

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 43.030/2
DU 10 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Modernisation des Finances et à la Lutte contre la fraude fiscale, adjoint au Ministre des Finances, le 4 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 14^{quinquies} de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Le préambule s'exprime en ces termes :

"Vu l'urgence motivée par le fait que l'information transmise au Ministre des Finances relative aux formes de fraude visées ne se limite pas au «carrousel-TVA» mais également à certaines typologies comme les constructions de sociétés de patrimoine ou de personnes morales étrangères, constructions en matière de douanes et accises dans des secteurs exposés à la fraude et trafic de factures.

Vu l'urgence motivée par le fait que le Conseil des Ministres du 18 mars 2007 a décidé que la lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme devait procurer, en 2007, des recettes pour un montant de 34 millions EUR."

*

* *

.../...

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Examen du projet

Préambule

L'alinéa 2 doit être omis car les dispositions qui y sont visées ne contiennent aucune habilitation au Roi qui serait mise en oeuvre par le projet à l'examen.

Dispositif

Article 2

Les personnes et organismes concernés par l'arrêté en projet seront passibles des sanctions prévues à l'article 22 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme si, tout en ayant détecté un fait ou une situation correspondant à un des indicateurs déterminés par le projet, ils omettent d'en informer la cellule de traitement des informations financières.

Pour que l'impératif de prévisibilité des sanctions soit rempli, il importe dès lors que les indicateurs arrêtés par le projet limitent au minimum la part d'appréciation nécessairement subjective qui sera laissée à leurs destinataires relativement à l'obligation qui pèsent sur ces derniers d'informer la cellule précitée.

Envisagés sous cet angle, les contours de certains des indicateurs sont trop vagues. Il en va ainsi,

- au 1/, des termes "objet social incertain ou incohérent";
- au 3/, de la notion d'"homme de paille";
- au 4/, de la notion d'"opérations financières (...) suspectes dans des secteurs à forte concurrence ou sensibles aux fraudes à la TVA de type carrousels";
- au 8/, des mots "structures sociétaires complexes".

Ces éléments déterminants de certains des indicateurs fixés par l'article 2 du projet, devraient, dans toute la mesure du possible, être mieux circonscrits dans l'arrêté lui-même ou, à tout le moins, dans le rapport au Roi qu'il convient d'élaborer, ce qui permettra d'explicitier ces éléments et, de façon plus générale, l'ensemble des indicateurs énoncés par le texte en projet, éventuellement en donnant des exemples ⁽¹⁾.

Il va par ailleurs sans dire que tant les définitions ainsi mieux cernées figurant à l'article 2 du projet que les explications que fournira le rapport au Roi se situent dans le cadre de l'article 14^{quinquies} de la loi du 11 janvier 1993, précitée, à savoir l'hypothèse du soupçon qu'un fait ou une opération est susceptible d'être lié au blanchiment de capitaux provenant de la fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale.

Article 3

Cette disposition est dépourvue de portée normative : elle se borne en effet à annoncer qu'une évaluation des indicateurs sera opérée tous les deux ans. Elle trouverait mieux sa place dans le rapport au Roi qu'il convient de rédiger.

⁽¹⁾ Les considérants repris au préambule de l'arrêté en projet pourraient par ailleurs être utilement insérés dans ce rapport au Roi.

Article 4

Étant donné que celui qui est concerné par l'arrêté en projet pourra se voir sanctionné s'il n'informe pas la cellule de traitement des informations financières lorsqu'il est confronté à un fait ou une situation qui correspond à un des indicateurs déterminés par le projet, il convient de laisser aux destinataires de l'arrêté un délai minimal leur permettant d'en prendre connaissance et de s'y conformer.

Le Conseil d'État estime dès lors que l'arrêté en projet ne peut entrer en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, malgré l'urgence dont se prévaut l'auteur du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.030/2
VAN 10 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 mei 2007 door de Staatssecretaris voor de Modernisering van de Financiën en de Strijd tegen de fiscale fraude toegevoegd aan de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 14^{quinquies} van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, 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 met de adviesaanvraag als volgt:

"Gelet op de hoogdringendheid, verantwoord doordat de meedeling van informatie aan de Minister van Financiën betreffende de geïsoleerde fraude beperkt zich geenszins tot de "BTW-carrousels" maar kan ook worden gerefereerd aan typologieën als frauduleuze kasgeldvennootschapsconstructies, frauduleus gebruik van patrimoniumvennootschappen of buitenlandse rechtspersonen, constructies inzake douane en accijnzen in fraudegevoelige sectoren en facturenzwendel;

Gelet op de hoogdringendheid, verantwoord doordat de Ministerraad van 18 maart 2007 besliste dat de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme in 2007 34 miljoen EUR inkomsten dient te realiseren."

*

* *

.../...

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

Het tweede lid dient te vervallen, daar de bepalingen waarnaar wordt verwezen geen enkele machtiging aan de Koning inhouden die door het onderzochte ontwerp ten uitvoer zou worden gelegd.

Dispositief

Artikel 2

Aan de personen en instellingen waarop het ontworpen besluit betrekking heeft, kunnen sancties worden opgelegd die bepaald zijn in artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, indien ze een feit of een situatie hebben opgespoord die beantwoordt aan een van de indicatoren die in het ontwerp vastgesteld zijn, maar nalaten dit ter kennis te brengen van de Cel voor financiële informatieverwerking.

Om te voldoen aan de eis van voorzienbaarheid van de sancties moeten de door het ontwerp bepaalde indicatoren zo vastgesteld worden dat het noodzakelijkerwijze subjectieve aandeel van de beoordeling dat aan de adressaten ervan zal worden

.../...

overgelaten wat betreft de verplichting die op hen rust om de voormelde cel in kennis te stellen, tot een minimum wordt beperkt.

Uit dit oogpunt zijn sommige indicatoren te vaag omlijnd. Dit geldt aldus:

- in onderdeel 1/ voor de bewoordingen "een onzeker of incoherent maatschappelijk doel";
- in onderdeel 3/ voor het begrip "stroman";
- in onderdeel 4/ voor het begrip "financiële verrichtingen die verdacht (zijn) in sectoren die zeer concurrentieel zijn of bijzonder gevoelig voor BTW-carroussel fraude";
- in onderdeel 8/ voor de bewoordingen "complexe vennootschapstructuren".

Deze bepalende bestanddelen van sommige van de in artikel 2 van het ontwerp vastgestelde indicatoren zouden, naar de mate van het mogelijke, beter moeten worden omschreven in het besluit zelf of, op zijn minst, in het verslag aan de Koning dat moet worden opgesteld, waardoor deze bestanddelen nader zullen kunnen worden bepaald en, meer in het algemeen, alle indicatoren waarin de ontworpen tekst voorziet, eventueel door voorbeelden te geven ⁽¹⁾.

Voorts spreekt het vanzelf dat zowel de aldus beter afgelijnde definities in artikel 2 van het ontwerp als de uitleg die in het verslag aan de Koning zal worden verstrekt, aansluiten bij artikel 14*quinquies* van de voornoemde wet van 11 januari 1993, namelijk het geval waarin vermoed wordt dat een feit of een verrichting verband kan houden met witwassen van geld afkomstig uit ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procedés van internationale omvang worden aangewend.

⁽¹⁾ Bovendien zou het nuttig zijn de overwegingen uit de aanhef van het ontworpen besluit in dit verslag aan de Koning in te voegen.

Artikel 3

Deze bepaling heeft geen normatieve strekking: er wordt immers gewoon in aangegeven dat de indicatoren om de twee jaar worden geëvalueerd. Ze zou beter komen te staan in het verslag aan de Koning dat behoort te worden opgesteld.

Artikel 4

Doordat degene op wie het ontworpen besluit betrekking heeft een sanctie kan oplopen indien hij de Cel voor financiële informatieverwerking niet in kennis stelt wanneer hij wordt geconfronteerd met een feit of een situatie die beantwoordt aan een van de door het ontwerp bepaalde indicatoren, behoort aan de adressaten van het besluit een minimumtermijn te worden gelaten om er kennis van te nemen en er naar te handelen.

De Raad van State is derhalve van oordeel dat het ontworpen besluit niet in werking kan treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, ondanks het de spoedeisendheid waarop de steller van het ontwerp zich beroept.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS