RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 259.009 van 1 maart 2024
in de zaak A. 236.988/XIV-39.060

In zake : de NV SIMPLEX DIAM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dave Van Moppes en Winnie Milbou
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Van Putlei 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Economie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tine Bricout
kantoor houdend te 9041 Gent/Oostakker
Orchideestraat 61A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 augustus 2022, strekt tot de nietigverklaring van de negatieve beslissing van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie van 3 juni 2022 betreffende het opleggen van een administratieve geldboete aan SIMPLEX DIAM nv, na het verzoek tot heroverweging van de verzoekende partij.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Winnie Milbou, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tine Bricout, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberghe 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. De verzoekende partij is een vennootschap die, blijkens haar statuten, tot doel heeft de “groothandel, de in- en uitvoer en de fabricatie van ruwe en geslepen diamant, zowel natuurlijke als synthetische, evenals alle andere soorten edelstenen”.

Zij is, zo blijkt uit het verzoekschrift, erkend als diamantvennootschap in de zin van het koninklijk besluit van 20 november 2019 ‘houdende maatregelen betreffende het toezicht op de diamantsector’ (hierna: het koninklijk besluit van 20 november 2019).

3.2. Overeenkomstig artikel 5, § 1, 31°, van de wet van 18 september 2017 ‘tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’ (hierna: de Antiwitwaswet) vallen diamanthandelaars zoals de verzoekende partij onder het toepassingsgebied van de Antiwitwaswet.

Boek II van die wet bevat verplichtingen van de onderworpen entiteiten inzake de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Eveneens zijn er verplichtingen opgenomen in het Reglement van 1 juli 2020 genomen in uitvoering van de wet van 18 september 2017 ‘tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten voor de handelaren in diamant en/of synthetische diamant geregistreerd onder toepassing van artikel 169, § 3, van de programmawet van 2 augustus 2002’ (hierna : het Reglement), dat is goedgekeurd met een (gelijknamig) koninklijk besluit van diezelfde dag.

Artikel 85, §1, 5°, van de Antiwitwaswet wijst de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie aan als de toezichthoudende autoriteit voor de diamanthandelaars. Deze autoriteit beschikt over de bevoegdheid om administratieve geldboeten op te leggen wegens inbreuken op de Antiwitwaswet en wegens het gebrek aan naleving van de vereisten die door de toezichthoudende autoriteit worden opgelegd, met een maximum van 1.250.000 euro (artikel 132 van de Antiwitwaswet).

Het ministerieel besluit van 16 mei 2018 ‘tot vaststelling van de procedureregels voor het opleggen van een administratieve geldboete als bedoeld in artikel 132 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie’ - dat is goedgekeurd met een (gelijknamig) koninklijk besluit van 21 mei 2018 -, bepaalt de procedure voor het opleggen van de administratieve geldboete.

3.3. Op 12 juli 2021 wordt door de Algemene Directie Economische Inspectie van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie een controle op de naleving van de antiwitwaswetgeving uitgevoerd bij de verzoekende partij.

Er wordt een “verslag van onderzoek” opgesteld.

3.4. Bij aangetekende brief van 17 november 2021 tegen ontvangstbewijs wordt aan de verzoekende partij een overzicht gegeven van de vastgestelde inbreuken op de Antiwitwasregels, alsook van het voornemen een administratieve boete op te leggen voor een bedrag van 38.171,55 euro en van de te volgen ‘Procedure van administratieve geldboete’.

3.5. Bij aangetekende brief van 3 februari 2022 antwoorden de raadslieden van de verzoekende partij op de intentie om een administratieve geldboete op te leggen. Zij leggen een verweerschrift neer en verzoeken het bestuur de aangekondigde administratieve geldbete van 38.171, 55 euro “te matigen omwille van het onredelijk karakter van deze sanctie”.

3.6. Met een beslissing van 3 juni 2022 van de directeur-generaal van de Economische Inspectie van de betrokken FOD die per aangetekende brief tegen ontvangstbewijs aan de verzoekende partij wordt meegedeeld, wordt haar, na het gevoerde verweer, een administratieve geldboete opgelegd van 16.056,00 euro waarbij de (omvang van de) sanctie steunt op de volgende overwegingen:

> “[…]
> Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat bovenvermelde inbreuken in de hierboven vermelde dossiers 3 t.e.m. 7 voldoende aangetoond werden.
> *III. Motivering van de sanctie*
> Overwegende dat artikel 132, § 1 van de Wet het volgende stipuleert:
> *‘Onverminderd andere bij deze wet of bij andere wettelijke of reglementaire bepalingen voorgeschreven maatregelen, kunnen de toezichtautoriteiten bedoeld in artikel 85 (...), indien zij vaststellen:*
> *1 ° dat een inbreuk is begaan op de bepalingen van deze wet of van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering ervan (...);*
> *(…), een administratieve geldboete opleggen aan de onderworpen entiteiten die onder hun bevoegdheid vallen en, in voorkomend geval, aan een of meer leden van het wettelijk bestuursorgaan van die entiteiten, van hun directiecomité en aan de personen die bij ontstentenis van een directiecomité deelnemen aan hun effectieve leiding, die voor de vastgestelde inbreuk verantwoordelijk zijn’*;

Overwegende dat volgens de bewoordingen van artikel 133, § 3, eerste lid van de Wet, de administratieve geldboete wordt opgelegd nadat de betrokken onderworpen entiteit of persoon werd gehoord of minstens behoorlijk werd opgeroepen en dat de onderneming SIMPLEX DIAM NV *in casu* op datum van 17/11/2021 per aangetekende brief door de Economische Inspectie in kennis werd gesteld van de mogelijkheid om haar verweermiddelen mondeling of schriftelijk over te maken;
Overwegende dat volgens de bewoordingen van artikel 132, § 2, tweede lid van de Wet, het bedrag van de administratieve geldboete voor hetzelfde feit of voor hetzelfde geheel van feiten, maximaal 1.250.000 euro bedraagt 'indiende (...) inbreuk werd begaan door een van dein artikel 5, § 1, 23° tot en met 33°, bedoelde entiteiten';
Overwegende dat artikel 132, § 3 van de Wet het volgende stipuleert:
'*Het bedrag van de (...) administratieve geldboete wordt vastgesteld (...) rekening houdend met alle relevante omstandigheden, en met name met:*
1° de ernst en de duur van de inbreuken;
2° de mate van verantwoordelijkheid van de betrokkene;
3° de financiële draagkracht van de betrokkene, zoals die met name blijkt uit de totale omzet van de betrokken rechtspersoon of uit het jaarinkomen van de betrokken natuurlijke persoon;
4° het voordeel of de winst die de inbreuken eventueel opleveren voor de betrokkene voor zover die kunnen worden bepaald;
5° het nadeel dat derden eventueel hebben geleden door deze inbreuken, voor zover dit kon worden bepaald;
6° de mate van medewerking van de betrokkene met de bevoegde autoriteiten;
7° eventuele vroegere inbreuken die gepleegd zijn door de betrokkene;
8° de mate waarin de betrokkene heeft rekening gehouden met de richtsnoeren voor de risico-gebaseerde benadering die de toezichtautoriteiten gebeurlijk hebben uitgewerkt op basis van artikel 86, § 2';
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 van oordeel is dat de Economische Inspectie ten onrechte slechts rekening houdt met de criteria vermeld onder de nummers 1, 3, 5 en 6 van artikel 132, § 3 van de Wet;
Overwegende dat in onderhavige beslissing wel degelijk rekening wordt gehouden met alle in artikel 132, § 3 van de Wet vermelde criteria, zoals hieronder blijkt;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 tevens van oordeel is dat de berekeningswijze die de Economische Inspectie hanteert voor de bepaling van het bedrag van de administratieve geldboete ten onrechte gebaseerd is op één enkele parameter, namelijk de totale omzet van de onderneming SIMPLEX DIAM NV voor boekjaar 2019;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV meent dat het feit dat de Economische Inspectie bij deze berekeningswijze vertrekt van de vierkantswortel van de totale omzet (nl. 7.434.015,60 euro) en de uitkomst hiervan (nl. 2.726,54 euro) vervolgens telkens vermenigvuldigt met een vastgestelde coëfficiënt die bepaald wordt aan de hand van de hoeveelheid vastgestelde inbreuken, inhoudt dat de omzet het doorslaggevende gegeven is en dat de overige omstandigheden opgesomd in artikel 132, § 3 van de Wet al hun relevantie verliezen vermits zij slechts een minimale weerslag hebben op het bedrag van de totale geldboete;
Overwegende dat onderhavige beslissing bij de berekening van het bedrag van de administratieve geldboete in werkelijkheid rekening houdt met een heel laag percentage van de omzet, met de ernst van de inbreuk (*cfr.* het toegepaste percentage van de omzet hangt af van de aard van de inbreuk), met het aantal dossiers waarin de inbreuk plaatsvond (hetgeen verband houdt de ernst van de inbreuk) en met de andere criteria opgesomd in artikel 132, § 3 van de Wet (*cfr. infra*);
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 voorts opmerkt dat de gehanteerde onderzoeksmethode bijzonder arbitrair is daar

deze uitsluitend gebaseerd is op een (bijzonder kleine) genomen steekproef van zeven klanten, hetgeen een vertekend beeld kan geven van de realiteit en dientengevolge niet geschikt is als benchmark om de omvang van een evenredige boete te bepalen;
Overwegende dat [B.W.], administratief medewerkster van SIMPLEX DIAM NV, tijdens de controle d.d. 12/07/2021 echter erkende dat er niet altijd een print-out genomen wordt van de consultatie van de website www.registereddiamondcompanies.be en dat zij niet wist dat dit verplicht is;
Overwegende dat [B.W.], tijdens de controle d.d. 12/07/2021 tevens erkende dat zij niet op de hoogte was van de hierboven vermelde verplichtingen ten aanzien van de UBO's van de klanten van SIMPLEX DIAM NV;
Overwegende dat uit deze verklaring van mevrouw [B.W.], afgeleid kan worden dat de in deze beslissing opgenomen dossiergebonden inbreuken ook in andere dossiers plaatsgevonden (kunnen) hebben;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 zelf verklaart dat zij betreurt dat zij haar anti-witwasverplichtingen tot dusver niet uitvoerde zoals dit voorgeschreven is;
Overwegende dat hieruit volgt dat dat de vaststellingen die blijken uit de zeven onderzochte dossiers geen vertekend beeld geven van de werkwijze van SIMPLEX DIAM NV;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 verwijst naar overweging 59 bij Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie, die als volgt luidt: 'Het belang van het bestrijden van witwassen en terrorisme financiering dient de lidstaten er toe te brengen in hun nationale recht te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve sancties en maatregelen in geval van niet-naleving van de ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. De lidstaten beschikken momenteel over een verscheidenheid aan administratieve sancties en maatregelen in geval van inbreuken op de belangrijkste preventieve bepalingen. Die verscheidenheid zou nadelig kunnen zijn voor de inspanningen die worden geleverd bij de bestrijding van witwassen en terrorisme financiering en de kans bestaat dat de reactie van de Unie gefragmenteerd zou zijn. Deze richtlijn moet bijgevolg voorzien in een geheel van door de lidstaten toe te passen administratieve sancties en maatregelen ten minste voor zware, herhaalde of systematische inbreuken op de voorschriften betreffende cliëntenonderzoeksmaatregelen, het bewaren van gegevens, het melden van verdachte transacties en interne controles van meldingsplichtige entiteiten. (…)';
Overwegende dat in deze overweging zowel de sanctionering van zware inbreuken als de sanctionering van herhaalde inbreuken op de voorschriften betreffende cliëntenonderzoeksmaatregelen en het bewaren van gegevens vermeld worden en dat onderhavige beslissing dit als doelstelling heeft;
Overwegende dat in onderhavige beslissing inbreuken met name als zwaar beschouwd worden indien het inbreuken op de algemene verplichtingen van handelaren in diamant en/of synthetische diamant betreft (*in casu:* niet beschikken over een uitgeschreven procedure inzake risicoanalyse of cliëntacceptatiebeleid) en indien de inbreuken voorkomen in meerdere dossiers (*in casu*: niet identificeren en niet verifiëren van de identiteit van de uiteindelijke begunstigden van de cliënten);
Overwegende dat het gebruik van een risico gebaseerde benadering beschouwd wordt '*als hoeksteen van de mechanismen ter voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, die niet enkel door de onderworpen entiteiten maar ook door de bevoegde autoriteiten dienen te worden toegepast'* [...];

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift meent dat er geen sprake is van enige systematiek, terwijl [B.W.], administratief medewerkster van SIMPLEX DIAM NV, tijdens de controle d.d. 12/07/202 1 niettemin erkende dat er niet altijd een print-out genomen wordt van de consultatie van de website www.registereddiamondcompanies.be en dat zij niet wist dat dit verplicht is;
Overwegende dat [B.W.] tijdens de controle d.d. 12/07/2021 tevens erkende dat zij niet op de hoogte was van de hierboven vermelde verplichtingen ten aanzien van de UBO's van de klanten van SIMPLEX DIAM NV;
Overwegende dat uit deze verklaringen van [B.W.] blijkt dat de hierboven dossiergebonden inbreuken ook in andere dossiers plaatsgevonden (kunnen) hebben;
Overwegende dat hieruit volgt dat er minstens sprake is van herhaalde inbreuken;
Overwegende dat de duur van de inbreuken niet kon worden bepaald;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV inzake de ernst en de duur van de inbreuken van oordeel is dat het gebrek aan administratieve hygiëne niet het gevolg is van een opzettelijk handelen, maar wel van onwetendheid en onoplettendheid en dat zij hierbij verwijst naar de verouderde KYC-fiches die aan de Economische Inspectie werden bezorgd tijdens de controle d.d. 12/07/2021;
Overwegende dat de hierboven vermelde inbreuken geen (bijzonder) opzet vereisen en dat het bedrag van de administratieve geldboete in onderhavige beslissing derhalve niet wegens kwade trouw verhoogd wordt;
Overwegende dat het feit dat SIMPLEX DIAM NV slechts één medewerkster in dienst heeft, evenals het feit dat het haar cliënteel in hoofdzaak afkomstig is van India of Hongkong (hetgeen zorgt voor een taalbarrière die het opvragen van de documenten bemoeilijkt) op geen enkele wijze afbreuk doet aan de hierboven vermelde wettelijke verplichtingen die nageleefd moeten worden door SIMPLEX DIAM NV;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV inzake de mate van verantwoordelijkheid van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon, wijst op het feit dat zij in de toekomst meer aandacht zal besteden aan haar wettelijke verplichtingen en zal streven naar de algemene norm van administratieve hygiëne die van een zorgvuldig diamanthandelaar verwacht wordt;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in dit verband binnen haar entiteit één of meerdere personen dient aan te wijzen die belast zijn met de sensibilisering en de opleiding van het personeel, het toezicht op de tenuitvoerlegging van de gedragslijnen, procedures en interne controlemaatregelen bedoeld in artikel 8 van de Wet en met de analyse van de atypische verrichtingen en met de opstelling van de desbetreffende schriftelijke verslagen hiervan teneinde er zo nodig een passend gevolg aan te geven (art. 9, § 2 van de Wet);
Overwegende dat de anti-witwasverantwoordelijke van SIMPLEX DIAM NV bovendien dient te waken over de toepassing en de naleving van de bepalingen van de Wet en de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering ervan (art. 9, § 1 van de Wet);
Overwegende dat de jaaromzet (2019) van de onderneming SIMPLEX DIAM NV 7.434.015,60 euro bedraagt;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift dd. 03/02/2022 van oordeel is dat artikel 132, § 3, 3° van de Wet in strijd is met artikel 60 van richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015 vermits deze richtlijn de totale omzet van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte rechtspersoon slechts als mogelijk criterium voor het bepalen van de financiële draagkracht vermeldt ('bijvoorbeeld') terwijl artikel 132, § 3, 3° van de Wet de omzet als verplicht te hanteren criterium vermeldt ('met name');
Overwegende dat ook een richtlijnconforme interpretatie van artikel 132, § 3, 3° van de Wet aan de Economische Inspectie toelaat om bij het bepalen van het bedrag van de administratieve geldboete rekening te houden met de omzet van de voor de

inbreuk verantwoordelijk geachte rechtspersoon vermits dit expliciet als mogelijkheid wordt vermeld in artikel 60 van richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 voorts van oordeel is dat uit de voorbereidende werken bij artikel 132, § 2 van de Wet blijkt dat het de netto-omzet betreft en geenszins de bruto-omzet;
Overwegende dat artikel 132, § 2, eerste lid van de Wet inderdaad de jaarlijkse netto-omzet vermeldt maar dat deze bepaling betrekking heeft op inbreuken die werden begaan door één van de in artikel 5, § 1, 10 tot en met 22° van de Wet bedoelde entiteiten en dus niet op één van de in artikel 5, § 1, 23° tot en met 33° van de Wet bedoelde entiteiten;
Overwegende dat diamanthandelaars als onderworpen entiteit vermeld worden in artikel 5, § 1, 31° van de Wet;
Overwegende dat voor de in artikel 5, §1, 23° tot en met 33° van de Wet bedoelde entiteiten (waaronder diamanthandelaars) artikel 132, § 2, tweede lid van de Wet toepasselijk is en dat dit tweede lid, in tegenstelling tot artikel 132, § 2, eerste lid van de Wet, niet verwijst naar de netto-omzet;
Overwegende dat artikel 132, § 3, 3° van de Wet, dat toepasselijk is op de in artikel 5, §
1, 23° tot en met 33° van de Wet bedoelde entiteiten (waaronder diamanthandelaars), daarentegen expliciet de 'totale' omzet als criterium vermeldt;
Overwegende dat artikel 60 van richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015 eveneens de 'totale' omzet van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte rechtspersoon als mogelijk criterium vermeldt en niet de netto-omzet;
Overwegende dat bijgevolg geconcludeerd moet worden dat *in casu* wel degelijk de totale omzet als criterium gehanteerd mag worden bij de bepaling van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 ook argumenteert dat de gemiddelde nettowinst uit de diamanthandel die wordt behaald op de gerealiseerde omzet bijzonder laag is, om. gelet op de hoge waarde goederen die deze markt kenmerkt, waarin producten van bijzonder hoge waarde verhandeld worden, hetgeen niets zegt over de financiële draagkracht van de diamantvennootschap;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in dit verband verwijst naar de invoering van het Diamant Stelsel door de programmawet van 10 augustus 2015, waarbij de kostprijs van verkochte goederen forfaitair werd vastgesteld op een bedrag gelijk aan 97,9% van de omzet van een diamantonderneming als gevolg waarvan de brutomarge in de resultatenrekening m.b.t. diamanthandel voor de belastingberekening vervangen wordt door de forfaitaire marge van 2,1%, waarbij het netto belastbaar inkomen uiteindelijk niet langer kan zijn dan 0,55% van de omzet (art. 70, §6 Programmawet van 10 augustus 2015);
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV er daarenboven op wijst dat zij in 2019 een verlies ten belope van 4182.262 euro geleden heeft, dat haar beschikbare liquide middelen per 31 december 2019 120.588 euro bedroegen, terwijl dit per 31 december 2020 afgenomen is naar 43.779 euro, hetgeen ook haar beperkte liquiditeit aantoont;
Overwegende dat een slechte financiële toestand aanleiding geeft tot het verlagen van het bedrag van de administratieve geldboete indien hiervan actuele bewijsstukken voorgelegd kan worden, terwijl SIMPLEX DIAM NV *in casu* enerzijds verwijst naar verouderde gegevens (betreffende het jaar 2020, niet betreffende het jaar 2021) en anderzijds geen concrete bewijsstukken betreffende haar actuele financiële toestand bij haar verweerschrift voegde;
Overwegende dat in het licht hiervan een verlaging van 10 % van het bedrag van de voorgenomen administratieve geldboete toegekend kan worden, gebaseerd op de

algemene toelichting van SIMPLEX DIAM NV betreffende de lage gemiddelde nettowinst in de diamanthandel;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 verklaart dat zij uit de vermeende inbreuken noch voordelen noch winst heeft behaald;
Overwegende dat de 'dienst sancties en juridische geschillen' inderdaad niet kon vaststellen dat SIMPLEX DIAM NV enig voordeel of winst haalde uit de vastgestelde inbreuken, zodat dit criterium geen aanleiding geeft tot een verhoging van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat niet kon worden vastgesteld dat derden schade hebben geleden door de vastgestelde inbreuken, zodat dit criterium aanleiding geeft tot een verlaging van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat de mate van medewerking met de bevoegde autoriteiten tijdens de controle die plaatsvond op 12/07/2021, zoals SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 terecht aanhaalt, bevredigend was, hetgeen aanleiding geeft tot een verlaging van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat de 'dienst sancties en juridische geschillen' geen kennis heeft van vroegere inbreuken door SIMPLEX DIAM NV op de wetgeving tot voorkoming van het witwassen van geldende financiering van terrorisme, dat SIMPLEX DIAM NV zich er in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 toe verbindt om alle inspanningen te leveren die nodig zijn om te voorkomen dat er in de toekomst nog inbreuken vastgesteld zullen worden en dat het bedrag van de administratieve geldboete derhalve wegens gebrek aan recidive verlaagd wordt;
Overwegende dat er op heden nog geen richtsnoeren voor de risico-gebaseerde benadering, door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie uitgewerkt op basis van artikel 86, § 2 van de Wet, voorhanden zijn zodat dit criterium geen impact heeft op de bepaling van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift dd. 03/02/2022 wijst op de rechtzetting van de inbreuken op volgende wijze:
• SIMPLEX DIAM NV beschikt inmiddels over een uitgeschreven procedure inzake risicoanalyse en cliëntenacceptatiebeleid, die gebaseerd is op het model dat ter beschikking wordt gesteld door de AWDC, dit evenwel specifiek toegespitst op de eigenheden van haar onderneming en de kenmerkende WG/TF-risico's waaraan zij zich blootstelt (zie stuk 4 '*Uitgeschreven procedure inzake risicoanalyse en cliëntenacceptatiebeleid van Simplex Diam nv'* dat bij haar verweerschrift gevoegd werd);
• Wat de inbreuken in verband met bepaalde dossiers betreft, heeft SIMPLEX DIAM NV opnieuw contact opgenomen met de lasthebbers van de zeven ondernemingen waarvan de KYC-fiches aan een controle onderworpen werden, waarna zij opnieuw is overgegaan tot de identificatie en verificatie van de identiteit van haar klanten. Dit gebeurde aan de hand van het model dat ter beschikking gesteld wordt door de AWDC, waarin de nodige identificatiegegevens verzameld werden, met bijgevoegd een kopie van registratie van de IEC code en een identiteitsbewijs van de officiële vertegenwoordigers (zie de stukken 5 t.e.m. 10 die bij haar verweerschrift gevoegd werden);
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV zich er in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 tevens toe engageert om haar verplichtingen tot identificatie en identiteitsverificatie voortaan steeds aan de hand van het modelformulier van de AWDC te volbrengen, dit uiteraard alvorens zij een zakelijke relatie met deze klant opbouwt en alvorens zij een transactie met deze klant uitvoert;
Overwegende dat deze rechtzettingen aanleiding geven tot een verlaging van het bedrag van de administratieve geldboete;
Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift dcl. 03/02/2022 meent dat de aangekondigde administratieve boete kennelijk niet in verhouding

staat tot de begane inbreuk vermits de vastgestelde inbreuken voortkomen uit een nalatend handelen dat zij reeds spontaan heeft rechtgezet, dat zij uit haar handelen geen enkel voordeel behaalde, dat de vastgestelde inbreuken voor SIMPLEX DIAM NV een eerste aanraking met de Economische Inspectie zijn en dat de hoogte van de opgelegde sanctie buitenproportioneel is en in haar geheel foutief gesteund is op de niet representatieve omzet van een onderneming actief in diamanthandel;

Overwegende dat in onderhavige beslissing geen sprake is van een kennelijk onredelijk karakter van het bedrag van de administratieve geldboete vermits alle verweermiddelen van SIMPLEX DIAM NV in overweging werden genomen (zie hierboven);

Overwegende dat het bedrag van de administratieve geldboete overeenkomstig artikel 132, § 2, tweede lid van de Wet tot maximaal 1.250.000 euro kan bedragen terwijl het bedrag van de administratieve geldboete in onderhavige beslissing ver verwijderd ligt van dit maximumbedrag (zie hieronder);

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift d.d. 03/02/2022 van oordeel is dat de aangekondigde administratieve boete het recht op eigendom ex artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol bij het EVRM (afgekort: 'EAP') schendt vermits dit artikel volgens het Grondwettelijk Hof niet alleen bescherming biedt tegen een onteigenings- of eigendomsberoving maar ook tegen elke verstoring van het genot van eigendom;

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift tevens aanvoert dat de opgelegde administratieve geldboete op grond van dit artikel 1 EAP niet alleen aan het wettelijkheidsvereiste maar ook aan de redelijkheidstoets moet voldoen en dat deze redelijkheidstoets zich toespitst op het al dan niet bestaan van een redelijk verband van evenredigheid tussen de aard van de inmenging van de overheid en het daarin nagestreefde doel, hetgeen inhoudt dat er een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel;

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV van oordeel is dat de opgelegde administratieve geldboete *in casu* een beperking vormt op het recht op eigendom in de zin van artikel 1 EAP, daar de gevorderde som van 38.171,55 euro een buitensporige en overdreven last vormt die onevenredig is met het legitiem doel dat de punitieve sanctie nastreeft (zie overweging 59 bij Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015, hierboven geciteerd);

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV meent dat de opgelegde administratieve geldboete in voorliggend geval kennelijk voorbij gaat aan het vooropgestelde doel, onder andere omdat de opgelegde boete onevenredig is met de zwaarte van de inbreuk en in het bijzonder de coöperatieve houding van cliënte om in de toekomst alle inspanningen te leveren teneinde haar verplichtingen onder de preventieve antiwitwaswetgeving uit te voeren en omdat de hoogte van de boete in het bijzonder werd bepaald aan de hand van de niet-representatieve omzet van cliënte om daaruit haar financiële draagkracht af te leiden;

Overwegende dat in onderhavige beslissing echter geen sprake is van een kennelijk onredelijk karakter van het bedrag van de administratieve geldboete vermits, zoals hoger reeds aangehaald, alle verweermiddelen van SIMPLEX DIAM NV in overweging werden genomen;

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV in haar verweerschrift voorts argumenteert dat artikel 132 van de Wet in administratieve geldboetes voorziet die kunnen oplopen tot liefst 1.250.000 euro, waarbij de omvang vastgesteld wordt rekening houdende met '*diverse relevante omstandigheden'*, hetgeen de overheid een bepaalde beleidsvrijheid geeft;

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV van oordeel is dat dit artikel 132 van de Wet de individuele meldingsplichtige niet toelaat om in te schatten wat het gevolg is van een inbreuk op de Wet waardoor de wetsbepaling op zichzelf al strijdig is met artikel 1 EAP;

Overwegende dat SIMPLEX DIAM NV tevens meent dat de concrete berekening van de aangekondigde administratieve geldboete een treffend voorbeeld is van het arbitrair optreden van de overheid waartegen de rechtspraak van het EHRM bescherming biedt; Overwegende dat artikel 1, eerste lid EAP toelaat dat de eigendom wordt ontnomen in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht;
Overwegende dat artikel 1, tweede lid EAP tevens expliciet stipuleert dat het recht van overheden om die wetten toe te passen, die zij noodzakelijk achten om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren, op geen enkele wijze aangetast wordt door dit artikel;
Overwegende dat de preventie van het witwassen van geld en van de financiering van terrorisme een belangrijke doelstelling van algemeen belang is en dat de Wet in dit verband de mogelijkheid tot het opleggen van administratieve geldboetes voorziet;
Overwegende dat deze mogelijkheid tot administratieve sanctionering ingevoerd werd in het kader van de omzetting van artikel 59 van de hierboven vermelde Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015, dat als volgt luidt:
'Artikel 59
1. De lidstaten zorgen ervoor dat dit artikel ten minste von toepassing is op inbreuken van de meldingsplichtige entiteiten die ernstig, herhaald, stelselmatig, of een combinatie daarvan zijn, op de voorschriften van:
a) de artikelen 10 tot en met 24 (cliëntenonderzoek);
b) de artikelen 33, 34 en 35 (melding van verdachte transacties);
c) artikel 40 (het bewaren van bewijsstukken), en
d) de artikelen 45 en 46 (interne controles).
2. De lidstaten zorgen ervoor dat in de in lid 1 bedoelde gevallen ten minste de volgende administratieve sancties en maatregelen kunnen worden toegepast:
a) een publieke verklaring waarin de identiteit van de natuurlijke of rechtspersoon en de aard van de inbreuk worden vermeld;
b) een bevel waarin wordt gelast dat de natuurlijke of rechtspersoon het gedrag staakt en niet meer herhaalt;
c) indien een meldingsplichtige entiteit vergunningsplichtig is, de intrekking of schorsing van de vergunning;
d) een tijdelijk verbod tegen elke persoon met managementverantwoordelijkheden in een meldingsplichtige entiteit of elke voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke persoon, om managementfuncties bij meldingsplichtige entiteiten uit te oefenen;
e) maximale administratieve geldboeten van ten minste tweemaal het bedrag van het voordeel dat de inbreuk heeft opgeleverd, indien dat voordeel kan worden bepaald, of ten minste 1 000 000 EUR.
3. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer de betrokken meldingsplichtige entiteit een kredietinstelling of een financiële instelling is, ook de volgende sancties in afwijking van lid 2, onder e), kunnen worden toegepast:
a) in het geval van een rechtspersoon, maximale administratieve geldboeten van ten minste 5 000 000 EUR of 10 % van de totale jaaromzet volgens de recentste door het leidinggevend orgaan goedgekeurde rekeningen; indien de meldingsplichtige entiteit een moederonderneming is of een dochteronderneming van een moederonderneming die een ‚geconsolideerde jaarrekening moet opstellen overeenkomstig artikel 22 van Richtlijn 2013/34/EU, is de relevante totale jaaromzet de totale jaaromzet of de daarmee overeenstemmende soort inkomsten overeenkomstig de toepasselijke jaarrekeningenrichtlijnen, volgens de recentste door het leidinggevend orgaan van de uiteindelijke moederonderneming goedgekeurde geconsolideerde jaarrekening;

b) in het geval van een natuurlijke persoon, maximale administratieve geldboeten van ten minste 5 000 000 EUR of, in de lidstaten die niet de euro als munt hebben, het overeenkomstige bedrag in de nationale valuta op 25 juni 2015.
4. De lidstaten kunnen de bevoegde autoriteiten machtigen om nog andere soorten administratieve sancties in aanvulling op de in lid 2, onder a) tot en met d), bedoelde sancties op te leggen, of om administratieve geldboeten op te leggen die hoger zijn dan de in lid 2, onder e), en lid 3 genoemde bedragen';
Overwegende dat dit artikel 59 dus eveneens enkel maximumbedragen van de administratieve geldboete vermeldt;
Overwegende dat overweging 59 bij Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015 in dit verband stipuleert dat het belang van het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering de lidstaten er dient toe te brengen om in hun nationale recht te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve sancties en maatregelen in geval van niet-naleving van de ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen;
Overwegende dat bij het opleggen van onderhavige administratieve geldboete geenszins sprake is van enig arbitrair optreden gelet op de hierboven vermelde overwegingen en de hieronder vermelde concrete berekeningswijze van het bedrag van de administratieve geldboete;
Na beraadslaging heeft de directeur-generaal van de Economische Inspectie beslist een administratieve geldboete van zestienduizend zesenvijftig euro (16.056 €) op te leggen aan SIMPLEX DIAM NV voor de administratieve inbreuken zoals hierboven uiteengezet. De berekening van deze administratieve geldboete vond plaats op volgende wijze:
o voor de inbreuk '*de onderneming beschikt niet over een uitgeschreven procedure inzake risicoanalyse (of cliëntacceptatiebeleid*)': 7.434,02 euro (= 0,10 % van de jaaromzet 2019)
o voor de inbreuk '*de onderneming kan niet aantonen dat de identificatieverplichtingen werden uitgevoerd'* in één dossier betreffende een in België gevestigde onderneming: 1.858,50 euro (= 0,025 % van de jaaromzet 2019 x aantal dossiers waarin een inbreuk werd aangetoond)
o voor de inbreuk '*de onderneming kan niet aantonen dat de verificatieverplichtingen werden uitgevoerd'* in één dossier betreffende een in België gevestigde onderneming: 1.858,50 euro (= 0,025 % van de jaaromzet 2019 x aantal dossiers waarin een inbreuk werd aangetoond)
o voor de inbreuk '*onvoldoende identificatie en verificatie van de identiteit van de uiteindelijk begunstigden'* in één dossier betreffende een in België gevestigde onderneming en in vijf dossiers betreffende niet in België gevestigde ondernemingen: 11.151,02 euro (= 0,025 % van de jaaromzet 2019 x aantal dossiers waarin een inbreuk werd aangetoond)
Het totaalbedrag van deze bedragen is gelijk aan 22.302,05 euro maar rekening houdende met bovenvermelde overwegingen (geen schade aan derden, bevredigende medewerking, geen recidive, rechtzettingen/aanpassing beleid teneinde aan de Wet te voldoen) werd dit bedrag herleid tot 17.841 euro (=verlaging met 20 %).
Na toepassing van een bijkomende verlaging van 10 % wegens de lage gemiddelde nettowinst in de diamanthandel wordt het bedrag 16.056 euro bekomen.
[…]".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

4. De verzoekende partij formuleert in het verzoekschrift de (drie) door haar aangebrachte middelen in onderschikkende orde. Aldus nodigt de verzoekende partij de Raad van State uit het middel in de door haar bepaalde volgorde te behandelen.

5. De Raad van State is evenwel niet gebonden door de door de verzoekende partij voorgestelde volgorde. Het komt hem voor te dezen die "onderschikkende" middelen opeenvolgend te behandelen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij roept in het verzoekschrift "in hoofdorde" de "machtsoverschrijding" in "door schending van de motiveringsplicht (externe en interne legaliteit) en schending van het redelijkheidsbeginsel". In wat kan worden beschouwd als een eerste middelonderdeel van het eerste middel, met name een "schending van de motiveringsplicht – externe legaliteit én interne legaliteit", voert de verzoekende partij aan dat het totaalbedrag van de opgelegde geldboete voor de vier inbreuken (7.434,02 + 1.858,50 + 1.858,50 + 11.151,02) gelijk is aan 22.302,05 euro maar rekening houdende met bovenvermelde overwegingen (geen schade aan derden, bevredigende medewerking, geen recidive, rechtzettingen/aanpassing beleid teneinde aan de wet te voldoen) dit bedrag werd herleid tot 17.841 euro. Na toepassing van een bijkomende verlaging van 10% wegens de lage gemiddelde nettowinst in de diamanthandel, wordt het bedrag 16.056 euro bekomen. De motivering van de hoegrootheid van de administratieve geldboete mist pertinentie en draagkracht om diverse redenen. Het bestuur laat te dezen na te motiveren om welke reden de ene inbreuk een percentage van 0,10% van de jaaromzet verantwoordt, en om welke reden de andere inbreuk een percentage van 0,025% verantwoordt. Er wordt een

administratieve geldboete opgelegd van dusdanige hoogte dewelke niet controleerbaar, noch verifieerbaar is. Daarbij komt dat de controleambtenaren van de verwerende partij in het aangetekend schrijven betreffende de intentie om een administratieve geldboete op te leggen in eerste instantie gewag maken van een geldboete van 38.171,55 €, en hiervoor een volslagen andere berekeningswijze hanteren. Het is daarenboven opmerkelijk dat de verwerende partij in de berekeningswijze van haar intentie om een geldboete op te leggen in eerste instantie melding maakt van een coëfficiënt "1" bij de inbreuk "risicoanalyse", hetgeen kwalificeert als een "klein gebrek", maar vervolgens in de definitieve beslissing voor hetzelfde gebrek een berekeningsmethode hanteert die in het nadeel is van de verzoekende partij. Dit betreft, aldus de verzoekende partij, "de externe legaliteit" van de bestreden beslissing. Wat "de interne legaliteit" betreft, voert de verzoekende partij aan dat de berekening van de administratieve geldboete is gebaseerd op één enkele parameter, met name de totale omzet van de onderneming voor boekjaar 2019, hetgeen allerminst een relevant criterium is om de financiële draagkracht te bepalen van ondernemingen actief in de diamantsector. De bestreden beslissing steunt ingevolge de disproportionele afhankelijkheid van de jaaromzet van een diamanthandelaar op juridisch onaanvaardbare motieven en is daarom ook kennelijk strijdig met de interne legaliteit waaraan zij moet voldoen. In wat kan worden beschouwd als een tweede middelonderdeel van het eerste middel, roept de verzoekende partij een "schending in van het redelijkheidsbeginsel – kennelijke onredelijkheid van de administratieve geldboete". Volgens haar is de opgelegde administratieve sanctie kennelijk onredelijk in het licht van de relevante omstandigheden zoals weergegeven in artikel 132 van de Antiwitwaswet. De gehele berekening van de opgelegde administratieve geldboete is louter gebaseerd op één enkele parameter, zijnde de totale omzet van de onderneming voor boekjaar 2019. Door eerst een percentage te nemen van 0,10% of 0,025% van de jaaromzet (7.434.015,60 EUR) en deze uitkomst vervolgens iedere keer te vermenigvuldigen met een vastgestelde coëfficiënt die bepaald wordt aan de hand van de hoeveelheid vastgestelde inbreuken, bekomt men een totaalbedrag waarbij de omzet natuurlijk het doorslaggevende gegeven is. De verzoekende partij betwist niet dat er andere criteria in rekening werden gebracht, doch meent dat deze andere criteria slechts een minimale weerslag hebben op het eindresultaat daar de berekening steeds

aanvangt met een willekeurig bepaald percentage van de jaaromzet. Zulke werkwijze levert niet het resultaat op dat artikel 132 Antiwitwaswet tot doel heeft. Dat de overige criteria een minimale weerslag hebben op het eindresultaat, blijkt uit het gegeven dat de overweging van alle andere elementen (geen schade aan derden, bevredigende medewerking, geen recidive, aanpassingen aan het beleid teneinde aan de Antiwitwaswet te voldoen) slechts een verlaging van 20% van het door de jaaromzet bekomen bedrag tot gevolg heeft. Dit terwijl de discrepantie tussen de jaaromzet en de jaarwinst in de diamanthandel juist meer dan bovengemiddeld groot is. *In casu* had de verzoekende partij in 2019 zelfs, zo stelt zij, een “enorm verlies van meerdere miljoenen zodat haar omzet allerminst een realistisch beeld geeft van haar financiële draagkracht”. In het verlengde daarvan wijst de verzoekende partij op het feit dat de tekst van de Antiwitwaswet afwijkt van de Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 ‘inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie’ (hierna: de richtlijn 2015/849). Uit de parlementaire voorbereiding van de Antiwitwaswet bij paragraaf 2 van artikel 132 blijkt tevens dat, wat financiële instellingen betreft, het om de netto-omzet gaat en geenszins om de bruto-omzet, wat volgens de verzoekende partij ook volstrekt logisch is aangezien de bruto-omzet – zeker bij een diamantvennootschap – niets zegt over de financiële draagkracht. De gemiddelde nettowinst uit de diamanthandel die wordt behaald op de gerealiseerde omzet, is bijzonder laag en heeft daarom “geen uitstaans” met de financiële draagkracht. Dit blijkt ook uit de invoering van het Diamant Stelsel door de Programmawet van 10 augustus 2015, waarbij de kostprijs van verkochte goederen forfaitair wordt vastgesteld op een bedrag gelijk aan 97,9% van de omzet van een diamantonderneming. Uit de kerngegevens van de vennootschap blijkt tot slot dat de verzoekende partij integendeel een enorm verlies heeft geleden in 2019 ten belope van 4.182.262 euro. De beschikbare liquide middelen per 31 december 2019 bedroegen 120.588 euro, terwijl dit per 31 december 2020 is afgenomen naar 43.779 euro hetgeen ook de beperkte liquiditeit aantoont van de vennootschap. Het niet in aanmerking nemen van financiële cijfers over de periode waarop de aangevochten situatie *nota*

bene betrekking heeft, is strijdig met de normen van redelijkheid waaraan de verwerende partij als bestuursorgaan gebonden is. De berekening van de verschuldigde administratieve geldboete, op basis van de omzet van een diamantvennootschap en zonder rekening te houden met de werkelijke financiële draagkracht, is daarom kennelijk onredelijk.

In haar memorie van wederantwoord, die zij in de laatste memorie herneemt, herhaalt de verzoekende partij in essentie hetgeen zij eerder in het verzoekschrift heeft uiteengezet. In haar repliek op het verweer stelt de verzoekende partij, samengevat, dat zij niet betwist dat de verwerende partij andere criteria in rekening lijkt te nemen, doch meent dat de overige criteria weergegeven in artikel 132, §3, van de Antiwitwaswet "geen daadwerkelijke impact hebben ingevolge het willekeurig boetebeleid van de verwerende partij waarbij willekeurige en ongemotiveerde percentages gebruikt worden om finaal het eindresultaat te bekomen dat men voor ogen had". In essentie stelt zij, wat de schending van het motiveringsbeginsel betreft, dat de omvang van de administratieve geldboete maar schijnbaar wordt gemotiveerd door een artificiële uiteenzetting te geven in de bestreden beslissing van de criteria die zogenaamd in rekening zouden zijn gebracht, doch die niet volstaan om de werkelijke omvang van de administratieve geldboete te staven. Het ontbreekt de bestreden beslissing dan ook aan voldoende motivering wanneer de verwerende partij een uiteenzetting geeft van de relevante criteria weergegeven in artikel 132, §3 Antiwitwaswet, zonder dat de toegepaste percentages gecontroleerd en geverifieerd kunnen worden middels een consistent boetebeleid in het algemeen, dan wel in de (betrokken) sector, waarbij criteria als ernst en duurtijd van de inbreuken een vaste verhoging of verlaging van de administratieve geldboete tot gevolg hebben. Het volstaat uit de bestreden beslissing af te leiden dat voor verschillende inbreuken willekeurige percentages in rekening worden gebracht van de jaaromzet, hetgeen geenszins een relevant criterium is om er haar financiële draagkracht, dan wel de ernst van de begane overtredingen uit af te leiden, om dan vervolgens een algemene vermindering toe te passen van 20% voor alle andere criteria opgenomen in artikel 132, §3, van de Antiwitwaswet om dan finaal te stellen dat alle criteria in rekening werden genomen. Wat de beweerde schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, repliceert de verzoekende partij dat in zoverre de

verwerende partij aanvoert dat de verzoekende partij expliciet erkent dat andere criteria in acht werden genomen, zij zulks wel erkent maar evenzeer beklemtoont dat deze slechts een minimale weerslag hebben op het eindresultaat. Zij betwist ook niet dat het bestuur ter zake over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt doch acht niettemin het redelijkheidsbeginsel geschonden omdat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt hoe het bestuur tot het maken van haar keuze is kunnen komen. De verwerende partij blijft in gebreke aan te tonen dat zij een objectief beslissingspatroon hanteert wat de omvang betreft van de percentages toegepast op de jaaromzet enerzijds, en zich, anderzijds, hoofdzakelijk baseert op de totale (bruto) omzet in de diamantsector, waardoor zij zich effectief tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot dergelijke keuze komt. De bestreden beslissing en de omvang van de administratieve geldboete mag dan al gesteund zijn op motieven die in feite misschien juist zijn, zoals de totale jaaromzet zoals weergegeven in artikel 132, §3, van de Antiwitwaswet. Er bestaat echter een kennelijke wanverhouding tussen de motieven en de inhoud van de beslissing ingevolge het overwegend belang dat gehecht wordt aan de totale jaaromzet van de verzoekende partij doordat daaraan een significante en doorslaggevende impact wordt toegekend om de omvang van de administratieve geldboete te bepalen, doch in een kennelijke wanverhouding staat met de ernst en de duurtijd van de inbreuken, waardoor geen enkel ander redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot die beslissing zou komen. Zij overloopt vervolgens nogmaals “voor zoveel als nodig” de criteria opgenomen in artikel 132, §3 Antiwitwaswet “teneinde aan te tonen dat de bestreden beslissing van [de verwerende partij] in kennelijke wanverhouding staat met de onderliggende omstandigheden” en herhaalt bij het overlopen van die criteria, ter weerlegging, haar argumenten die zij eerder – ook in haar verweer tijdens de administratieve procedure – heeft uiteengezet en die volgens haar tot “mildering” van de boete aanleiding moeten geven. Tot slot herhaalt zij dat bij gebrek aan verdere specificering door de verwerende partij zij niet kan nagaan of en in welke mate de vermeende ernst van de inbreuken een invloed heeft gehad op het toegepaste percentage op de totale jaaromzet, hetgeen in ieder geval een schending uitmaakt van het motiveringsbeginsel, mede ingevolge “de vergelijking met andere dossiers en de onmogelijkheid het toegepaste percentage te verifiëren”, wat zij aan de hand van enkele voorbeelden illustreert.

Beoordeling

7. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

> “1. de formelemotiveringsplicht (externe legaliteit)
> 1. Luidens artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ moeten de individuele bestuurshandelingen uitdrukkelijk worden gemotiveerd. De beslissing die aan de betrokkene wordt meegedeeld, moet niet enkel het dictum bevatten, maar eveneens de redenen op grond waarvan de beslissing werd genomen. Artikel 3 van de motiveringswet bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motivering moet afdoende zijn. Dit laatste betekent dat de motivering pertinent moet zijn, wat inhoudt dat de motivering duidelijk met de bestreden beslissing moet te maken hebben en dat ze draagkrachtig moet zijn, wat betekent dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.
> De formelemotiveringsplicht strekt ertoe de bestemmeling van een beslissing in kennis te stellen van de redenen waarom een bepaalde beslissing genomen is. De toetsing van de formele motivering houdt overigens in beginsel niet de beoordeling in van de inhoud van de motieven.
> 2. Het bestreden besluit beslaat 28 bladzijden waaronder 9 pagina’s over de begroting van de administratieve geldboete, zoals hiervoor weergegeven onder de uiteenzetting van de feiten. Deze motivering geeft ruimschoots aan hoe de verwerende partij op grond van de parameters in artikel 132, § 3, Antiwitwaswet tot de begroting van de administratieve geldboete van 16.056€ is gekomen. Daarbij heeft de verwerende partij rekening gehouden met en uitgebreid geantwoord op het verweer dat de raadslieden van de verzoekende partij bij brief van 3 februari 2022 hebben geformuleerd.
> Zo verantwoordt de motivering van het aangevochten besluit wel degelijk waarom voor de ene inbreuk een percentage van 0.10% van de jaaromzet geldt en voor een andere inbreuk slechts 0,025%. Dit heeft te maken met de ernst van de inbreuken, zoals duidelijk uit het bestreden besluit blijkt. De inbreuk dat de onderneming niet beschikt over een uitgeschreven procedure inzake risicoanalyse of (cliëntenacceptatiebeleid) wordt immers als een zwaarwichtige inbreuk aanzien.
> De kritiek dat het bestreden besluit op bepaalde punten afwijkt van wat vermeld staat in de brief met de intentie om een administratieve geldboete op te leggen, doet geen afbreuk aan het voorgaande. De aangevoerde motieven moeten het opleggen van een specifieke boete rechtvaardigen, en niet zozeer de afwijking van de intentie tot het opleggen van een geldboete, wat trouwens de beoordeling van de inhoud van de motieven betreft.
> 3. Om te oordelen of de formelemotiveringsplicht is geschonden, moet daarenboven worden gekeken of de verzoekende partij belangenschade heeft geleden. De formelemotiveringsplicht is immers een doelnorm die ertoe strekt de bestuurde inzicht te geven in de feitelijke en juridische overwegingen die aan de hem aanbelangende beslissing ten grondslag liggen wat hem onder meer

moet toelaten om met kennis van zaken zijn kansen af te wegen en zijn rechtsmiddelen voor te bereiden.
Uit de volgende middelonderdelen en middelen blijkt dat de verzoekende partij in staat is om het bestreden besluit inhoudelijk te bekritiseren, waardoor zij geen belangenschade heeft geleden bij een eventueel gebrek aan uitdrukkelijke motivering.
4. De aangevoerde schending de formelemotiveringsplicht kan niet worden aanvaard.
2. de materiëlemotiveringsplicht (interne legaliteit)
5. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat er voor elke bestuurshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld. Bovendien moet de overheid de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, correct en zorgvuldig beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen. Het komt de Raad van State daarbij in principe niet toe het feitenonderzoek over te doen om zich aldus, wat de appreciatie van de zaak betreft, in de plaats te stellen van het bestuur. Het behoort daarbij wel tot de bevoegdheid van de Raad van State om, desgevraagd, na te gaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan en of de appreciatie daarvan met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd. Indien wordt geoordeeld dat de beslissing steunt op onbestaande, onvoldoende of onzorgvuldig bewezen feiten, dan is het materiële motiveringsbeginsel geschonden.
6. De verzoekende partij maakt niet op concrete wijze duidelijk hoe de motieven ondeugdelijk zouden zijn. Elk van de door de verzoekende partij aangevoerde elementen wordt immers inhoudelijk besproken. De verwerende partij accepteert een deel van haar argumenten en verlaagt het bedrag van de voorgenomen geldboete tot minder dan de helft.
De bewering van de verzoekende partij dat de berekening van de administratieve geldboete enkel is gebaseerd op één parameter, namelijk de totale omzet van de onderneming voor boekjaar 2019, is onjuist. Zoals uit het bestreden besluit en de bespreking hierna blijkt, heeft de verwerende partij alle criteria van artikel 132, § 3, Antiwitwaswet in overweging genomen bij het bepalen van de omvang van de administratieve geldboete.
Indien de verzoekende partij met haar kritiek bedoelt dat de financiële draagkracht van een onderneming op een andere manier kan worden bepaald, toont zij hiermee nog niet aan dat het aangevoerde motief ondeugdelijk zou zijn.
7. De schending van de materiëlemotiveringsplicht is niet aangetoond.
3. Het redelijkheidsbeginsel
8. Het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel vereist dat een beslissing berust op een redelijke verhouding tussen de feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven enerzijds en de inhoud van het besluit anderzijds.
Over de verhouding tussen de inbreuk en de opgelegde sanctie wordt door de toezichthoudende autoriteit discretionair geoordeeld. De Raad van State dient te beoordelen of er een evenredigheidsverband bestaat tussen de gesanctioneerde gedragingen en de opgelegde geldboete. Het evenredigheidsbeginsel is geschonden wanneer tussen de in aanmerking genomen feiten en de opgelegde sanctie geen redelijk verband van evenredigheid zou bestaan. Er valt te benadrukken dat de Raad van State geen beroepsinstantie is die, opnieuw oordelend in de plaats van het bestuur, de naar zijn oordeel meest passende sanctie oplegt.

9. Uit artikel 132, § 2, tweede lid, Antiwitwaswet blijkt dat de toezichthoudende autoriteit een administratieve geldboete, voor hetzelfde feit of voor hetzelfde geheel van feiten, van maximaal 1 250 000 euro kan opleggen.
Door in de voorliggende zaak aan verzoekster een boete op te leggen van 16.056 euro heeft de toezichthoudende autoriteit dan ook allesbehalve de zwaarst mogelijke geldboete opgelegd, maar slechts een fractie van wat wettelijk is toegestaan.
10. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de redenen zoals aangevoerd door de verzoekende partij, heeft onderzocht om de voorgenomen geldboete van 38.171,55 € te verlagen. De opgelegde boete is trouwens ruim onder de helft van het bedrag dan wat voorgenomen werd, o.m. na toetsing van de criteria opgesomd in artikel 132, § 3, Antiwitwaswet, zoals hierna samengevat is weergegeven.
1° de ernst en de duur van de inbreuken;
De ernst van de inbreuk (art. 132, § 3, 1°, Antiwitwaswet) heeft geleid tot differentiatie bij de berekening van de geldboete. Zoals eerder vermeld, was de toezichthoudende autoriteit van mening dat voor de zware inbreuk (namelijk: het ontbreken van een uitgeschreven procedure voor risicoanalyse of cliëntacceptatiebeleid) 0,10 van de jaaromzet 2019 van toepassing was. Voor de andere inbreuken werd 0,025% x het aantal dossiers waarin een inbreuk werd aangetoond gehanteerd. Door het percentage te laten afhangen van de ernst van de inbreuk, heeft de toezichthoudende autoriteit binnen de grenzen van de redelijkheid gehandeld.
De duur van de inbreuk kon niet worden vastgesteld, waardoor dit geen rol heeft gespeeld.
2° de mate van verantwoordelijkheid van de betrokkene;
In het bestreden besluit staat dat de aangehaalde inbreuken geen (bijzonder) opzet vereisen en dat het bedrag van de administratieve geldboete in de huidige beslissing niet wordt verhoogd wegens kwade trouw. Desondanks wordt de verzoekende partij volledig verantwoordelijk geacht voor de gepleegde inbreuken.
3° de financiële draagkracht van de betrokkene, zoals die met name blijkt uit de totale omzet van de betrokken rechtspersoon of uit het jaarinkomen van de betrokken natuurlijke persoon;
Wat de financiële draagkracht van de betrokkene betreft, is de toezichthoudende autoriteit uitgegaan van een laag percentage van de jaaromzet in 2019.
Daarnaast heeft zij op grond van dit criterium op het uitgerekend bedrag een bijkomende verlaging van 10% toegepast wegens de lage gemiddelde nettowinst in de diamanthandel. Dit toont eveneens aan dat de verwerende partij rekening hield met de concrete sector waarin de verzoekende partij actief is om een gepaste sanctie op te leggen.
Bij gebrek aan (recente) bewijsstukken heeft de verwerende partij geen verlaging aanvaard van het bedrag wegens een slechte financiële toestand van verzoekster.
4° het voordeel of de winst die de inbreuken eventueel opleveren voor de betrokkene voor zover die kunnen worden bepaald;
Aangezien de verwerende partij niet heeft kunnen vaststellen dat de verzoekende partij enig voordeel of winst haalde uit de vastgestelde inbreuken, is het bedrag van de boete niet verhoogd.
5° het nadeel dat derden eventueel hebben geleden door deze inbreuken, voor zover dit kan worden bepaald;

6° de mate van medewerking van de betrokkene met de bevoegde autoriteiten;
7° eventuele vroegere inbreuken die gepleegd zijn door de betrokkene;
De verwerende partij heeft vastgesteld dat derden geen schade hebben geleden door de inbreuken; dat de verzoekende partij heeft meegewerkt met de toezichthoudende autoriteit; dat zij de nodige [aan]passingen heeft doorgevoerd; en dat er van recidive geen sprake is. Hierdoor is de boete met 20% verlaagd.
8° de mate waarin de betrokkene heeft rekening gehouden met de richtsnoeren voor de risico-gebaseerde benadering die de toezichtautoriteiten gebeurlijk hebben uitgewerkt op basis van artikel 86, § 2.
Aangezien er geen richtsnoeren zijn, heeft dit criterium geen impact op de begroting van de boete.
11. Uit de voorgaande bespreking blijkt niet dat de verwerende partij in hoofdzaak met het criterium van de financiële draagkracht heeft rekening gehouden en slechts minimaal met de andere criteria.
Bij de begroting van de geldboete neemt de verwerende partij de jaaromzet in 2019 als vertrekpunt. Dit houdt niet in dat de verwerende partij slechts minimaal met de andere criteria rekening houdt. Het percentage dat op de jaaromzet wordt genomen, is bepaald door de ernst van de inbreuk en speelt bijgevolg een zeer belangrijke rol. Een dergelijke werkwijze komt niet als onredelijk voor, minstens toont de verzoekende partij dit niet aan. Evenmin kan een verlaging van de geldboete met respectievelijk 20% en 10% op grond van verschillende criteria als minimaal worden weggezet. Hieruit kan niet worden afgeleid dat andere criteria hun relevantie bij de beoordeling hebben verloren, wel integendeel.
12. Artikel 132, § 3, 3°, Antiwitwaswet implementeert artikel 60, lid 4, c), van de Richtlijn (EU) 2015/849 van 20 mei 2015 van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie. Deze bepaling luidt als volgt (eigen benadrukking): ‘De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten bij de vaststelling van de aard en de omvang van administratieve sancties of maatregelen alle relevante omstandigheden in aanmerking nemen, met inbegrip van, indien van toepassing: […] de financiële draagkracht van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke of rechtspersoon, zoals blijkt uit bijvoorbeeld de totale omzet van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte rechtspersoon of het jaarinkomen van de voor de inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke persoon’.
Zoals de verwerende partij terecht stelt in het bestreden besluit, mag conform de richtlijn 2015/849 de totale omzet als criterium worden gehanteerd bij de bepaling van het bedrag van de administratieve geldboete. De omstandigheid dat de richtlijn louter als voorbeeld hiernaar verwijst en artikel 132, § 3, 3°, Antiwitwaswet niet, zorgt er op zich niet voor dat de wetgever de richtlijn onvolledig heeft geïmplementeerd in de nationale rechtsorde. Een richtlijn laat immers keuze aan de lidstaten hoe ze de richtlijn omzetten in de nationale rechtsorde. De verzoekende partij toont niet de gebrekkige omzetting aan. Daarenboven kan een nationale norm nog altijd richtlijnconform worden uitgelegd.
13. Wat artikel 132, § 2, Antiwitwaswet betreft, verwijst het eerste lid naar tien procent van de jaarlijkse netto-omzet. Evenwel is die bepaling enkel van toepassing op entiteiten vermeld in artikel 5, § 1, 1° tot en met 22°,

Antiwitwaswet, wat kort samengevat de bank- en financiële sector omvat. De diamanthandelaren vallen niet onder die bepaling, maar wel onder het tweede lid.
Daarnaast legt artikel 132, § 2, Antiwitwaswet de maximale geldboete vast die kan worden opgelegd, terwijl artikel 132, § 3, Antiwitwaswet de criteria voor de berekening van de geldboete vastlegt.
Artikel 132, § 2, eerste lid, Antiwitwaswet is bijgevolg niet relevant voor deze zaak.
14. Zoals hiervoor is gesteld, heeft de toezichthoudende overheid expliciet rekening gehouden met de lage gemiddelde nettowinst in de diamanthandel. Het boetebedrag werd immers met 10% verlaagd.
15. Wat het financieel verlies geleden in 2019 betreft, erkent de verwerende partij dat een slechte financiële toestand aanleiding geeft tot het verlagen van het bedrag van de administratieve geldboete. Evenwel was zij van oordeel dat dat de verzoekende partij niet de concrete en actuele bewijsstukken voorlegt betreffende haar actuele financiële toestand.
Het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur vereist niet dat de toezichthoudende autoriteit de financiële cijfers over de periode waarop de aangevochten situatie betrekking heeft, moet in rekening brengen om het boetebedrag te berekenen, minstens toot de verzoekende partij dit niet aan.
16. Rekening houdende met het zorgvuldige onderzoek a.d.h.v. de criteria van 132, § 3, Antiwitwaswet is geen sprake is van een beslissing die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig en redelijk handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.”

8. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt er zich in de laatste memorie toe louter te hernemen hetgeen zij in het verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord heeft uiteengezet.

De Raad van State ziet in die omstandigheden geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na een eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van “het redelijkheid- en proportionaliteitsbeginsel, matiging van de administratieve geldboete door een rechtscollege met volle rechtsmacht”. Zij zet in het verzoekschrift aan de hand van de zogenoemde “Engel-criteria” uiteen dat de administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 van het Verdrag ‘tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden’, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: het EVRM) heeft. Indien een administratieve sanctie een punitief karakter krijgt, zullen de waarborgen gekoppeld aan de artikelen 6 en 7 van het EVRM in principe toepassing vinden. De administratieve geldboete te dezen met een punitief karakter is een inbreuk op artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952 (hierna: het Eerste aanvullend Protocol) die door een rechtscollege met volle rechtsmacht getoetst, en desgevallend gemilderd, moet worden aan het proportionaliteitsbeginsel. De Raad van State beschikt over volle rechtsmacht bij de beoordeling van deze administratieve strafrechtelijke sanctie en kan deze dus verminderen, verzachten en (deels) uitstellen. Indien de Raad na het opleggen van de sanctie slechts tot bevestiging of vernietiging kan besluiten en deze sanctie niet kan verminderen, verzachten of uitstellen terwijl de minimum- en maximumboete zodanig ver uit elkaar liggen, houdt dit aldus een schending van artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol en artikel 6 van het EVRM in. De proportionaliteitstoets onder artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol en eveneens de proportionaliteitstoets onder artikel 6 van het EVRM vereisen immers dat een rechtscollege de gerechtvaardigde inbreuk op het recht op eigendom dan wel de strafrechtelijke sanctie proportioneel kan verminderen, verzachten of uitstellen. De verzoekende partij vraagt aan de Raad van State ingevolge de kennelijke onredelijkheid van de administratieve sanctie zoals uiteengezet bij het eerste middel, een volle redelijkheidstoets uit te voeren en bijgevolg “in ondergeschikte orde” de opgelegde sanctie te milderen door de

toepassing van een proportionele berekeningswijze waarin rekening gehouden wordt met de eigenheid van de diamantsector.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij wat zij hierover in het verzoekschrift heeft uiteengezet. Op het verweer in de memorie van antwoord repliceert de verzoekende partij waarom zij erin volhardt dat de voorliggende geldboete, en anders dan de verwerende partij dat ziet, moet worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6 van het EVRM. Zij beklemtoont voorts dat de sanctie, nog los van de ernst ervan, een beduidend stigma meebrengt dat schade kan toebrengen aan de professionele eer en reputatie van de betrokkene: de sancties opgenomen in de Antiwitwaswet hebben, naast hun preventief karakter, een beduidend repressief (en dus punitief) karakter dat er tevens voor zorgt dat onderworpen entiteiten zich ervan onthouden de inbreuken te herhalen.

In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij wat zij in de memorie van wederantwoord heeft uiteengezet.

Beoordeling

10. In het tweede middel roept de verzoekende partij nogmaals de schending in van het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, ditmaal met verwijzing naar artikel 6 van het EVRM en artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol bij het EVRM. Zij verzoekt de Raad van State met name “deze redelijkheids- en proportionaliteitstoetsen uit te voeren en vast te stellen dat de administratieve geldboete kennelijk onredelijk is”, “ingevolge de kennelijke onredelijkheid van de administratieve sanctie zoals uiteengezet onder randnummers 19-26 een volle redelijkheidstoets uit te voeren” en, bijgevolg, “in ondergeschikte orde de opgelegde sanctie te milderen door de toepassing van een proportionele berekeningswijze waarin rekening gehouden wordt met de eigenheid van de diamantsector”. Zij meent dat de beslissing van de verwerende partij immers “alle logica en redelijkheid [tart]” omdat deze is gebaseerd op een manifest verkeerde belangenafweging en, derhalve, “in ieder geval [dient] hervormd te worden om deze onredelijkheid en onwettigheid te verhelpen”.

11. Vooreerst merkt de Raad van State op dat de omstandigheid dat de bestreden administratieve geldboete als strafrechtelijk volgens artikel 6 van het EVRM zou moeten worden aangemerkt, en de Raad van State hierbij – zoals de verzoekende partij terecht aangeeft – over volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het EVRM beschikt, niets verandert aan de beoordeling van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel zoals weergegeven in de beoordeling van het eerste middel.

Voorts, het ingeroepen artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol luidt:

> "Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.
> De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren."

Deze bepaling biedt aldus niet alleen bescherming tegen een daadwerkelijke onteigening of eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin, artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol), maar ook tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin artikel 1, van het Eerste aanvullend Protocol) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea, artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol). Bovendien beschermt artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol niet alleen het klassieke eigendomsrecht in de zakenrechtelijke betekenis, maar ook de vermogensrechten (zie o.m. EHRM 12 juli 2001, Grote Kamer, Prins Hans-Adam II van Liechtenstein t. Duitsland, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD004252798, §§ 82-83). Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof volgt dat elke inmenging in het eigendomsrecht een billijk evenwicht dient te vertonen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht op het ongestoord genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel (GwH 25 maart 2021, nr. 2021/51, r.o. B.8. ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.51; GwH

7 juni 2018, nr. 66/2018, r.o. B.7.1.-B.7.3. ECLI:BE:GHCC:2018:ARR.66); EHRM 31 januari 2006, Dukmedjian t. Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD006049500, §§ 52-58; EHRM 16 maart 2010, Di Belmonte t. Italië, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD007263801, §§ 38-40).

Zoals bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken, kan te dezen geen schending van het redelijkheids- of proportionaliteitsbeginsel worden vastgesteld. Het voorliggende middel bevat trouwens geen bijkomende elementen of argumenten die wijzen op het onredelijk of onevenredig karakter van de opgelegde administratieve geldboete. Voorts toont het enkele inroepen van de geschonden geachte verdragsbepaling evenmin het onredelijk karakter van de opgelegde geldboete aan.

Het middel kan in die mate niet tot vernietiging leiden.

12. Tot slot, in de mate de verzoekende partij uit het gegeven dat de Raad van State beschikt over volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het EVRM bovendien afleidt dat het de Raad van State toekomt de bestreden beslissing zelf te “hervormen” *cq*. te wijzigen of te milderen om de beweerde onredelijkheid en onwettigheid te verhelpen – te dezen de geldboete “te milderen” – begrepen in die zin dat hij zijn beslissing in de plaats van het bestuur kan stellen, faalt het middel naar recht.

Daargelaten nog dat, zoals hiervoor bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken, daartoe geen reden is nu geen schending is aangetoond van de ingeroepen bepalingen en beginselen, komt het de Raad van State in het kader van zijn vernietigingsbevoegdheid die hij uitoefent met volle rechtsmacht, weliswaar toe uitspraak te doen over zowel de feitelijke als de juridische geschilpunten en dient hij de juistheid, de pertinentie en de toelaatbaarheid van de motieven waarop de bestreden beslissing steunt na te gaan en, specifiek in verband met de bestuurlijke sancties – ook wanneer deze een punitief karakter hebben in de zin van artikel 6 van het EVRM – , desgevraagd, te beoordelen of er een evenredigheidsverband bestaat tussen de gesanctioneerde gedragingen en de opgelegde sanctie, doch – in de mate de verzoekende partij dat zou beogen – niet,

noch is het vereist onder artikel 6 van het EVRM, om zijn beslissing in de plaats van het bestuur te stellen (EHRM 17 juli 2018, SA Patronale Hypothécaire t. België, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD001413909, §§ 47-48) (zie ook nog *infra*).

13. Het tweede middel is ongegrond.

D. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij roept in het verzoekschrift, wat zij herneemt in de memorie van wederantwoord, in een derde middel een schending in van het "recht op uitstel van de administratieve geldboete". Zij zet uiteen dat uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat "de onmogelijkheid tot het verlenen van uitstel ongrondwettig is, maar dat deze ongrondwettelijkheid niet tot gevolg heeft dat de bepaling over de administratieve geldboete niet meer toegepast zou kunnen worden". Vereist is, aldus de verzoekende partij, dat – bij toepassing van een belastingverhoging, een administratieve sanctie met strafrechtelijk karakter – de rechter toetst of "het bedrag van de belastingverhoging niet onevenredig is met de ernst van de overtreding en dat er geen reden geweest zou zijn om uitstel te verlenen zelfs als de wet die mogelijkheid had geboden". Wanneer de rechter meent dat er aanleiding bestond om uitstel toe te staan indien deze optie door de wet was voorzien, verleent hij aangepast herstel. Rekening houdende met de feitelijkheden in deze zaak houdt dit volgens de verzoekende partij in dat er te dezen verscheidene redenen voorhanden zijn om uitstel van een dermate hoge sanctie met strafrechtelijk karakter te verlenen omdat, samengevat, (i) ingevolge alle rechtzettingen die de verzoekende partij reeds heeft doorgevoerd in haar beleid om aan de wetgeving waaraan zij onderworpen is te voldoen, er volkomen gebrek is aan recidivegevaar; (ii) de impact van de sanctionering op de verzoekende partij bijzonder groot is daar zij door de Covid 19-crisis geconfronteerd wordt met grote verliezen waardoor de opgelegde administratieve geldboete een significante impact heeft op haar liquiditeit en brutomarge; en (iii) het voor de verzoekende partij een eerste aanraking is met de FOD Economie als toezichthoudende overheid over de preventieve witwaswetgeving: zij werd nooit

eerder aan een controle onderworpen, en zal derhalve alle inspanningen leveren die nodig zijn om te voorkomen dat er in de toekomst nog inbreuken worden vastgesteld.

In de memorie van wederantwoord, wat zij herhaalt in de laatste memorie, voegt zij daar nog aan toe dat de Raad van State reeds heeft aanvaard om na te gaan of de door de wetgever voorziene minimumstraf in een bepaald geval geen blijk geeft van een “buitensporige gestrengheid” waaruit volgt, zo stelt zij, dat, in dezelfde zin, hij ook zou kunnen besluiten tot uitstel van administratieve sancties met strafrechtelijk karakter.

Beoordeling

15. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

> “1. Het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht houdt in dat deze rechterlijke instantie kan nagaan of de beslissing van de toezichthoudende overheid in rechte en in feite verantwoord is en of de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die hij in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, zijn geëerbiedigd. Dat recht houdt minstens in dat hetgeen tot de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur behoort, ook onder de controle van de rechter valt. Bij zijn controle mag de rechter zich evenwel niet begeven op het terrein van de opportuniteit, vermits dat onverenigbaar zou zijn met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen het bestuur en de rechtscolleges.
> Het standpunt dat de Raad van State een rechtscollege is dat – óók indien hij kennis neemt van beroepen over administratieve geldboetes – een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg biedt in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM, werd reeds bij herhaling door het Grondwettelijk Hof bevestigd.
> Zo stelt het Hof in zijn arrest nr. 25/2016 van 18 februari 2016 ‘[…] dat de Raad van State bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht niet enkel onderzoekt of er sprake is van kennelijke beoordelingsfouten. Hij dient daarentegen daadwerkelijk een grondig toezicht te verrichten, in rechte en in feite, van de bestreden beslissing en van de evenredigheid ervan. De loutere omstandigheid dat hij niet over een wijzigingsbevoegdheid beschikt, volstaat in die omstandigheden niet om te besluiten dat de controle die hij uitoefent, niet beantwoordt aan de vereisten van de toetsing met volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.’
> 2. Als wettigheidsrechter is de Raad van State op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State enkel bevoegd om, binnen de grenzen van het hem ontvankelijk voorgelegde geschil, een onwettig gebleken administratieve handeling te vernietigen. Hij is geen rechter die in hoger beroep kennis neemt van de betwisting die een verzoekende partij heeft met het bestuur en die een eigen beslissing in de plaats kan stellen.

> 3. Uit de uiteenzetting van de middel blijkt onmiskenbaar dat de verzoekende partij van de Raad van State een nieuwe beoordeling verwacht over haar verzoek tot uitstel van de administratieve geldboete.
> Met dit verzoek legt de verzoekende partij een vordering voor aan de Raad van State die evenwel zijn rechtsmacht als wettigheidsrechter te buiten gaat. Noch voornoemd artikel 14, noch enige andere grondwets- of wetsbepaling, verleent de Raad van State de bevoegdheid om een bestreden besluit te herzien.
> 4. In zoverre de verzoekende partij in het middel nogmaals de onredelijkheid van de opgelegde administratieve geldboete aanvoert, kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel.
> […]".

De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt er zich in de laatste memorie toe louter te hernemen hetgeen zij in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord heeft uiteengezet.

16. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op een maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVde kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**