

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 32.340/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 32.340/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 9 octobre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements", a donné le 12 octobre 2001 l'avis suivant :

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 oktober 2001 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en tot wijziging van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs", heeft op 12 oktober 2001 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^e, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par la volonté de renforcer à court terme le dispositif anti-blanchiment à l'égard des pays et territoires non coopératifs dans la lutte contre le blanchiment de capitaux d'origine illicite (trafic de stupéfiants, terrorisme, ...). Cette initiative se situe dans le cadre de l'action internationale menée par le Groupe d'Action Financière (GAFI), dont fait partie la Belgique. Le Groupe d'Action Financière veut agir, par le biais de contre-mesures, de manière ferme contre les pays et territoires qu'il considère depuis au moins un an comme non coopératifs, par exemple, à compter du 30 novembre 2001 à Nauru."

*

* *

Examen du projet

Dispositif

Article 2

(Article 14ter en projet de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux)

1. En vertu des articles 12 et 13 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, lorsque les organismes ou les personnes visées à l'article 2 savent ou soupçonnent qu'une opération à exécuter est liée au blanchiment de capitaux, ils en informent la cellule de traitement des informations financières, avant (article 12) ou après (article 13) avoir exécuté l'opération.

.../...

En vertu de l'article 14 de la même loi, lorsque, hors les cas visés aux articles 12 et 13, les organismes ou les personnes visés à l'article 2 ont connaissance d'un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux, ils en informent immédiatement la cellule de traitement des informations financières.

En vertu de l'article 14bis, § 1^{er}, de la même loi, les personnes visées à l'article 2bis, 1° à 4°, de la loi (notaires, huissiers de justice, réviseurs d'entreprises, experts-comptables, conseils fiscaux, comptables agréés, comptables-fiscalistes agréés) qui, dans l'exercice de leur profession, constatent des faits qu'ils savent être liés au blanchiment de capitaux ou qui sont susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux, sont tenues d'en informer immédiatement la cellule de traitement des informations financières.

Enfin, en vertu de l'article 14bis, § 2, de la même loi, lorsque les personnes visées à l'article 2bis, 5°, (exploitants de jeux de hasard de classe I) savent ou soupçonnent qu'une opération est liée au blanchiment de capitaux, elles en informent immédiatement la cellule de traitement des informations financières. En outre, elles informent la cellule des opérations dont la liste est établie par le Roi sur avis de la cellule de traitement des informations financières.

Les articles précités sont rédigés de manière tout à fait générale et ne font aucune distinction selon le domicile, l'enregistrement ou l'établissement des personnes physiques ou morales que les opérations et faits visés concernent. Il suffit que l'opération ou le fait visé soit constaté par une personne, mentionnée aux articles 2 et 2bis, qui exerce son activité en Belgique pour que les dispositions de la loi s'appliquent. De même, l'article 3 de la loi donne des notions de "blanchiment" et de "capitaux et biens d'origine illicite", des définitions qui ne contiennent aucune limitation territoriale en ce qui concerne le donneur d'ordre ou le bénéficiaire de l'opération.

Selon le représentant du ministre, l'article 14ter en projet a pour but d'étendre l'obligation d'information à toutes les opérations et faits concernant les pays ou territoires non coopératifs, alors qu'actuellement les articles 12 à 14bis n'imposent cette information qu'en cas de connaissance, de soupçon, d'indice ou de constatation de faits susceptible de constituer la preuve d'une opération liée au blanchiment de capitaux.

Tel que rédigé, l'article 14ter en projet ne traduit cependant pas suffisamment clairement cette intention qui semble, par ailleurs, démentie par l'exposé des motifs qui précise que l'avant-projet ne porte pas atteinte "au principe selon lequel seules des opérations et faits suspects doivent être communiqués à la cellule de traitement des informations financières". A moins que l'auteur du projet ne présume irréfragablement que tout fait ou toute opération avec un Etat ou un territoire non coopératif est suspect, comme semble l'indiquer le passage de l'exposé des motifs qui mentionne les "opérations et faits qui sont potentiellement suspects par leur nature, à cause du lien direct avec un pays ou territoire non coopératif".

En ce que la disposition en projet permet d'imposer une obligation d'information systématique dans le chef de certaines professions énumérées à l'article 2bis de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, elle appelle les mêmes observations que celles formulées par la section de législation dans son avis 25.944/2, donné le 15 mai 1997 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

2. Pour parer à toute difficulté d'identification de "l'instance internationale de concertation et de coordination compétente", il est suggéré de remplacer ces mots par l'expression "une instance internationale de concertation et de coordination spécialisée en la matière". Cette expression permet d'éviter la discussion sur le point de savoir si d'un point de vue juridique l'instance est ou non compétente.

Article 3

(Article 139 en projet de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement)

1. Il n'y a pas lieu d'écrire que le Roi "prévoit" un cautionnement.

Ou bien la loi exige elle-même ce cautionnement et le Roi est seulement habilité à en déterminer le montant et les modalités.

Ou bien la loi dispose seulement que le Roi "peut prévoir" un cautionnement dont Il détermine le montant et les modalités. Dans ce cas, il serait souhaitable que l'avant-projet indique les circonstances dans lesquelles le Roi pourra faire usage de cette faculté.

2. Si le législateur entend créer un privilège, il y a lieu d'en préciser la nature et le rang.

3. Dans le bref délai qui lui est imparti, la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas examiné si le droit européen n'impose pas de considérer comme identique au dépôt d'une caution à la Banque Nationale, le dépôt, par une société d'agent de change d'un autre pays de l'Union européenne, d'une garantie similaire dans son pays d'origine.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par la volonté de renforcer à court terme le dispositif anti-blanchiment à l'égard des pays et territoires non coopératifs dans la lutte contre le blanchiment de capitaux d'origine illicite (trafic de stupéfiants, terrorisme, ...). Cette initiative se situe dans le cadre de l'action internationale menée par le Groupe d'Action Financière (GAFI), dont fait partie la Belgique. Le Groupe d'Action Financière veut agir, par le biais de contre-mesures, de manière ferme contre les pays et territoires qu'il considère depuis au moins un an comme non coopératifs, par exemple, à compter du 30 novembre 2001 à Nauru."

*

*

*

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 2

(Het ontworpen artikel 14ter van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld)

1. Krachtens de artikelen 12 en 13 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, brengen de in artikel 2 beoogde ondernemingen of personen, wanneer zij weten of vermoeden dat een uit te voeren verrichting verband houdt met het witwassen van geld, er de cel voor financiële informatieverwerking van op de hoogte, voordat (artikel 12) of nadat (artikel 13) de verrichting uitgevoerd is.

.../...

Krachtens artikel 14 van dezelfde wet, brengen de in artikel 2 beoogde ondernemingen of personen, buiten de gevallen bedoeld in de artikelen 12 en 13, wanneer hun een feit bekend wordt dat op witwassen van geld zou kunnen wijzen, dit onmiddellijk ter kennis van de cel voor financiële informatieverwerking.

Ingevolge artikel 14bis, § 1, van dezelfde wet, moeten de personen bedoeld in artikel 2bis, 1° tot 4° van de wet (notarissen, gerechtsdeurwaarders, bedrijfsrevisoren, accountants, belastingconsulenten, erkende boekhouders, erkende boekhouders-fiscalisten), die in de uitoefening van hun beroep feiten vaststellen waarvan ze weten dat ze verband houden met het witwassen van geld of die bewijsmateriaal voor het witwassen van geld kunnen vormen, daarvan onmiddellijk de cel voor financiële informatieverwerking verwittigen.

Tot slot moeten krachtens artikel 14bis, § 2, van dezelfde wet, wanneer de personen bedoeld in artikel 2bis, 5° (exploitanten van kansspelen van klasse I) weten of vermoeden dat een verrichting verband houdt met het witwassen van geld, zij dit onmiddellijk ter kennis brengen van de cel voor financiële informatieverwerking. Daarenboven moeten zij de cel op de hoogte brengen van de verrichtingen waarvan de lijst door de Koning wordt opgesteld op advies van de cel voor financiële informatieverwerking.

De voornoemde artikelen zijn volkomen algemeen gesteld en maken geen enkel onderscheid volgens domicilie, inschrijving of vestiging van de natuurlijke personen of rechtspersonen waarop de bedoelde verrichtingen en feiten betrekking hebben. Het is voldoende dat de bedoelde verrichting of het bedoelde feit wordt vastgesteld door een persoon die vermeld wordt in de artikelen 2 en 2bis, die zijn activiteit in België uitoefent willen de bepalingen van de wet van toepassing zijn. Evenzo geven artikel 3 van de wet van de begrippen "witwassen van geld" en van "geld en activa van illegale herkomst" definities die geen enkele territoriale beperking inhouden wat betreft de opdrachtgever of de begunstigde van de verrichting.

Volgens de gemachtigde van de minister strekt het ontworpen artikel 14ter ertoe de verplichting tot kennisgeving uit te breiden tot alle verrichtingen en feiten die betrekking hebben op niet-meewerkende landen of gebieden, terwijl thans de artikelen 12 tot 14bis deze verplichting alleen opleggen in geval van kennis, vermoeden, aanwijzing of vaststelling van feiten die het bewijs kunnen leveren van een verrichting die verband houdt met het witwassen van geld.

Gelijk het ontworpen artikel 14ter geredigeerd is, vertaalt het evenwel niet voldoende duidelijk deze bedoeling, die overigens lijkt ontkracht te worden door de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat het voorontwerp geen afbreuk doet "aan het principe volgens (hetwelk) enkel verdachte verrichtingen en feiten moeten worden ter kennis gebracht aan de cel voor financiële informatieverwerking". Tenzij de steller van het ontwerp er op onweerlegbare wijze vanuit gaat dat elk feit of elke verrichting met een niet-meewerkende Staat of gebied verdacht is, zoals dit lijkt aangegeven te worden in de passage van de memorie van toelichting waarin melding wordt gemaakt van de "verrichtingen en feiten die potentieel verdacht zijn uit hun aard, wegens de rechtstreekse band met het niet-meewerkend land of gebied".

In zoverre het met de ontworpen bepaling mogelijk wordt om een systematische verplichting tot kennisgeving op te leggen ten aanzien van bepaalde beroepen die opgesomd worden in artikel 2bis van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, behoeft ze dezelfde opmerkingen als die welke door de afdeling wetgeving gemaakt zijn in haar advies 25.944/2, dat gegeven is op 15 mei 1997 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 "tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld".

2. Teneinde elke moeilijkheid te voorkomen in verband met de identificatie van de "bevoegde internationale instantie voor het overleg en de coördinatie", wordt voorgesteld om die woorden te vervangen door de uitdrukking "een internationale instantie voor overleg en coördinatie die in dezen gespecialiseerd is". Met deze uitdrukking kan de discussie worden voorkomen over de vraag of vanuit een juridisch standpunt de instantie al dan niet bevoegd is.

Artikel 3

(Het ontworpen artikel 139 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs)

1. Er behoort niet te worden geschreven dat de Koning een borgtocht "bepaalt".

Ofwel wordt die borgtocht door de wet zelf vereist en is de Koning alleen gemachtigd om er het bedrag en de nadere regels van te bepalen.

Ofwel schrijft de wet alleen voor dat de Koning een borgtocht "kan bepalen" waarvan Hij het bedrag en de nadere regels vastlegt. In dat geval zou het wenselijk zijn dat in het voorontwerp de omstandigheden worden aangegeven waaronder de Koning van deze mogelijkheid gebruik kan maken.

2. Indien de wetgever in een voorrecht wenst te voorzien, behoren de aard en de rang ervan te worden gepreciseerd.

3. Binnen de korte termijn die haar is toegemeten, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State niet nagegaan of het Europese recht niet vereist dat als identiek aan het in bewaring geven van een borgtocht bij de Nationale Bank moet worden aangemerkt, het door een wisselagentenvennootschap van een ander land van de Europese Unie stellen van een soortgelijke waarborg in haar land van oorsprong.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS