beslissingen steun in de verklaring van verzoeker afgelegd op 22 april 2015 die zich in dat strafdossier bevindt. Zoals in de bestreden beslissingen overigens is aangemerkt, blijkt voorts dat de FSMA op 9 februari 2017 een afschrift verkreeg van het strafdossier.

Anders dan hoe verzoeker het lijkt te zien, houdt de enkele omstandigheid dat de feiten waarop de bestreden beslissingen steunen “oud” zouden zijn, op zich niet in dat de verwerende partijen die feiten of gedragingen niet meer zouden mogen in aanmerking nemen ter beoordeling van verzoekers noodzakelijke professionele betrouwbaarheid. Niets belet immers op zich dat de FSMA, alsook de minister van Financiën, bij die beoordeling, rekening houden met “oude” feiten die, zoals te dezen, pas recent aan het licht zijn gekomen na inzage door de FSMA van het strafdossier en die, zoals bij de behandeling van het derde middelonderdeel blijkt, relevant zijn voor de beoordeling van de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid van verzoeker.

Te dezen geeft verzoeker met de loutere beschouwing of kritiek dat er geen actueel bewijs is dat de zogezegde witwasactiviteiten zich (inzake

wisselactiviteiten) nadien nog hebben herhaald, weliswaar blijk van een eigen feitelijke beoordeling van de relevantie van de vastgestelde “oude” feiten ten aanzien van de activiteiten van zijn wisselkantoor, maar hij maakt met dat enkele standpunt *prima facie* niet aannemelijk dat de verwerende partijen in verband met de beoordeling van de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid in zijn hoofde, tot een conclusie zijn gekomen die de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid te buiten zou gaan, door niet aan te tonen dat verzoeker sindsdien nieuwe witwasactiviteiten heeft gesteld. Evenmin leiden de retorische beschouwingen en vragen van verzoeker omtrent hoe lang de verwerende partijen dan zouden kunnen wachten, tot een ander oordeel, temeer dat uit wat voorafgaat blijkt dat de FSMA pas recent kennis kreeg van de feiten en onverwijld heeft opgetreden.

12. In zoverre verzoeker betoogt dat de FSMA niet diligent heeft gehandeld, moet worden verwezen naar wat hierna wordt uiteengezet inzake het tweede onderdeel.

13. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

14. In het tweede middelonderdeel voert verzoeker aan dat de FSMA niet diligent heeft gehandeld door naar aanleiding van de procedure die leidde tot de schorsing van de registratie op 13 mei 2016, geen navraag te hebben gedaan naar de stand van zaken van het strafrechtelijk onderzoek. Hij voert in wezen de schending van de zorgvuldigheidsplicht aan. Het onderdeel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om

zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

15. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de beslissing van 13 mei 2016 tot schorsing van de registratie en de daaropvolgende beslissing van 24 juni 2016 tot opheffing van die schorsing, *prima facie* losstaan van de bestreden beslissingen omdat zij steunen op verschillende feiten. Concreet hadden de beslissingen van 2016 betrekking op tekortkomingen omtrent de algemene organisatie van verzoekers wisselkantoor vastgesteld in het kader van een toezichtsoperatie van de FSMA in 2015 en die betrekking had op “gegevens die ontvangen zijn tijdens de inspectie van 3 juni 2015 tot en met 9 september 2015” en “op de verrichtingen in de periode van 1 maart 2011 tot en met 31 maart 2015”, terwijl de bestreden beslissingen zijn gesteund op verzoekers noodzakelijke professionele betrouwbaarheid betreffende feiten die zich in een andere periode situeren. Op het eerste gezicht lijkt de thans relevante problematiek van de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid nog niet aan de orde te zijn geweest in de voornoemde beslissingen.

Op het eerste gezicht blijkt aldus niet – noch voert verzoeker ter zake enig concreet gegeven aan – dat de beoordeling van de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid aan bod is gekomen of moest komen tijdens die toezichtsoperatie en de erop volgende schorsing van de erkenning en opheffing ervan. In deze stand van het geding toont verzoeker niet met concrete gegevens aan dat in deze feitelijke omstandigheden, de verwerende partijen een gebrek aan diligentie aan de dag hebben gelegd door in het raam van de schorsing(sprocedure) van de registratie gesteund op andere beweegredenen en feiten dan die welke thans het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissingen, de gerechtelijke overheden niet te bevragen naar de stand van zaken van een strafrechtelijk onderzoek waarvan de FSMA, op dat ogenblik, geen weet had of moest hebben. Dat verzoeker het onbegrijpelijk vindt dat de FSMA pas later kennis had van de verweten feiten, maakt op zich niet de beslissingen onwettig. Voorts lijkt de zorgvuldigheidsplicht

op zich niet in te houden dat de FSMA, opdat zij diligent zou handelen, in het bijzonder bij elk inspectieonderzoek en beoogde schorsing, de gerechtelijke overheden zou moeten bevragen, noch belet dat beginsel van behoorlijk bestuur dat de FSMA, ook na een eerdere schorsing voor andere feiten, alsnog de registratie vermag in te trekken zonder dat er zich nieuwe feiten hebben voorgedaan.

16. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

17. In het derde middelonderdeel voert verzoeker aan dat de feiten die aan de grondslag van de bestreden beslissingen liggen, geen verband houden met zijn activiteiten als wisselkantoor.

18. De appreciatiebevoegdheid van de FSMA en van de minister van Financiën bij de bepaling op welke feiten de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid moet worden beoordeeld, is hiervoor bij de behandeling van het eerste middelonderdeel uiteengezet (*supra*, punt 10).

Die eis van noodzakelijke professionele betrouwbaarheid heeft tot doel de integriteit van het wisselkantoor te waarborgen zodat zij die er een beroep op doen, er vertrouwen in kunnen hebben. Aldus sluit de beoordelingsvrijheid van die fundamentele eis op zich niet uit dat de FSMA, alsook de minister van Financiën, feiten in rekening brengen die weliswaar niet rechtstreeks betrekking hebben op de professionele betrouwbaarheid van de handelsactiviteiten van verzoeker als wisselkantoor, maar wel op die met betrekking tot zijn diamant- en goudhandel. In dat verband wordt niet betwist dat de vastgestelde feiten verband houden met het niet-naleven van de witwaswetgeving en dat het naleven ervan wordt opgelegd aan zowel diamanthandelaars (vergelijk de artikelen 2, § 1, 13°, en 2, § 1, 21°, van de wet van 11 januari 1993 ‘tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme’) als aan wisselkantoren.

Verzoeker voert verschillende feitelijke argumenten aan waarom naar zijn mening die oude feiten geen reden kunnen zijn om aanleiding te geven tot de herroeping van de registratie. Die eigen feitelijke beoordeling van de relevantie van de vastgestelde feiten ten aanzien van de activiteiten van zijn wisselkantoor, maakt evenwel op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partijen, door zich bij hun beoordeling van de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid in zijnen hoofde te steunen op die feiten, de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid ter zake te buiten zijn gegaan.

19. In de mate dat verzoeker ter adstructie van zijn grief steunt op de vrijheid van handel of van ondernemen, zoals gewaarborgd in de artikelen II.2 tot en met II.4 van het Wetboek Economisch Recht, kan die vrijheid niet worden opgevat als een absolute vrijheid, maar mag die aan beperkingen worden onderworpen. Op het eerste gezicht belet te dezen die vrijheid aldus niet dat de verwerende partijen, met inachtneming van de in het eerste onderdeel van het middel vermelde bepalingen en binnen hun hiervoor geschetste appreciatiebevoegdheid, op grond van de voorliggende feiten de registratie als wisselkantoor herroepen. Voorts lijkt de geschonden geachte vrijheid niet in te houden dat die herroeping enkel zou kunnen bij uitzondering, “met name als er een reëel gevaar is voor de openbare orde of voor misbruik”.

20. Het derde middelonderdeel is niet ernstig.

Vierde onderdeel

21. In het vierde middelonderdeel doet verzoeker gelden dat de sanctie van de herroeping niet in verhouding staat tot de feiten. Hij voert de schending aan van het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel (of van het proportionaliteitsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de

beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en van het proportionaliteitsbeginsel) kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de redelijkheid of de proportionaliteit van de bestreden beslissingen uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissingen en waarvan verzoeker de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door verzoeker in het middel aangevoerde argumenten die volgens verzoeker doen blijken dat de bestreden beslissingen het redelijkheids- of proportionaliteitsbeginsel miskennen.

22. Verzoeker is, als natuurlijk persoon, geregistreerd als wisselkantoor. Luidens artikel 4, 1°, van het koninklijk besluit van 27 december 1994 wordt zijn registratie slechts gehandhaafd voor zover hij over de noodzakelijke professionele betrouwbaarheid beschikt om die functie waar te nemen. Zoals bij de behandeling van het derde onderdeel reeds is uiteengezet, heeft die fundamentele eis van noodzakelijke professionele betrouwbaarheid tot doel de integriteit van het wisselkantoor te waarborgen zodat zij die er een beroep op doen, er vertrouwen in kunnen hebben. Dat betekent dat mag worden aangenomen dat de FSMA of de minister van Financiën naargelang het geval, bij de beoordeling ervan, principieel een strenge houding ter zake inneemt.

Uit de bestreden beslissingen blijkt dat zowel door de FSMA als door de minister van Financiën werd geoordeeld dat de vastgestelde feiten waarvan het bestaan door verzoeker niet wordt betwist, zwaarwichtig zijn en niet kunnen worden getolereerd in hoofde van een geregistreerd wisselkantoor. Verzoeker is een andere mening toegedaan en voert daartoe een aantal redenen en motieven aan. Die tonen evenwel niet aan dat de beoordeling van het gebrek aan noodzakelijke professionele betrouwbaarheid en de daaruit volgende herroeping, op het eerste gezicht buiten de grenzen van de redelijkheid liggen waaruit de schending van het redelijkheids- of proportionaliteitsprincipe moet blijken.

23. Het vierde middelonderdeel is niet ernstig.

24. Het enige middel is niet ernstig.

VII. Conclusie

25. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 augustus 2017, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Debersaques