



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.295/2
du 11 mai 2017

sur

un avant-projet de loi 'relative
à la prévention du blanchiment
de capitaux et du financement
du terrorisme et à la limitation
de l'utilisation des espèces'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.295/2
van 11 mei 2017

over

een voorontwerp van wet 'tot
voorkoming van het witwassen
van geld en de financiering van
terrorisme en tot beperking van
het gebruik van contanten'

Le 3 avril 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 mai 2017 ^(*), sur un avant-projet de loi 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 mai 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2017.

(*) Par courriel du 5 avril 2017.

*

Op 3 april 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 mei 2017 ^(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 11 mei 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 mei 2017.

(*) Bij e-mail van 5 april 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. Dans le texte français du 2^o, le verbe « masquer » doit être remplacé par le verbe « déguiser », comme au 1^o et à l'article premier, paragraphe 3, point b), de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission', ci-après : « la directive ».

2. Dans le 3^o, il y a lieu d'insérer les mots « , au moment où il les réceptionne, » entre le mot « sait » et les mots « qu'ils proviennent d'une activité criminelle », comme à l'article premier, paragraphe 3, point c), de la directive.

Article 5

1. L'article 2, paragraphe 1, point 3, b), de la directive est libellé comme suit :

« La présente directive s'applique aux entités assujetties suivantes :

[...]

3) les personnes physiques ou morales suivantes, agissant dans l'exercice de leur activité professionnelle :

[...]

b) les notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils participent, au nom de leur client et pour le compte de celui-ci, à toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transactions portant sur :

i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;

ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ;

iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de portefeuilles ;

(*) S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ;

v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies/trusts, de sociétés, de fondations ou de structures similaires ».

Selon le considérant 9 figurant au préambule de la directive,

« (9) Les membres des professions juridiques, telles qu'elles sont définies par les États membres, devraient être soumis à la présente directive lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés, notamment lorsqu'ils fournissent des conseils en matière fiscale, car c'est là que le risque de détournement de leurs services à des fins de blanchiment des produits du crime ou de financement du terrorisme est le plus élevé. Il conviendrait toutefois de soustraire à toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant ou après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, le conseil juridique devrait rester soumis à l'obligation de secret professionnel, sauf si le membre d'une profession juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, fournit des conseils juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou sait que son client le sollicite à de telles fins ».

Il résulte de l'article 2, paragraphe 1, point 3, b), de la directive et de son considérant 9 que les limitations réservées dans l'avant-projet aux avocats – à l'article 5, § 1^{er}, 28° – valent également pour les « autres membres de professions juridiques indépendantes », tels les notaires et huissiers de justice, contrairement à ce qui apparaît de la comparaison des 26°, 27° et 28° en projet.

Il est certes loisible au législateur national de renforcer les obligations résultant de la directive pour autant toutefois qu'elles soient compatibles avec les droits fondamentaux, notamment au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi que du droit à la défense qui s'attache au droit au procès équitable.

Le commentaire de l'article devrait être développé sur ce point.

2. Suivant le commentaire du paragraphe 3,

« [l]'exercice de ce pouvoir par le Roi est encadré par les dispositions de l'article 2, paragraphes 3 à 9, de la Directive, auquel renvoie cette disposition de la loi en projet ».

Un tel renvoi n'est toutefois pas suffisant pour assurer la transposition en droit belge des exigences résultant de ces paragraphes 3 à 9 et la loi en projet doit être complétée en conséquence afin d'encadrer elle-même de ces exigences le pouvoir qu'elle entend déléguer au Roi.

Article 9

Suivant le commentaire du paragraphe 1^{er}, « [l]orsque l'entité assujettie est une personne physique, les responsabilités énumérées au paragraphe 1^{er} de cette disposition de la loi en projet sont assumées directement par cette personne physique »¹, ce qui ne ressort toutefois pas du dispositif puisque ce paragraphe mentionne exclusivement « [l]es entités assujetties qui sont des personnes morales ».

Mieux vaut faire apparaître qu'il est également d'application aux personnes physiques et, éventuellement, de quelle manière.

Article 39

L'habilitation à établir et à mettre à jour la liste des États à fiscalité inexistante ou peu élevée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres est prévue par l'alinéa 7 – et non 6 – de l'article 307, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992. C'est par conséquent à cet alinéa qu'il y a lieu de renvoyer au 1^o.

Article 41

1. Au paragraphe 2, 2^o, mieux vaudrait écrire, comme à l'article 21, b), de la directive, « l'intégralité de la relation d'affaires avec le preneur d'assurance » au lieu de « la relation d'affaires sur une base continue ».

2. L'article 23 de la directive dispose comme suit :

« Les mesures visées aux articles 20 et 21 s'appliquent également aux membres de la famille des personnes politiquement exposées ou aux personnes connues pour être étroitement associées aux personnes politiquement exposées ».

Or, contrairement au paragraphe 1^{er} – lequel transpose l'article 20 de la directive –, le paragraphe 2 – qui transpose l'article 21 de la directive – n'est pas d'application aux membres de la famille des personnes politiquement exposées ni aux personnes connues pour être étroitement associées aux personnes politiquement exposées.

Conformément à l'article 23 de la directive, il y a lieu de le leur rendre également applicable.

¹ Ce qui se confirme plus loin : « Ceci ne porte néanmoins pas préjudice au fait que l'ensemble des fonctions et responsabilités détaillées aux paragraphes 1^{er} et 2 doivent, en toute hypothèse, être assurées par toutes les entités assujetties ».

Article 42

L'article 25 de la directive autorise les États membres à permettre aux entités assujetties de recourir à des tiers pour l'exécution des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle prévues à l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, points a), b) et c) ².

Comme l'indique le commentaire de l'article, l'obligation de mise à jour des informations relève de l'obligation de vigilance continue prévue au point d), de l'alinéa précité, ainsi qu'à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet, de sorte que cette fonction ne peut être confiée à des tiers et que le renvoi à cette dernière disposition doit être omis.

Article 47

Le paragraphe 3 confère au Roi une habilitation extrêmement large, dont l'objet devrait être mieux encadré par la loi, et ce d'autant plus que pourrait être ici en cause le secret professionnel.

Article 60

Le fait de prévoir dans la loi, de manière générale, que la durée de conservation des documents et des informations sera de dix ans, alors que l'article 40, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive la limite à cinq, ne paraît pas conforme aux exigences prévues par l'alinéa suivant pour la prolonger à dix :

« après avoir minutieusement évalué la nécessité et la proportionnalité de cette conservation prolongée et si elle a été jugée nécessaire aux fins de prévenir ou de détecter des actes de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou d'enquêter en la matière ».

La phrase qui précède réserve certes la possibilité de « dispositions contraires du droit national, lequel précise dans quelles circonstances les entités assujetties peuvent ou doivent prolonger la conservation des données », mais les conditions ainsi imposées, en ces termes, par la directive supposent que la loi se limite à déterminer les circonstances qui imposeront ou permettront la prolongation au-delà de cinq ans et excluent donc que la loi fixe d'emblée la durée de cette période de conservation indistinctement à dix ans ³.

² La version néerlandaise de l'article 25 de la directive renvoie à l'article 11, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, a), b) et c), de la même directive mais cette référence est erronée, ainsi qu'il résulte de l'économie générale du texte et notamment de la version anglaise de la directive : c'est bien à l'article 13, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, a), b) et c), que l'article 25 de la directive effectue un renvoi.

³ Voir, en ce sens, le considérant 44 dans le préambule de la directive.

Article 65

Le commentaire de l'article 65 contient notamment les précisions suivantes :

« Le considérant 46 de la Directive 2015/849 limite fortement l'accès de la personne concernée aux données à caractère personnel la concernant et dispose que : 'Le droit d'accès aux données de la personne concernée est applicable aux données à caractère personnel traitées aux fins de la présente directive. Toutefois, l'accès de la personne concernées aux informations liées à une déclaration de transaction suspecte nuirait gravement à l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Des exceptions et des restrictions à ce droit, conformément à l'article 13 de la directive 95/46/CE et, le cas échéant, à l'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001, peuvent donc être justifiées. La personne concernée a le droit de demander qu'une autorité de contrôle visée à l'article 28 de la directive 95/46/CE ou, le cas échéant, le Contrôleur européen de la protection des données vérifie la licéité du traitement et a le droit de former le recours juridictionnel visé à l'article 22 de ladite directive. L'autorité de contrôle visée à l'article 28 de la directive 95/46/CE peut également agir d'office. Sans préjudice des restrictions au droit d'accès, l'autorité de contrôle devrait être en mesure d'informer la personne concernée que toutes les vérifications nécessaires ont été effectuées par l'autorité de contrôle et du résultat en ce qui concerne la licéité du traitement en question' ».

L'article 65, alinéa 3, va au-delà de ce qui est envisagé par ce considérant dès lors qu'il prévoit, dans certaines hypothèses, la communication non seulement du fait que les vérifications nécessaires ont été effectuées par l'autorité de contrôle et du résultat de ce contrôle portant sur la licéité de ce traitement, mais aussi, le cas échéant, des données elles-mêmes.

La disposition sera revue.

Articles 76 et 77

Aux termes du paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 76, la CTIF « est placée sous le contrôle administratif du Ministre de la Justice et du Ministre des Finances », sans toutefois que la portée de ce contrôle soit précisée. Ces précisions peuvent figurer dans un arrêté royal, tel celui du 11 juin 1993 'relatif à la composition, à l'organisation, au fonctionnement et à l'indépendance de la cellule de traitement des informations financières'.

Le Roi dispose d'une habilitation à cet effet à l'article 77, § 3, 1°. Toutefois, même si la notion de contrôle peut être incluse dans les notions d'organisation, de fonctionnement et d'indépendance de la CTIF, mieux vaudrait compléter cette dernière disposition en y faisant expressément mention du contrôle de cet organisme.

Article 77

1. L'article 77, § 3, 2°, habilite le Roi à fixer la contribution aux frais de fonctionnement de la CTIF due par les entités assujetties. Compte tenu de la jurisprudence de la

Cour constitutionnelle relative aux notions respectives d'impôt et de rétribution⁴, il n'est pas certain que les contributions prévues par le présent avant-projet puissent être qualifiées de rétributions au sens de l'article 173 de la Constitution.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet de fixer le montant de ces contributions, mieux vaudrait prévoir que les arrêtés royaux qui seront pris à cet effet devront être confirmés par le législateur.

2. Les avocats mentionnés à l'article 5, § 1^{er}, 28°, sont dispensés par le paragraphe 3, 2°, de la contribution aux frais de fonctionnement de la CTIF, alors qu'elle serait au contraire perçue à charge des autres professions juridiques ou du chiffre également considérées comme entités assujetties, ce qui devrait faire l'objet d'une justification.

Article 79

En complément à ce qui est prévu au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 5°, il y aura lieu de mentionner, le cas échéant, les services de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale chargés de la gestion de la régularisation fiscale envisagée par ces collectivités⁵.

Article 80

1. La définition du « jour ouvrable » constituant l'alinéa 2 du paragraphe 2 trouverait mieux sa place à l'article 4.

2. Dans l'alinéa suivant, le mot « paragraphe » doit être remplacé par le mot « alinéa ».

⁴ Voir notamment l'arrêt n° 162/2015 du 19 novembre 2015 de la Cour constitutionnelle.

⁵ La section de législation du Conseil d'État a été saisie d'un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne relatif à la gestion du service pour la régularisation des impôts régionaux et des capitaux fiscalement prescrits non scindés et à la mise en place d'un système de régularisation des capitaux fiscalement prescrits non scindés, instaurant un régime de régularisation fiscale limité dans le temps et instaurant des mesures concernant le transfert de la propriété d'un immeuble d'une société à un associé, la renonciation à l'usufruit sur un bien immeuble suivie ou précédée par une donation, les clauses d'attribution de la totalité du patrimoine commun ou clauses de partage inégal de ce patrimoine commun, sans condition de survie, mieux connues sous les termes de 'clause de la maison mortuaire' et la révision du montant des amendes' et d'un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 20 février 2017 entre l'État fédéral, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la gestion du service pour la régularisation des impôts régionaux et des capitaux fiscalement prescrits non scindés et à la mise en place d'un système de régularisation des capitaux fiscalement prescrits non scindés, instaurant un régime de régularisation fiscale limité dans le temps et adaptant les Codes fiscaux en vue de lutter contre les abus et les fraudes fiscales', avant-projets contenant notamment des dispositions de régularisation fiscale, qui ont fait l'objet, respectivement, des avis 61.021/4/VR et 61.029/4/VR, donnés le 30 mars 2017

Article 83

À l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}, l'auteur de l'avant-projet examinera s'il ne serait pas approprié d'insérer, comme dans l'article 458 du Code pénal, les mots « ou devant une commission d'enquête parlementaire ».

Article 108

Au paragraphe 3, c'est au Roi qu'il y a lieu de conférer l'habilitation réglementaire qu'il prévoit.

Article 115

La précision figurant au paragraphe 3, seconde phrase, selon laquelle « [u]n recours contre la décision de la commission des jeux de hasard peut être introduit auprès du Conseil d'État », se limitant à confirmer le droit commun, est inutile et doit être omise.

Au demeurant, si tel n'avait pas été le cas, cette disposition aurait dû figurer dans une loi adoptée sur la base de l'article 78, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de la Constitution.

Livre VI. – Titre 2 – Chapitre 2 - Modifications de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations'

Il y a lieu de mentionner, dans l'intitulé du chapitre 2, l'intitulé complet de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

La même observation vaut pour la phrase liminaire de l'article 142.

Article 143

1. La version française de l'alinéa 1^{er} en projet de l'article 58/11 doit être alignée sur sa version néerlandaise en écrivant « [...] aux associations régies par les titres I et III [...] ».
2. Il revient à l'auteur de l'avant-projet de justifier pourquoi les partis politiques européens et les fondations politiques européennes régis respectivement par les titres 3^{ter} et 3^{quater} de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' sont exclues du champ d'application de la disposition en projet, compte tenu de la généralité des termes de l'article 3, point 6, c), de la directive.
3. L'alinéa 4 de l'article 58/11 en projet doit préciser la prise de cours du délai d'un mois qui y est mentionné.

La même observation vaut pour l'article 14/1, alinéa 3, du Code des sociétés en projet à l'article 154.

Chapitre 4 - Modifications de la loi 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'

Dans la version française de l'intitulé du chapitre 4, il y a lieu de mentionner la date de la loi visée.

Article 178

Le commentaire de l'article 178 présente la disposition en projet comme tendant à transposer l'article 47, paragraphe 3, de la directive.

Or, il résulte de cette dernière disposition que les mesures à adopter « [...] pour empêcher que des criminels condamnés dans des secteurs pertinents ou leurs complices exercent une fonction de direction dans lesdites entités assujetties ou en soient les bénéficiaires effectifs » doivent concerner « les entités assujetties visées à l'article 2, § 1, point 3, a), b) et d) » de la même directive, à savoir des titulaires de profession qui ne se limitent pas aux agents immobiliers concernés par la disposition à l'examen.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de loi de s'assurer que l'article 47, paragraphe 3, de la directive est entièrement transposé.

Il sera également attentif à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux limites dans lesquelles des interdictions professionnelles peuvent être prononcées, eu égard notamment à la nécessité d'une appréciation judiciaire et d'une limitation dans le temps à leur endroit ⁶.

Articles 190 et 191

Les deux dispositions abrogatoires que constituent les articles 190 et 191 doivent mentionner toutes les modifications apportées aux lois initiales qui ne sont pas devenues sans objet du fait de modifications ultérieures ⁷.

*

⁶ C.C., not. n° 57/98, 27 mai 1998, B.5 ; n° 87/98, 15 juillet 1998, B.7 ; n° 77/2000, 21 juin 2000.

⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 138.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,^(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 2° moet het werkwoord “masquer” worden vervangen door het werkwoord “déguiser”, zoals in de bepaling onder 1° en in artikel 1, lid 3, punt b), van 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” genoemd.

2. In de bepaling onder 3° moeten de woorden “, op het tijdstip van ontvangst,” worden ingevoegd tussen het woord “wetende” en de woorden “dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit”, zoals in artikel 1, lid 3, punt c), van de richtlijn.

Artikel 5

1. Artikel 2, lid 1, punt 3, b), van de richtlijn luidt als volgt:

“Deze richtlijn is van toepassing op de volgende meldingsplichtige entiteiten:

(...)

3. de volgende natuurlijke of rechtspersonen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten:

(...)

b) notarissen en andere onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen wanneer zij deelnemen, hetzij door op te treden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële of onroerendgoedtransactie, hetzij door het verlenen van bijstand bij het voorbereiden of uitvoeren van transacties voor hun cliënt in verband met:

i) de aan- en verkoop van onroerend goed of bedrijven;

^(*)Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

- ii) het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;
- iii) de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekeningen;
- iv) het organiseren van de inbreng die nodig is voor de oprichting, de exploitatie of het beheer van vennootschappen;
- v) de oprichting, de exploitatie of het beheer van trusts, vennootschappen, stichtingen of soortgelijke structuren”.

Overweging 9, in de aanhef van de richtlijn, luidt als volgende:

“(9) Beoefenaren van juridische beroepen, zoals gedefinieerd door de lidstaten, moeten onder deze richtlijn vallen wanneer zij deelnemen aan financiële of vennootschapsrechtelijke transacties, ook wanneer zij belastingadvies verstrekken, waarbij het grootste risico bestaat dat de diensten van deze beroepsbeoefenaren worden misbruikt om de opbrengsten van criminele activiteiten wit te wassen of terrorisme te financieren. Er moet evenwel vrijstelling zijn van enige verplichting tot melding van informatie die is verkregen vóór, tijdens of na een gerechtelijke procedure, of bij het bepalen van de rechtspositie van een cliënt. Juridisch advies dient bijgevolg aan de professionele geheimhoudingsplicht onderworpen te blijven, behalve wanneer de juridisch adviseur deelneemt aan witwaspraktijken of terrorismefinanciering, het juridisch advies voor witwasdoeleinden of terrorismefinanciering wordt verstrekt, of tenzij de beoefenaar van het juridisch beroep weet dat zijn cliënt juridisch advies wenst voor witwasdoeleinden of terrorismefinanciering.”

Uit artikel 2, lid 1, punt 3, b), en overweging 9 van de richtlijn blijkt dat de beperkingen die bij het voorontwerp aan advocaten opgelegd worden – in artikel 5, § 1, 28° – ook gelden voor de “andere onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen”, zoals notarissen en gerechtsdeurwaarders, in tegenstelling tot wat blijkt uit de vergelijking van de ontworpen bepalingen onder 26°, 27° en 28°.

Het staat de nationale wetgever weliswaar vrij de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, aan te scherpen, doch alleen voor zover ze verenigbaar zijn met de grondrechten, in het bijzonder in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, alsook van het recht van verdediging dat vervat zit in het recht op een eerlijk proces.

In de bespreking van het artikel zou op dat punt nadere uitleg gegeven moeten worden.

2. De bespreking van paragraaf 3 bevat de volgende passage:

“De uitoefening van deze bevoegdheid door de Koning wordt geregeld door de bepalingen van artikel 2, leden 3 tot en met 9, van de Richtlijn, waarnaar deze bepaling van de ontwerpwet verwijst.”

Een dergelijke verwijzing is echter niet voldoende om ervoor te zorgen dat de vereisten die uit die leden 3 tot 9 voortvloeien in Belgisch recht omgezet worden en de ontworpen wet zou bijgevolg aldus aangevuld moeten worden dat de bevoegdheid die daarbij aan de Koning opgedragen wordt in die wet, zelf door middel van die vereisten afgebakend wordt.

Artikel 9

De bespreking van paragraaf 1 bevat de volgende passage: “[W]anneer de onderworpen entiteit een natuurlijke persoon is, berusten de verantwoordelijkheden opgesomd in paragraaf 1 van deze bepaling van de ontwerpwet rechtstreeks bij deze natuurlijke persoon”.¹ Dat blijkt evenwel niet uit het dispositief, aangezien in die paragraaf alleen sprake is van “[d]e onderworpen entiteiten die rechtspersonen zijn”.

Men zou er beter aan doen duidelijk te maken dat, en eventueel hoe, de paragraaf ook op natuurlijke personen van toepassing is.

Artikel 39

De machtiging om bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de lijst van Staten zonder of met een lage belasting vast te stellen en te herzien, is vervat in het zevende – en niet in het zesde – lid van artikel 307, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992. Bijgevolg moet in de bepaling onder 1° naar dat zevende lid verwezen worden.

Artikel 41

1. Het zou beter zijn om in paragraaf 2, 2°, zoals in artikel 21, b), van de richtlijn te schrijven, “het aan een verscherpte controle onderwerpen van de gehele zakelijke relatie met de polishouder” in plaats van “een doorlopend verscherpt toezicht uitoefenen op de zakelijke relatie”.

2. Artikel 23 van de richtlijn luidt als volgt:

“De maatregelen bedoeld in de artikelen 20 en 21 zijn ook van toepassing op de familieleden en personen bekend als naaste geassocieerden van politiek prominente personen.”

In tegenstelling tot paragraaf 1 – waarbij artikel 20 van de richtlijn omgezet wordt –, is paragraaf 2 – waarbij artikel 21 van de richtlijn omgezet wordt – niet van toepassing op familieleden van politiek prominente personen noch op personen die bekend zijn als naaste geassocieerden van politiek prominente personen.

Overeenkomstig artikel 23 van de richtlijn moet die paragraaf ook op die personen toepasselijk gemaakt worden.

¹ Wat verderop bevestigd wordt: “Dit doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat alle taken en verantwoordelijkheden die beschreven zijn in de paragrafen 1 en 2, in ieder geval moeten worden vervuld door alle onderworpen entiteiten.”

Artikel 42

Krachtens artikel 25 van de richtlijn kunnen de lidstaten aan meldingsplichtige entiteiten toestaan een beroep op derden te doen om de cliëntenonderzoeksvoorschriften, neergelegd in artikel 13, lid 1, eerste alinea, onder a), b) en c), te vervullen.²

Zoals in de bespreking van het artikel vermeld wordt, maakt de verplichting tot bijwerking van de informatie deel uit van de verplichting tot doorlopende waakzaamheid, bepaald in punt d) van de voornoemde alinea en in artikel 35, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp en mag die taak niet aan derden toevertrouwd worden, zodat de verwijzing naar die laatstgenoemde bepaling weggelaten dient te worden.

Artikel 47

In paragraaf 3 wordt aan de Koning een uiterst ruime bevoegdheid verleend, waarvan de strekking beter in de wet moet worden afgebakend, te meer daar het beroepsgeheim hier in het geding kan zijn.

Artikel 60

Het feit dat in de wet op algemene wijze wordt bepaald dat de documenten en informatie tien jaar moeten worden bewaard, terwijl in artikel 40, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn die termijn beperkt wordt tot vijf jaar, lijkt niet in overeenstemming te zijn met de vereisten waarin de volgende alinea voorziet om die termijn tot tien jaar te verlengen:

“nadat [de lidstaten] de noodzaak tot en de evenredigheid van zulke verdere bewaring grondig hebben onderzocht en oordelen dat verdere bewaring gerechtvaardigd is omdat zulks noodzakelijk is met het oog op het voorkomen, opsporen en onderzoeken van witwassen of terrorismefinanciering”.

De zin die daaraan voorafgaat, houdt weliswaar de mogelijkheid open dat “dit anders is geregeld bij het nationaal recht, dat bepaalt onder welke omstandigheden meldingsplichtige entiteiten gegevens langer mogen of moeten bijhouden”, maar de voorwaarden die de richtlijn aldus in deze bewoordingen oplegt, houden in dat in de wet enkel de omstandigheden kunnen worden vastgesteld die de verlenging tot meer dan vijf jaar noodzakelijk of mogelijk maken, en sluiten dus uit dat daarin meteen voor alle gevallen bepaald wordt dat de bewaringstermijn tien jaar bedraagt.³

² In de Nederlandse tekst van artikel 25 van de richtlijn wordt verwezen naar artikel 11, lid 1, eerste alinea, a), b) en c), van dezelfde richtlijn, maar die verwijzing is verkeerd zoals blijkt uit de algemene strekking van de tekst en inzonderheid uit de Engelse versie van de richtlijn: artikel 25 van de richtlijn verwijst wel degelijk naar artikel 13, lid 1, eerste alinea, a), b) en c).

³ Zie in die zin overweging 44 in de aanhef van de richtlijn.

Artikel 65

In de bespreking van artikel 65 staat in het bijzonder het volgende:

“Overweging 46 van Richtlijn 2015/849 beperkt in aanzienlijke mate de toegang van de betrokken persoon tot de persoonsgegevens die op hem/haar betrekking hebben en bepaalt het volgende: ‘De persoonsgegevens die voor de toepassing van deze richtlijn worden verwerkt, moeten toegankelijk zijn voor de betrokkene. Toegang van de betrokkene tot elke informatie die verband houdt met een aangemelde verdachte transactie zou evenwel de doeltreffendheid van de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering ernstig ondermijnen. Uitzonderingen op en beperkingen van dat recht overeenkomstig artikel 13 van Richtlijn 95/46/EG en, indien van toepassing, artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001 kunnen dan ook gerechtvaardigd zijn. De betrokkene heeft het recht om bij de in artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG bedoelde nationale toezichthoudende autoriteit of, indien van toepassing, bij de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming een verzoek tot verifiëring van de rechtmatigheid van de gegevensverwerking in te dienen, alsook om zich overeenkomstig artikel 22 van die Richtlijn tot de rechter te wenden. De in artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG bedoelde nationale toezichthoudende autoriteit kan ook ambtshalve optreden. Onverminderd de op het recht van toegang toepasselijke beperkingen moet de toezichthoudende autoriteit de betrokkene ervan in kennis kunnen stellen dat alle noodzakelijke verificaties door de toezichthoudende autoriteit zijn verricht en hem kunnen inlichten over het resultaat daarvan wat de rechtmatigheid van de verwerking in kwestie betreft.’”

Artikel 65, derde lid, gaat verder dan wat in die overweging staat, aangezien het bepaalt dat in sommige gevallen niet alleen het feit dat de noodzakelijke verificaties door de toezichthoudende autoriteit zijn verricht en het resultaat van die verificaties betreffende de rechtmatigheid van de verwerking worden meegedeeld, maar ook, in voorkomend geval, de gegevens zelf.

De bepaling moet worden herzien.

Artikelen 76 en 77

Volgens paragraaf 2, tweede lid, van artikel 76 “staat [de CFI] onder administratief toezicht van de Minister van Justitie en van de Minister van Financiën” maar de strekking van dat toezicht wordt niet nader bepaald. Die preciseringen kunnen in een koninklijk besluit komen, bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 11 juni 1993 ‘inzake de samenstelling, de organisatie, de werking en de onafhankelijkheid van de cel voor financiële informatieverwerking’.

Artikel 77, § 3, 1°, verleent de Koning hiertoe een machtiging. Ook al kan het begrip “toezicht” evenwel vervat zijn in de begrippen “organisatie”, “werking” en “onafhankelijkheid” van de CFI, toch is het beter het toezicht op die instelling uitdrukkelijk in die laatstgenoemde bepaling te vermelden.

Artikel 77

1. Artikel 77, § 3, 2°, machtigt de Koning de bijdragen in de werkingskosten van de CFI, die verschuldigd zijn door de onderworpen entiteiten, vast te stellen. Gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met de begrippen “belasting” en “retributie”,⁴ is het niet zeker dat de bijdragen waarin het voorliggende voorontwerp voorziet, kunnen worden gekwalificeerd als retributies in de zin van artikel 173 van de Grondwet.

Behalve indien de steller van het voorontwerp het bedrag van die bijdragen vaststelt, is het beter te bepalen dat de koninklijke besluiten die daartoe worden vastgesteld, door de wetgever moeten worden bekrachtigd.

2. De advocaten vermeld in artikel 5, § 1, 28°, worden bij paragraaf 3, 2°, vrijgesteld van de bijdrage in de werkingskosten van de CFI, terwijl die bijdrage daarentegen wel zou moeten worden betaald door de andere juridische beroepen of cijferberoepen die eveneens als onderworpen entiteiten worden beschouwd. Dat zou moeten worden gerechtvaardigd.

Artikel 79

Als aanvulling van wat in paragraaf 2, eerste lid, 5°, is bepaald, zouden in voorkomend geval de diensten van het Waals Gewest en van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moeten worden vermeld die belast zijn met het beheer van de fiscale regularisatie die die overheden nastreven.⁵

Artikel 80

1. De definitie van “werkdag”, die het tweede lid van paragraaf 2 vormt, zou beter in artikel 4 staan.

2. In het volgende lid moeten de woorden “paragraaf 1” worden vervangen door de woorden “eerste lid”.

⁴ Zie in het bijzonder arrest 162/2015 van het Grondwettelijk Hof van 19 november 2015.

⁵ De afdeling Wetgeving van de Raad van State is om advies verzocht over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne, relatif à la gestion du service pour la régularisation des impôts régionaux et des capitaux fiscalement prescrits non scindés et à la mise en place d'un système de régularisation des capitaux fiscalement prescrits non scindés, instaurant un régime de régularisation fiscale limité dans le temps et instaurant des mesures concernant le transfert de la propriété d'un immeuble d'une société à un associé, la renonciation à l'usufruit sur un bien immeuble suivie ou précédée par une donation, les clauses d'attribution de la totalité du patrimoine commun ou clauses de partage inégal de ce patrimoine commun, sans condition de survie, mieux connues sous les termes de ‘clause de la maison mortuaire’ et la révision du montant des amendes’ waarover op 30 maart 2017 advies 61.021/4/VR is gegeven, en over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘betreffende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 februari 2017 tussen de Federale Overheid, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met betrekking tot het beheer van de dienst voor de regularisatie van gewestelijke belastingen en niet uitsplitsbare fiscaal verjaarde kapitalen en de oprichting van een regularisatiesysteem van niet uitsplitsbare fiscaal verjaarde kapitalen, tot invoering van een fiscaal regularisatiesysteem beperkt in de tijd en tot bestrijding van misbruik en fiscale fraude’ waarover op 30 maart 2017 advies 61.029/4/VR is gegeven. De beide voorontwerpen bevatten onder meer bepalingen voor fiscale regularisatie.

Artikel 83

De steller van het voorontwerp moet nagaan of in het eerste lid van paragraaf 1 niet de woorden “of voor een parlementaire onderzoekscommissie” zouden moeten worden ingevoegd, zoals in artikel 458 van het Strafwetboek.

Artikel 108

De reglementaire machtiging waarin paragraaf 3 voorziet, hoort aan de Koning te worden verleend.

Artikel 115

De precisering in paragraaf 3, tweede zin, dat “[t]egen de beslissing van de Kansspelcommissie (...) beroep [kan] worden aangetekend bij de Raad van State” is niets meer dan een bevestiging van het gemene recht. Ze is dus nutteloos en moet worden weggelaten.

In het andere geval had die bepaling overigens in een wet moeten staan, aangenomen op basis van artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet.

Boek VI – Titel 2 – Hoofdstuk 2 - Wijzigingen van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen

In het opschrift van hoofdstuk 2 moet het volledige opschrift worden vermeld van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’.

Dezelfde opmerking geldt voor de inleidende zin van artikel 142.

Artikel 143

1. De Franse tekst van het ontworpen eerste lid van artikel 58/11 moet worden afgestemd op de Nederlandse tekst. Men schrijve: “(...) aux associations régies par les titres I et III (...)”.

2. De steller van het voorontwerp zou moeten rechtvaardigen waarom Europese politieke partijen en Europese politieke stichtingen, waarop de regels van toepassing zijn die respectievelijk zijn vastgelegd in titel 3^{ter} en in titel 3^{quater} van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’, buiten de werkingssfeer van de ontworpen bepaling vallen, gelet op de algemene bewoordingen waarin artikel 3, punt 6, c), van de richtlijn is gesteld.

3. In het vierde lid van het ontworpen artikel 58/11 moet worden gepreciseerd wanneer de daarin vermelde termijn van een maand begint te lopen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 14/1, derde lid, van het Wetboek van Vennootschappen (artikel 154 van het voorontwerp).

Hoofdstuk 4 - Wijzigingen van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens'

In de Franse tekst van het opschrift van hoofdstuk 4 moet de datum van de betreffende wet worden vermeld.

Artikel 178

Volgens de bespreking van artikel 178 strekt de ontworpen bepaling tot omzetting van artikel 47, lid 3, van de richtlijn.

Uit die laatste bepaling blijkt echter dat de maatregelen die moeten worden genomen "(...) om te voorkomen dat ter zake veroordeelde criminelen of hun medeplichtigen in die meldingsplichtige entiteiten een leidinggevende functie hebben of de uiteindelijk begunstigde van die entiteiten zijn", betrekking moeten hebben op "de meldingsplichtige entiteiten bedoeld in artikel 2, lid 1, punt 3), onder a), b), en d)," van dezelfde richtlijn, te weten beroepsbeoefenaars in ruimere zin dan louter de vastgoedmakelaars waarop de voorliggende bepaling betrekking heeft.

De steller van het voorontwerp van wet moet zich ervan vergewissen dat artikel 47, lid 3, van de richtlijn volledig wordt omgezet.

Hij moet er tevens op toezien dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake de grenzen waarbinnen beroepsverboden kunnen worden uitgesproken, in acht wordt genomen, in het bijzonder gelet op de noodzaak van een rechterlijke beoordeling en de noodzaak dat een beroepsverbod in de tijd wordt beperkt.⁶

⁶ GwH, in het bijzonder 27 mei 1998, nr. 57/98, B.5; 15 juli 1998, nr. 87/98, B.7; 21 juni 2000, nr. 77/2000.

Artikelen 190 en 191

In de twee opheffingsbepalingen die de artikelen 190 en 191 vormen, moeten alle wijzigingen worden vermeld die in de oorspronkelijke wetten zijn aangebracht en die nog niet doelloos zijn geworden als gevolg van latere wijzigingen.⁷

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 138.