

KONINKRIJK BELGIE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIËN

**ONTWERP VAN WET HOUDENDE DIVERSE
FINANCIELE BEPALINGEN INZAKE
FRAUDEBESTRIJDING**

FILIP, KONING DER BELGEN,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
Onze Groet.*

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, artikel 3,
§§ 1 en 2;

Gelet op het advies van de Inspecteur van
Financiën, gegeven op 22 januari 2021;

Gelet op de akkoordbevinding van de
Staatssecretaris voor Begroting, gegeven op 26
januari 2021;

Gelet op het advies 65.304/2 van de Raad van
State, gegeven op 27 februari 2019 en het
advies van ..., gegeven op;

Op de voordracht van de Minister van
Financiën,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De Minister van Financiën is ermee belast het
ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna
volgt, in Onze naam aan de Wetgevende
Kamers voor te leggen en bij de Kamer van
volksvertegenwoordigers in te dienen:

TITEL 1 – ALGEMENE BEPALING

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid
als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

ROYAUME DE BELGIQUE

SERVICE PUBLIC FEDERAL FINANCES

**PROJET DE LOI PORTANT DISPOSITIONS
FINANCIÈRES DIVERSES RELATIVES À LA LUTTE
CONTRE LA FRAUDE**

PHILIPPE, ROI DES BELGES,

*À tous, présents et à venir,
Salut.*

Vu les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le
12 janvier 1973, l'article 3, §§ 1^{er} et 2 ;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le
22 janvier 2021 ;

Vu l'accord de la Secrétaire d'Etat au Budget,
donné le 26 janvier 2021 ;

Vu l'avis 65.304/2 du Conseil d'Etat, donné le
27 février 2019 et l'avis du ..., donné à ;

Sur la proposition du Ministre des Finances,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Le Ministre des Finances est chargé de
présenter en Notre nom aux Chambres
législatives et de déposer à la Chambre des
Représentants le projet de loi dont la teneur
suit :

TITRE 1 - DISPOSITION GÉNÉRALE

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière
visée à l'article 74 de la Constitution.

**TITEL 2 - ONTWERP VAN WET BETREFFENDE
DE VERPLICHTING TOT AANGIFTE VAN
BIJZONDERE FISCALE MECHANISMEN DOOR
DE FINANCIËLE TOEZICHTHOUDERS**

Hoofdstuk 1

**Wijzigingen in de wet van 22 februari 1998 tot
vaststelling van het organiek statuut van de
Nationale Bank van België**

Art. 2. In artikel 35/3 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2020, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het eerste lid wordt vervangen als volgt:

“Artikel 35 is van toepassing op de erkende commissarissen, op de bedrijfsrevisoren en op de deskundigen, wat de informatie betreft waarvan zij kennis hebben genomen in het kader van hun opdrachten bij instellingen waarop de Bank (mede) toezicht uitoefent, met toepassing van de artikelen 12*bis* en 36/2.”;

2° tussen het eerste en het tweede lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

“In het kader van hun verplichting om op eigen initiatief verslag uit te brengen bij de toezichthouder zodra zij kennis krijgen van beslissingen of feiten die kunnen wijzen op een overtreding van de sectorale toezichtwetten, dienen de erkende commissarissen werkzaam bij instellingen waarop de Bank (mede) toezicht uitoefent met toepassing van de artikelen 12*bis* en 36/2, aan de Bank een aangifte te doen wanneer ze bij de uitvoering van hun

**TITRE 2 - PROJET DE LOI RELATIVE AU DEVOIR
DE DÉNONCIATION DES MÉCANISMES
FISCAUX PARTICULIERS PAR LES AUTORITÉS DE
CONTRÔLE DU SECTEUR FINANCIER**

Chapitre 1

**Modifications de la loi du 22 février 1998
fixant le statut organique de la Banque
nationale de Belgique**

Art. 2. Dans l'article 35/3 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, inséré par la loi du 20 juillet 2020, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 1^{er} est remplacé par ce qui suit :

« L'article 35 s'applique aux commissaires agréés, aux réviseurs d'entreprises et aux experts quant aux informations dont ils ont eu connaissance en raison des missions confiées au sein des établissements soumis au contrôle de la Banque ou au contrôle desquels elle participe, en application des articles 12*bis* et 36/2. » ;

2° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« Dans le cadre de l'obligation qui leur incombe de faire d'initiative rapport à l'autorité de contrôle dès qu'ils constatent des décisions ou des faits qui peuvent constituer des violations des lois de contrôle sectorielles, les commissaires agréés en fonction auprès d'établissements soumis au contrôle de la Banque ou au contrôle desquels elle participe en application des articles 12*bis* et 36/2, sont tenus, lorsqu'ils disposent, dans l'exercice de

opdrachten over concrete elementen beschikken met betrekking tot bijzondere mechanismen in de zin van artikel 36/4.”,

Art. 3. Artikel 36/4 van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011, wordt vervangen als volgt:

“Art. 36/4. Bij de uitoefening van haar opdrachten bedoeld in de artikelen 12*bis* en 36/2 is de Bank niet bevoegd inzake belastingaangelegenheden. Wanneer zij evenwel over concrete elementen beschikt met betrekking tot bijzondere mechanismen bij een onderneming waarop zij (mede) toezicht uitoefent, doet ze daarvan aangifte bij het gerecht.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de instelling zelf genomen of de instelling neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de instelling;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de instelling weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake bancaire, verzekerings- en financiële verrichtingen.”.

leurs missions, d'éléments concrets de mécanismes particuliers au sens de l'article 36/4, de les dénoncer à la Banque. ».

Art. 3. L'article 36/4 de la même loi, inséré par l'arrêté royal du 3 mars 2011, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 36/4. Dans l'accomplissement de ses missions visées aux articles 12*bis* et 36/2, la Banque ne connaît pas des questions d'ordre fiscal. Toutefois, lorsqu'elle dispose d'éléments concrets de mécanismes particuliers dans le chef d'une entreprise dont elle assure ou participe au contrôle, elle les dénonce aux autorités judiciaires.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'établissement lui-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'établissement ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'établissement ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'établissement sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des usages normaux en matière d'opérations bancaires, d'assurances et financières. ».

Art. 4. Artikel 36/25, § 4, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 25 april 2014, wordt aangevuld met een lid, luidende:

“Het is de centrale tegenpartijen verboden een bijzonder mechanisme in de zin van artikel 36/4, tweede lid, in te stellen met dien verstande dat de in punt 4° van het voornoemde artikel bedoelde normen en normale gebruiken de normen en normale gebruiken zijn voor verrichtingen die in het kader van de in de artikelen 14 en 15 van Verordening 648/2012 bedoelde diensten worden uitgevoerd.”.

Art. 5. In artikel 36/26/1 van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 30 juli 2018, wordt een paragraaf 5/1 ingevoegd, luidende:

“§ 5/1. Het is de centrale effectenbewaarinstellingen en de ondersteuning verlenende instellingen verboden een bijzonder mechanisme in de zin van artikel 36/4, tweede lid, in te stellen met dien verstande dat de in punt 4° van het voornoemde artikel bedoelde normen en normale gebruiken de normen en normale gebruiken zijn voor verrichtingen die in het kader van de in de bijlage van Verordening 909/2014 bedoelde diensten worden uitgevoerd.”.

Art. 6. Artikel 36/31, § 1, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 juli 2018, wordt aangevuld met de bepaling onder 4°, luidende:

“4° de in artikel 36/25, § 4, bedoelde centrale tegenpartijen en de in artikel 36/26/1 bedoelde centrale effectenbewaarinstellingen en ondersteuning verlenende instellingen die met opzet een bijzonder mechanisme instellen in de zin van de voornoemde bepalingen.”.

Art. 4. L'article 36/25, § 4 de la même loi, modifié par la loi du 25 avril 2014, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Il est interdit aux contreparties centrales de mettre en place un mécanisme particulier au sens de l'article 36/4, alinéa 2, les normes et usages normaux visés au 4° dudit article étant les normes et usages normaux en matière d'opérations réalisées dans le cadre des services visés aux articles 14 et 15 du Règlement 648/2012. ».

Art. 5. Dans l'article 36/26/1 de la même loi, inséré par la loi du 30 juillet 2018, il est inséré un paragraphe 5/1 rédigé comme suit :

« § 5/1. Il est interdit aux dépositaires centraux de titres et aux organismes de support de mettre en place un mécanisme particulier au sens de l'article 36/4, alinéa 2, les normes et usages normaux visés au 4° dudit article étant les normes et usages normaux en matière d'opérations réalisées dans le cadre des services visés à l'annexe du Règlement 909/2014. ».

Art. 6. L'article 36/31, § 1^{er} de la même loi, modifié par la loi du 30 juillet 2018, est complété par un 4° rédigé comme suit :

« 4° les contreparties centrales visées à l'article 36/25, § 4, les dépositaires centraux de titres, les organismes de support visés à l'article 36/26/1 qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens desdites dispositions. ».

Hoofdstuk 2

Wijzigingen in de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten

Art. 7. In artikel 46 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011, wordt het tweede lid vervangen als volgt:

“Wanneer zij evenwel over concrete elementen beschikt met betrekking tot bijzondere mechanismen bij een door haar vergunde vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, beleggingsvennootschap, beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging, of beheerder van alternatieve instellingen voor collectieve belegging, doet zij daarvan aangifte bij het gerecht.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procédé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de onderneming zelf genomen of de onderneming neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de onderneming;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de onderneming weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van

Chapitre 2

Modifications de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financiers et aux services financiers

Art. 7. Dans l'article 46 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 3 mars 2011, l'alinéa 2 est remplacé par ce qui suit :

« Toutefois, lorsqu'elle dispose d'éléments concrets de mécanismes particuliers dans le chef d'une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, d'une société d'investissement, d'une société de gestion d'organismes de placement collectif ou d'un gestionnaire d'organismes de placement collectif alternatifs qu'elle a agréé(e), elle les dénonce aux autorités judiciaires.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'entreprise elle-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'entreprise ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'entreprise ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'entreprise sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des

de normen en de normale praktijken inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 8. In artikel 76 van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 3 augustus 2012, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het eerste lid wordt vervangen als volgt:

“Artikel 74 is van toepassing op de erkende commissarissen, op de bedrijfsrevisoren en op de deskundigen, wat de informatie betreft waarvan zij kennis hebben genomen in het kader van hun opdrachten bij een onderneming of een persoon waarop de FSMA toezicht uitoefent.”;

2° tussen het eerste en het tweede lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

“In het kader van hun verplichting om op eigen initiatief verslag uit te brengen bij de toezichthouder zodra zij kennis krijgen van beslissingen of feiten die kunnen wijzen op een overtreding van de sectorale toezichtwetten, dienen de erkende commissarissen bij instellingen waarop de FSMA toezicht uitoefent, aan de FSMA een melding te doen wanneer ze bij de uitvoering van hun opdrachten over concrete elementen beschikken met betrekking tot bijzondere mechanismen in de zin van artikel 46.”.

Hoofdstuk 3

Wijzigingen in de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging en schuldvorderingen

Art. 9. In de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor

usages normaux en matière d'opérations financières. ».

Art. 8. Dans l'article 76 de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 3 août 2012, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 1^{er} est remplacé par ce qui suit :

« L'article 74 s'applique aux commissaires agréés, aux réviseurs d'entreprises et aux experts quant aux informations dont ils ont eu connaissance en raison des missions confiées au sein d'une entreprise ou d'une personne soumise au contrôle de la FSMA. » ;

2° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« Dans le cadre de l'obligation qui leur incombe de faire d'initiative rapport à l'autorité de contrôle dès qu'ils constatent des décisions ou des faits qui peuvent constituer des violations des lois de contrôle sectorielles, les commissaires agréés en fonction auprès d'établissements soumis au contrôle de la FSMA sont tenus, lorsqu'ils disposent, dans l'exercice de leurs missions, d'éléments concrets de mécanismes particuliers au sens de l'article 46, de les dénoncer à la FSMA. ».

Chapitre 3

Modifications de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances

Art. 9. Dans la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en

belegging in schuldvorderingen, wordt een artikel 41/1 ingevoegd, luidende:	créances, il est inséré un article 41/1 rédigé comme suit :
“Art. 41/1. Het is de beleggingsvennootschap verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.	« Art. 41/1. Il est interdit aux sociétés d’investissement de mettre en place un mécanisme particulier.
Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procédé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:	Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :
1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;	1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;
2° het initiatief ertoe wordt door de beleggingsvennootschap zelf genomen of de beleggingsvennootschap neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de beleggingsvennootschap;	2° son initiative procède de la société d’investissement elle-même ou implique de toute évidence la coopération active de la société d’investissement ou, encore, procède d’une négligence manifeste de la société d’investissement ;
3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;	3° il implique un ensemble de comportements ou d’omissions ;
4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de beleggingsvennootschap weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake financiële verrichtingen.”.	4° il présente un caractère particulier, c’est-à-dire que la société d’investissement sait ou devrait savoir que le mécanisme s’écarte des normes et des usages normaux en matière d’opérations financières. ».
Art. 10. In artikel 106, § 1, eerste lid, van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 19 april 2014, wordt een bepaling onder 5° ingevoegd, luidende:	Art. 10. L’article 106, §1 ^{er} , al. 1 ^{er} , de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 19 avril 2014, il est inséré un 5° rédigé comme suit :
“5° maken zij jaarlijks aan de FSMA een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 41/1, hebben vastgesteld.”.	« 5° ils transmettent chaque année à la FSMA une déclaration précisant s’ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l’article 41/1. ».
Art. 11. Artikel 112 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:	Art. 11. L’article 112 de la même loi est remplacé par ce qui suit :
“Artikel 111, § 1, eerste en tweede lid, 2° tot 6°, en §§ 2 tot 5 is van toepassing wanneer de	“L’article 111, §1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} et alinéa 2, 2° à 6° et §§2 à 5 est applicable au cas où la FSMA a

FSMA kennis heeft van het feit dat een beleggingsvennootschap en/of een aangestelde beheervennootschap van instellingen voor collectieve beheer een bijzonder mechanisme heeft ingesteld in de zin van artikel 41/1.”.

Art. 12. In dezelfde wet wordt een artikel 201/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 201/1. Het is de beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging zelf genomen of de beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 13. In artikel 247, § 1, eerste lid, van dezelfde wet worden een bepaling onder 5° ingevoegd, luidende:

connaissance du fait qu’une société d’investissement et/ou une société de gestion d’organisme de placement collectif désignée a mis en place un mécanisme particulier au sens de l’article 41/1.”.

Art. 12. Dans la même loi, il est inséré un article 201/1 rédigé comme suit :

« Art. 201/1. Il est interdit aux sociétés de gestion d’organismes de placement collectif de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de la société de gestion d’organismes de placement collectif elle-même ou implique de toute évidence la coopération active de la société de gestion d’organismes de placement collectif ou, encore, procède d’une négligence manifeste de la société de gestion d’organismes de placement collectif ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d’omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c’est-à-dire que la société de gestion d’organismes de placement collectif sait ou devrait savoir que le mécanisme s’écarte des normes et des usages normaux en matière d’opérations financières. ».

Art. 13. L’article 247, §1^{er}, al. 1^{er}, de la même loi, il est inséré un 5° rédigé comme suit :

“5° maken zij jaarlijks aan de FSMA een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 201/1, hebben vastgesteld.”.

Art. 14. In artikel 250 van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 november 2017, wordt het paragraaf 6 vervangen als volgt:

“§ 6. De paragrafen 1, eerste en tweede lid, 1°, 3°, 4° en 5°, en 2 tot 5, zijn van toepassing wanneer de FSMA kennis heeft van het feit dat een beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging een bijzonder mechanisme heeft ingesteld in de zin van artikel 201/1.”.

Art. 15. Artikel 289 van dezelfde wet wordt aangevuld met een bepaling onder 11°, luidende:

“11° zij die met opzet een bijzonder mechanisme instellen in de zin van artikel 41/1 of 201/1.”.

Hoofdstuk 4

Wijzigingen in de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders

Art. 16. In de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders, wordt een artikel 33/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 33/1. Het is de beheerder verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

« 5° ils transmettent chaque année à la FSMA une déclaration précisant s'ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l'article 201/1. ».

Art. 14. Dans l'article 250 de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 21 novembre 2017, le paragraphe 6 est remplacé par ce qui suit :

« § 6. Les paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er} et alinéa 2, 1°, 3°, 4° et 5°, et 2 à 5 sont applicables au cas où la FSMA a connaissance du fait qu'une société de gestion d'organismes de placement collectif a mis en place un mécanisme particulier au sens de l'article 201/1. ».

Art. 15. L'article 289 de la même loi est complété par un 11° rédigé comme suit :

« 11° ceux qui sciemment mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 41/1 ou 201/1. ».

Chapitre 4

Modifications de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires

Art. 16 Dans la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, il est inséré un article 33/1 rédigé comme suit :

« Art. 33/1. Il est interdit aux gestionnaires de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de beheerder zelf genomen of de beheerder neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de beheerder;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de beheerder weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 17. In artikel 165, tweede lid, van dezelfde wet worden de woorden “De artikelen 37, 39, 44, 45 en 46 zijn van toepassing” vervangen door de woorden “De artikelen 33/1, 37, 39, 44, 45 en 46 zijn van toepassing”.

Art. 18. In artikel 357, § 1, eerste lid, van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd door de wet van 11 juli 2018, wordt een bepaling onder 6° ingevoegd, luidende:

“6° maken zij jaarlijks aan de FSMA een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 33/1 hebben vastgesteld.”.

Art. 19. Artikel 363 wordt vervangen als volgt:

“Artikel 360, § 1, eerste en tweede lid, 1°, a), ii) tot vi) en 2°, a), i) en iii) tot v), en §§ 2 tot 5, is van toepassing wanneer de FSMA kennis heeft van een bijzonder mechanisme in de zin van artikel 33/1.”

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède du gestionnaire lui-même ou implique de toute évidence la coopération active du gestionnaire ou, encore, procède d’une négligence manifeste du gestionnaire ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d’omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c’est-à-dire que le gestionnaire sait ou devrait savoir que le mécanisme s’écarte des normes et des usages normaux en matière d’opérations financières. ».

Art. 17. Dans l’article 165, al. 2, de la même loi, les mots « Les articles 37, 39, 44, 45 et 46 sont applicables » sont remplacés par « Les articles 33/1, 37, 39, 44, 45 et 46 sont applicables ».

Art. 18. L’article 357, §1^{er}, al. 1^{er}, de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 11 juillet 2018, il est inséré un 6° rédigé comme suit :

« 6° ils transmettent chaque année à l’autorité de contrôle une déclaration précisant s’ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l’article 33/1. ».

Art. 19 L’article 363 est remplacé par ce qui suit :

« L’article 360, §1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, 1°, a), ii) à vi) et 2°, a), i) et iii) à v) et §§2 à 5 est applicable lorsque la FSMA a connaissance d’un mécanisme particulier au sens de l’article 33/1 ».

Art. 20. Artikel 370 van dezelfde wet wordt aangevuld met een 10°, luidende:

“10° zij die met opzet een bijzonder mechanisme instellen in de zin van artikel 33/1.”.

Hoofdstuk 5

Wijzigingen in de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen

Art. 21. In artikel 21 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, gewijzigd bij de wet van 21 november 2017, wordt de vroegere paragraaf 1/1, die paragraaf 1/2 wordt, vervangen als volgt:

“§ 1/1. In het bijzonder is het de kredietinstellingen verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de kredietinstelling zelf genomen of de kredietinstelling neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de kredietinstelling;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de kredietinstelling weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van

Art. 20. L'article 370 de la même loi est complété par un 10° rédigé comme suit :

« 10° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 33/1. ».

Chapitre 5

Modifications de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse

Art. 21. Dans l'article 21 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, modifié par la loi du 21 novembre 2017, le paragraphe 1^{er}/1 ancien, devenant le paragraphe 1^{er}/2, est remplacé par ce qui suit :

« § 1^{er}/1. En particulier, il est interdit aux établissements de crédit de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'établissement de crédit lui-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'établissement de crédit ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'établissement de crédit ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'établissement de crédit sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des

de normen en de normale praktijken inzake bancaire en financiële verrichtingen.”.

Art. 22. Artikel 225, eerste lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 25 oktober 2016, wordt aangevuld met de bepaling onder 6°, luidende:

“6° maken zij jaarlijks aan de toezichthouder een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 21, § 1/1, hebben vastgesteld.”.

Art. 23. In artikel 236, § 5, van dezelfde wet worden de woorden “een bijzonder mechanisme heeft ingesteld met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen” vervangen door de woorden “een bijzonder mechanisme heeft ingesteld in de zin van artikel 21, § 1/1”.

Art. 24. In artikel 329, § 2, eerste lid, van dezelfde wet, worden de woorden “of indien de Bank kennis heeft van een bijzonder mechanisme in de zin van artikel 21, § 1/1,” ingevoegd tussen de woorden “die tot de bevoegdheidssfeer van de toezichthouder behoren,” en de woorden “maant hij of zij de kredietinstelling aan”.

Art. 25. Artikel 348, § 1, van dezelfde wet wordt aangevuld met de bepaling onder 18°, luidende:

“18° wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van artikel 21, § 1/1.”.

Hoofdstuk 6

**Wijzigingen in de wet van 12 mei 2014
betreffende de gereguleerde
vastgoedvennootschappen**

normes et des usages normaux en matière d'opérations bancaires et financières. ».

Art. 22. L'article 225, alinéa 1^{er}, de la même loi, modifié par la loi du 25 octobre 2016, est complété par le 6° rédigé comme suit :

« 6° ils transmettent chaque année à l'autorité de contrôle une déclaration précisant s'ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l'article 21, § 1^{er}/1. ».

Art. 23. Dans l'article 236, § 5 de la même loi, les mots « un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers » sont remplacés par les mots « un mécanisme particulier au sens de l'article 21, § 1^{er}/1 ».

Art. 24. Dans l'article 329, § 2, alinéa 1^{er} de la même loi, les mots « ou si la Banque a connaissance d'un mécanisme particulier au sens de l'article 21, § 1^{er}/1 » sont insérés entre les mots « dans le domaine de compétence de l'autorité de contrôle, » et les mots « elle met l'établissement de crédit en demeure ».

Art. 25. L'article 348, § 1^{er} de la même loi est complété par un 18° rédigé comme suit :

« 18° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 21, § 1^{er}/1. ».

Chapitre 6

**Modifications de la loi du 12 mai 2014
relative aux sociétés immobilières
réglementées**

Art. 26. Artikel 65 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereglementeerde vastgoedvennootschappen wordt opgeheven.

Hoofdstuk 7

Wijzigingen in de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen

Art. 27. In artikel 42 van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende:

“§ 1/1. In het bijzonder is het de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de verzekerings- of herverzekeringsonderneming zelf genomen of de verzekerings- of herverzekeringsonderneming neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de verzekerings- of herverzekeringsonderneming weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake

Art. 26. L'article 65 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées est abrogé.

Chapitre 7

Modifications de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance

Art. 27. Dans l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance, il est inséré un paragraphe 1^{er}/1 rédigé comme suit :

« § 1^{er}/1. En particulier, il est interdit aux entreprises d'assurance ou de réassurance de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'entreprise d'assurance ou de réassurance elle-même ou implique de toute évidence sa coopération active ou, encore, procède d'une négligence manifeste de celle-ci ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'entreprise d'assurance ou de réassurance sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des usages normaux en matière d'activités d'assurance ou

verzekerings- of herverzekeringsactiviteiten of, meer in het algemeen, inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 28. In dezelfde wet wordt een artikel 335/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 335/1. De erkende commissarissen maken jaarlijks aan de toezichthouder een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 42, § 1/1, hebben vastgesteld.”

Art. 29. In artikel 517, § 5, van dezelfde wet worden de woorden “een bijzonder mechanisme heeft ingesteld met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen” vervangen door de woorden “een bijzonder mechanisme heeft ingesteld in de zin van artikel 42, § 1/1”.

Art. 30. Artikel 605, § 1, van dezelfde wet wordt aangevuld met de bepaling onder 13°, luidende:

“13° wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van artikel 42, § 1/1.”.

Hoofdstuk 8

Wijzigingen in de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies

Art. 31 In artikel 25 van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, vervangen bij de wet van 21

de réassurance ou, plus généralement, d'opérations financières. ».

Art. 28. Dans la même loi, il est inséré un article 335/1 rédigé comme suit :

« Art. 335/1. Les commissaires agréés transmettent chaque année à l'autorité de contrôle une déclaration précisant s'ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l'article 42, § 1^{er}/1. ».

Art. 29. Dans l'article 517, § 5, de la même loi, les mots « un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers » sont remplacés par les mots « un mécanisme particulier au sens de l'article 42, § 1^{er}/1 ».

Art. 30. L'article 605, § 1^{er} de la même loi est complété par un 13° rédigé comme suit :

« 13° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 42, § 1^{er}/1. ».

Chapitre 8

Modifications de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

Art. 31 Dans l'article 25 de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, remplacé par la loi du 21 novembre 2017, il est inséré un paragraphe 1^{er}/1, rédigé comme suit :

november 2017, wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende:

“§ 1/1. Het is de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies zelf genomen of de vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 32. In artikel 64 van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 november 2017, wordt paragraaf 3 vervangen als volgt:

“§ 3. Paragrafen 1, eerste en tweede lid, 1°, 4°, 5° en 6°, en 2, zijn van toepassing wanneer de FSMA kennis heeft van het feit dat een vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies een bijzonder mechanisme heeft ingesteld in de zin van artikel 25, § 1/1”.

« §1^{er}/1. Il est interdit aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement elle-même ou implique de toute évidence la coopération active de la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement ou, encore, procède d’une négligence manifeste de la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d’omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c’est-à-dire que la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement sait ou devrait savoir que le mécanisme s’écarte des normes et des usages normaux en matière d’opérations financières. ».

Art. 32. Dans l’article 64 de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 21 novembre 2017, le paragraphe 3 est remplacé par ce qui suit :

« §3. Les paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er} et alinéa 2, 1°, 4°, 5° et 6°, et 2 sont applicables au cas où la FSMA a connaissance du fait qu’une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement a mis en place un mécanisme particulier au sens de l’article 25, §1^{er}/1. ».

Art. 33. In artikel 76 van dezelfde wet, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 2, derde lid, worden de woorden “Artikel 64, §§ 2 en 3,” vervangen door de woorden “Artikel 64, § 2,” en wordt de zin “Artikel 64, § 3, geldt eveneens voor de buitenlandse vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat die in België werkzaam zijn via het vrij verrichten van diensten.” opgeheven;

2° Paragraaf 4 wordt vervangen als volgt:

“§ 4. Het bepaalde in paragraaf 2 van dit artikel, behalve de laatste zin, is eveneens van toepassing wanneer een buitenlandse vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat verplichtingen schendt die niet uit de ter uitvoering van de richtlijn 2004/39/EG vastgestelde bepalingen voortvloeien, maar die wel tot de bevoegdheid behoren van de FSMA.”

Art. 34. In artikel 85, 1°, van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 november 2017, worden de woorden “25, § 1/1” ingevoegd tussen de woorden “de artikelen 25, § 1, 9°,” en de woorden “en 26”.

Art. 35. Artikel 107 van dezelfde wet wordt aangevuld met een bepaling onder 10°, luidende:

“10° wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van artikel 25, § 1/1.”

Hoofdstuk 9

**Wijzigingen in de wet van 11 maart 2018
betreffende het statuut van en het toezicht
op de betalingsinstellingen en de instellingen**

Art. 33. Dans l’article 76 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 2, alinéa 3, les mots « article 64, §§ 2 et 3 » sont remplacés par les mots « article 64, §2 » et la phrase « L’article 64, §3, s’applique également aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement étrangères relevant du droit d’un autre Etat membre qui opèrent en Belgique sous le régime de la libre prestation de services » est abrogée ;

2° le paragraphe 4 est remplacé par ce qui suit :

« §4. Le prescrit du paragraphe 2 du présent article est, à l’exception de la dernière phrase, également applicable lorsqu’une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement étrangère relevant du droit d’un autre Etat membre viole des obligations qui ne découlent pas des dispositions arrêtées en application de la Directive 2014/65/UE mais qui relèvent bien de la compétence de la FSMA. »

Art. 34. Dans l’article 85, 1°, de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 21 novembre 2017, les mots « 25, §1^{er}/1, » sont insérés entre les mots « les articles 25, § 1^{er}, 9°, » et les mots « et 26 ».

Art. 35. L’article 107 de la même loi est complété par un 10° rédigé comme suit :

« 10° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l’article 25, § 1^{er}/1. ».

Chapitre 9

**Modifications de la loi du 11 mars 2018
relative au statut et au contrôle des
établissements de paiement et des**

voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen

Art. 36. In artikel 21 van de wet van 11 maart 2018 betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen, wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende:

“§ 1/1. In het bijzonder is het de betalingsinstellingen verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de betalingsinstelling zelf genomen of de betalingsinstelling neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de betalingsinstelling;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de betalingsinstelling weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake verrichtingen die in het kader van betalingsdiensten worden uitgevoerd en, meer

établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement

Art. 36. Dans l'article 21 de la loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement, il est inséré un paragraphe 1^{er}/1 : rédigé comme suit :

« § 1^{er}/1. En particulier, il est interdit aux établissements de paiement de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'établissement de paiement lui-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'établissement de paiement ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'établissement de paiement ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'établissement de paiement sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des usages normaux en matière d'opérations réalisées dans le cadre de services de paiement, et, plus généralement, d'opérations financières. ».

in het algemeen, inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 37. In artikel 115 van dezelfde wet, wordt een paragraaf 6/1 ingevoegd, luidende:

“§ 6/1. De erkende commissarissen maken jaarlijks aan de toezichthouder een verklaring over waarin wordt aangegeven of zij al dan niet bijzondere mechanismen in de zin van artikel 21, § 1/1, hebben vastgesteld.”.

Art. 38. In artikel 117, § 5, van dezelfde wet worden de woorden “een bijzonder mechanisme hebben ingesteld met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen” vervangen door de woorden “een bijzonder mechanisme hebben ingesteld in de zin van artikel 21, § 1/1”.

Art. 39. In dezelfde wet wordt een artikel 143/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 143/1. Artikel 117, § 5, is van toepassing op de in de artikelen 120, 124 en 127 bedoelde betalingsinstellingen.”.

Art. 40. Artikel 149, § 1, van dezelfde wet wordt aangevuld met de bepaling onder 11°, luidende:

“11° wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van artikel 21, § 1/1.”.

Art. 41. In artikel 176 van dezelfde wet wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende:

“§ 1/1. In het bijzonder is het de instellingen voor elektronisch geld verboden een bijzonder mechanisme in te stellen.

Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

Art. 37. Dans l'article 115 de la même loi, il est inséré un paragraphe 6/1 rédigé comme suit :

« § 6/1. Les commissaires agréés transmettent chaque année à l'autorité de contrôle une déclaration précisant s'ils ont (ou non) constaté des mécanismes particuliers au sens de l'article 21, § 1^{er}/1. ».

Art. 38. Dans l'article 117, § 5 de la même loi, les mots « un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers » sont remplacés par les mots « un mécanisme particulier au sens de l'article 21, § 1^{er}/1 ».

Art. 39. Dans la même loi, il est inséré un article 143/1 rédigé comme suit :

« Art. 143/1. L'article 117, § 5 est d'application à l'égard des établissements de paiement visés aux articles 120, 124 et 127. ».

Art. 40. L'article 149, § 1^{er} de la même loi est complété par un 11° rédigé comme suit :

« 11° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 21, § 1^{er}/1. ».

Art. 41. Dans l'article 176 de la même loi, il est inséré un paragraphe 1^{er}/1 rédigé comme suit :

« § 1^{er}/1. En particulier, il est interdit aux établissements de monnaie électronique de mettre en place un mécanisme particulier.

Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

2° het initiatief ertoe wordt door de instelling voor elektronisch geld zelf genomen of de instelling voor elektronisch geld neemt er duidelijk aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de instelling voor elektronisch geld;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de instelling voor elektronisch geld weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake verrichtingen die in het kader van de uitgifte van elektronisch geld en van betalingsdiensten worden uitgevoerd, en, meer in het algemeen, inzake financiële verrichtingen.”.

Art. 42. In artikel 215, § 5, van dezelfde wet worden de woorden “een bijzonder mechanisme hebben ingesteld met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen” vervangen door de woorden “een bijzonder mechanisme hebben ingesteld in de zin van artikel 176, § 1/1”.

Art. 43. In artikel 227 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de woorden “De artikelen 140 tot 143 zijn van overeenkomstige toepassing” worden vervangen door de woorden “De artikelen 140 tot 143/1 zijn van overeenkomstige toepassing”;

2° er wordt een bepaling onder 3° toegevoegd, luidende:

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° son initiative procède de l'établissement de monnaie électronique lui-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'établissement de monnaie électronique ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'établissement de monnaie électronique ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'établissement de monnaie électronique sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des usages normaux en matière d'opérations réalisées dans le cadre de l'émission de monnaie électronique, de services de paiement, et, plus généralement, d'opérations financières. ».

Art. 42. Dans l'article 215, § 5 de la même loi, les mots « un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers » sont remplacés par les mots « un mécanisme particulier au sens de l'article 176, § 1^{er}/1 ».

Art. 43. Dans l'article 227 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots « Les articles 140 à 143 sont applicables » sont remplacés par les mots « Les articles 140 à 143/1 sont applicables » ;

2° la disposition est complétée par un 3° rédigé comme suit :

“3° in artikel 143/1 moet de verwijzing naar de artikelen 117, § 5, 120, 124 en 127 worden gelezen als een verwijzing naar de artikelen 215, § 5, 218, 219 en 220”.

Art. 44. Artikel 231, § 1, van dezelfde wet wordt aangevuld met de bepaling onder 12° , luidende:

“12° wie met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van artikel 176, § 1/1.”.

Hoofdstuk 10

Melding van bijzondere mechanismen aan de financiële toezichthouders

Art. 45. § 1. In het kader van de regeling inzake de melding van daadwerkelijke of potentiële inbreuken als bedoeld in artikel 69bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, en in artikel 36/7/1 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, kan eenieder bij de FSMA of bij de NBB, naargelang het type onderneming, aangifte doen van concrete elementen met betrekking tot bijzondere mechanismen die hij heeft vastgesteld bij een onderneming als bedoeld in artikel 46 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, of in artikel 36/4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank.

§ 2. Onder “bijzonder mechanisme” wordt een procedé verstaan dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

1° het heeft als doel of gevolg fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen;

« 3° à l'article 143/1, la référence aux articles 117, § 5, 120, 124 et 127 doit être lue comme une référence aux articles 215, § 5, 218, 219 et 220. ».

Art. 44. L'article 231, § 1^{er} de la même loi est complété par un 12° rédigé comme suit :

« 12° ceux qui, sciemment, mettent en place un mécanisme particulier au sens de l'article 176, § 1^{er}/1. ».

Chapitre 10

Signalement des mécanismes particuliers aux autorités de contrôle du secteur financier

Art. 45. § 1^{er}. Dans le cadre du régime relatif au signalement d'infractions potentielles ou réelles prévu à l'article 69bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ainsi qu'à l'article 36/7/1 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, toute personne peut dénoncer à la FSMA ou à la BNB, selon le type d'entreprise concernée, les éléments concrets de mécanismes particuliers constatés auprès d'une entreprise visée à l'article 46 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ou à l'article 36/4 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique.

§ 2. Par mécanisme particulier, on entend un procédé qui remplit cumulativement les conditions suivantes :

1° il a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers ;

2° het initiatief ertoe wordt door de onderneming zelf genomen of de onderneming neemt er duidelijk actief aan deel, of het is het gevolg van een grove nalatigheid van de onderneming;

3° het bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen;

4° het heeft een bijzonder karakter, wat betekent dat de onderneming weet of zou moeten weten dat het mechanisme afwijkt van de normen en de normale praktijken inzake bancaire, verzekerings- en financiële verrichtingen.”.

2° son initiative procède de l'entreprise elle-même ou implique de toute évidence la coopération active de l'entreprise ou, encore, procède d'une négligence manifeste de l'entreprise ;

3° il implique un ensemble de comportements ou d'omissions ;

4° il présente un caractère particulier, c'est-à-dire que l'entreprise sait ou devrait savoir que le mécanisme s'écarte des normes et des usages normaux en matière d'opérations bancaires, d'assurances, de réassurances et financières. ».

TITEL 3. – WIJZIGINGEN 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.

Art. 46. In artikel 4 van 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, gewijzigd bij de wet van 20 juli 2020, wordt een definitie ingevoegd na 17°, onder 17°/1, luidende "17°/1° "bevoegde autoriteiten" : een overheidsorgaan met als wettelijke opdracht de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van het terrorisme of de daarmee verband houdende basisdelicten, de fiscale autoriteiten, de overheidsorganen belast met de inbeslagneming en verbeurdverklaring van vermogensbestanddelen van criminelen, de overheidsorganen die informatie krijgen over het vervoer of grensoverschrijdend vervoer van geld of verhandelbare instrumenten aan toonder, de CFI en de toezichtautoriteiten".

Art. 47. Artikel 67, § 4, van dezelfde wet, wordt aangevuld met een lid, luidende:

"De bepaling voorzien in het eerste lid is niet van toepassing op stortingen op postrekeningen-courant of rekeningen-courant verricht door de ambtenaren van de federale of regionale overheidsdiensten in de uitvoering van hun functie."

Art. 48. In dezelfde wet wordt een artikel 74/1 ingevoegd, luidende:

TITRE 3. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 18 SEPTEMBRE 2017 RELATIVE A LA PREVENTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET A LA LIMITATION DE L'UTILISATION DES ESPECES.

Art. 46. A l'article 4 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, modifié par la loi du 20 juillet 2020, il est inséré une définition après 17°, sous 17°/1, comme suit « 17°/1 "autorités compétentes" : une autorité publique dont une des missions légales est la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ou les infractions sous-jacentes associées, les autorités fiscales, les autorités publiques chargées de la saisie et confiscation des avoirs criminels, les autorités publiques recevant des informations sur les transports ou transferts transfrontaliers d'argent ou d'instruments au porteur négociable, la CTIF et les autorités de contrôle ».

Art. 47. L'article 67, § 4, de la même loi, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

"La disposition prévue à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux versements sur des comptes courants postaux ou comptes courants effectués par les fonctionnaires des services publics fédéraux et régionaux dans le cadre de l'exécution de leur fonction."

Art. 48. Dans la même loi, il est inséré un article 74/1 rédigé comme suit :

"Art. 74/1. § 1. De onderworpen entiteiten maken langs elektronische weg aan de Administratie van de Thesaurie melding van iedere discrepantie die zij aantreffen tussen de informatie over uiteindelijke begunstigden in het UBO-register en de informatie over uiteindelijke begunstigden waarover zij beschikken.

In afwijking van het eerste lid, delen de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5, § 1, 23° tot en met 28°, het vastgesteld verschil bedoeld in hetzelfde lid niet mee, wanneer de informatie en inlichtingen van één van hun cliënten ontvangen werd of over één van hun cliënten verkregen werd tijdens de bepaling van de rechtspositie van deze cliënt, of in de uitoefening van hun opdracht die cliënt in of in verband met een rechtsgeding te verdedigen of te vertegenwoordigen, met inbegrip van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie of inlichtingen vóór, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen, tenzij de bedoelde onderworpen entiteiten zelf hebben deelgenomen aan de witwasactiviteiten of de activiteiten voor financiering van terrorisme, zij juridisch advies voor witwasdoeleinden of voor financiering van terrorisme hebben verstrekt, of zij weten dat hun cliënt juridisch advies wenst voor dergelijke doeleinden.

De meldingsplicht bedoeld in het eerste lid is, indien nodig en voor zover deze vereiste hun taken niet onnodig doorkruist, van toepassing op de bevoegde autoriteiten behalve de CFI.

§ 2. Wanneer er discrepanties worden gemeld, of op eigen initiatief, neemt de Administratie van de Thesaurie passende maatregelen om de

"Art. 74/1. § 1er. Toute entité assujettie signale par voie électronique à l'Administration de la Trésorerie toute divergence qu'elle rencontre entre les informations sur les bénéficiaires effectifs disponibles dans le registre UBO et les informations sur les bénéficiaires effectifs qui sont à sa disposition.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les entités assujetties visées à l'article 5, § 1er, 23° à 28°, ne communiquent pas la différence constatée visée au même alinéa, lorsque les informations et renseignements ont été reçus d'un client ou obtenus sur un client lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation du client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations ou renseignements soient reçus ou obtenus avant, pendant ou après cette procédure, sauf si les entités assujetties visées ont pris part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ont fourni un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou savent que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins.

L'obligation de notification visée à l'alinéa 1er est applicable aux autorités compétentes autres que la CTIF dans la mesure où elle n'interfère pas inutilement avec leurs fonctions.

§ 2. Lorsque des divergences sont signalées, ou d'initiative, l'Administration de la Trésorerie prend des mesures appropriées pour, modifier,

informatie over uiteindelijke begunstigden in het UBO-register te bevestigen, te verbeteren, te verduidelijken, te vervolledigen of te wijzigen. Ze kan met name de betrokken informatieplichtige bedoeld in artikel 74, § 1, eerste lid, in kennis stellen van de gronden van de melding bedoeld in paragraaf 1 en vragen om de desbetreffende informatie over uiteindelijke begunstigden in het UBO-register binnen een termijn van een maand na de ontvangst van deze kennisgeving te bevestigen, te verbeteren, te verduidelijken, te vervolledigen of te wijzigen. De identiteit van de onderworpen entiteit of de bevoegde autoriteit die de melding heeft gemaakt, wordt in geen geval meegedeeld aan de betrokken informatieplichtige.

De Administratie van de Thesaurie vermeldt in het UBO-register dat een melding bedoeld in paragraaf 1 werd gemaakt zonder te preciseren welke onderworpen entiteit of bevoegde autoriteit eraan ten grondslag ligt. Deze vermelding is alleen zichtbaar voor de bevoegde autoriteiten en wordt verwijderd zodra de informatie over uiteindelijke begunstigden in het UBO-register is bevestigd, verbeterd, verduidelijkt, vervolledigd of gewijzigd overeenkomstig het eerste lid."

Art. 49. In artikel 132, § 6, eerste lid, van dezelfde wet, worden de woorden "of zijn gedelegeerde" ingevoegd tussen de woorden "de minister van Financiën" en de woorden ", wanneer hij een inbreuk vaststelt".

Art. 50. Artikel 137, eerste lid, van dezelfde wet wordt aangevuld met de bepaling onder 3°, luidende:

"3° zij die zich niet inschrijven overeenkomstig de procedure bepaald door de Koning krachtens artikel 5, § 1, zevende lid."

confirmer, compléter, corriger ou clarifier les informations reprises dans le registre UBO. Elle peut notamment communiquer les fondements du signalement visé au paragraphe 1er au redevable d'information concerné, visé à l'article 74, § 1er, alinéa 1er, qui modifie, confirme, complète, corrige ou clarifie les informations reprises dans le registre UBO dans le mois après réception de cette communication. L'identité de l'entité assujettie ou autorité compétente à l'origine de ce signalement ne pourra pas être communiqué au redevable d'information concerné.

L'Administration de la Trésorerie fait mention dans le registre UBO qu'un signalement a été introduit conformément au paragraphe 1er sans détailler l'entité assujettie ou l'autorité compétente qui en est à l'origine. Cette mention est uniquement visible pour les autorités compétentes et est retirée dès que les informations reprises dans le registre UBO sont modifiées, confirmées, complétées, corrigées ou clarifiées conformément à l'alinéa premier."

Art. 49. Dans l'article 132, § 6, alinéa 1er, de la même loi, les mots "ou son délégué" sont insérés entre les mots "le ministre des Finances" et les mots "peut, lorsqu'il".

Art. 50. L'article 137, alinéa 1er, de la même loi, est complété par le 3° rédigé comme suit :

"3° ceux qui ne s'inscrivent pas conformément à la procédure déterminée par le Roi en vertu de l'article 5, § 1er, alinéa 7."

Van Koningswege,

De Minister van Financiën,

Par le Roi,

Le Ministre des Finances



Vincent VAN PETEGHEM

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIËN

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL FINANCES

**ONTWERP VAN WET HOUDENDE DIVERSE
FINANCIELE BEPALINGEN INZAKE
FRAUDEBESTRIJDING**

**PROJET DE LOI PORTANT DISPOSITIONS
FINANCIÈRES DIVERSES RELATIVES À LA
LUTTE CONTRE LA FRAUDE**

MEMORIE VAN TOELICHTING

EXPOSÉ DES MOTIFS

TITEL 1. – ALGEMENE BEPALING

TITRE 1^{ER} – DISPOSITION GÉNÉRALE

Artikel 1

Article 1^{er}

Overeenkomstig artikel 83 van de Grondwet preciseert artikel 1 van het voorliggende ontwerp welke aangelegenheid in dit ontwerp wordt geregeld.

Conformément à l'article 83 de la Constitution, l'article 1^{er} du présent projet précise la matière qu'il entend régler.

**TITEL 2 - ONTWERP VAN WET BETREFFENDE
DE VERPLICHTING TOT AANGIFTE VAN
BIJZONDERE FISCALE MECHANISMEN DOOR
DE FINANCIËLE TOEZICHTHOUDERS**

**TITRE 2 - PROJET DE LOI RELATIVE AU
DEVOIR DE DÉNONCIATION DES
MÉCANISMES FISCAUX PARTICULIERS PAR
LES AUTORITÉS DE CONTRÔLE DU SECTEUR
FINANCIER**

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

DAMES EN HEREN,

MESDAMES, MESSIEURS,

De voorliggende ontwerpwet heeft met name tot doel de verplichting tot aangifte van bijzondere fiscale mechanismen door de bancaire en financiële toezichthouders te regelen en uit te breiden. Met dit ontwerp wordt een eerste antwoord gegeven op de bezorgdheden zoals deze in de hoorzittingen betreffende de zogenaamde FinCEN Files naar voren zijn gekomen. Ook geeft de voorliggende ontwerpwet uitvoering aan een aantal aanbevelingen van de bijzondere commissie "internationale fiscale fraude/Panama Papers"¹ en van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek over de oorzaken van

Le présent projet de loi vise notamment à aménager et élargir le devoir de dénonciation des mécanismes fiscaux particuliers par les autorités de contrôle dans les domaines bancaire et financier. Ce projet apporte une première réponse aux préoccupations soulevées lors des auditions concernant les dossiers dits FinCEN. Ce faisant, le présent projet de loi vise aussi à mettre en œuvre certaines recommandations formulées par la Commission spéciale « fraude fiscale internationale / Panama papers »³ ainsi que la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les causes de la faillite de la banque Optima et l'éventuelle confusion d'intérêts entre

¹ Verslag van de bijzondere commissie "internationale fiscale fraude/Panama Papers", Parl. St., Kamer, 2017-2018, nr. 2749/001, pp. 15-17.

³ Rapport de la Commission spéciale « fraude fiscale internationale / Panama papers », Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n°2749/001, pp. 15-17..

het faillissement van Optima Bank en de eventuele belangenvermenging tussen de Optima Groep en haar componenten enerzijds en openbare besturen anderzijds². In het kader van haar bevoegdheid om regelgevende initiatieven te nemen heeft de Europese Commissie in mei 2020 ook een actieplan gepubliceerd dat tot doel heeft het Europees kader inzake de bestrijding van witwaspraktijken en terrorismefinanciering te herzien. Bij de implementatie en omzetting van de regelgevende voorstellen, die aangekondigd zijn voor het eerste kwartaal van 2021, zullen de voorliggende bepalingen indien nodig geëvalueerd worden.

ALGEMENE TOELICHTING

In het kader van de werkzaamheden van de bijzondere commissie "*internationale fiscale fraude/Panama Papers*" en van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek over de oorzaken van het faillissement van Optima Bank, werden een aantal aanbevelingen geformuleerd met het oog op de versoepeling van de toepassingsvoorwaarden van de meldingsplicht inzake bijzondere mechanismen van de toezichthouders van de financiële sector aan het gerecht.

Ondertussen hebben de zogenaamde FinCEN Files geleid tot parlementaire hoorzittingen waarbij nogmaals de bezorgdheid over de effectiviteit van die bestaande meldingsplicht geuit is.

Bij de oprichting van de Bankcommissie (waarvan de opdrachten thans worden uitgevoerd door de FSMA en de NBB), werd uitdrukkelijk bepaald dat deze autoriteit niet bevoegd is voor fiscale aangelegenheden, op grond van het beginsel van de specialiteit van de functie van overheden, dat voortvloeit uit het administratief recht.

Hoewel de FSMA en de NBB geen fiscale bevoegdheid hebben, beschikken zij wel over de

le Groupe Optima et ses composantes, d'une part, et des administrations publiques, d'autre part⁴. Dans le cadre de sa compétence pour prendre des initiatives réglementaires, la Commission européenne a également publié en mai 2020 un plan d'action visant à réviser le cadre européen de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Dans la mise en œuvre et la transposition des propositions réglementaires annoncées pour le premier trimestre 2021, les présentes dispositions seront évaluées si nécessaire.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

À la suite des travaux de la Commission spéciale « *fraude fiscale internationale / Panama papers* » ainsi que des travaux de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les causes de la faillite de la banque Optima, certaines recommandations ont été formulées en vue d'assouplir les conditions d'application de l'obligation de dénonciation aux autorités judiciaires qui incombe aux autorités de contrôle du secteur financier en matière de mécanismes particuliers.

Entretemps, les soi-disant fichiers FinCEN ont conduit à des auditions parlementaires qui ont une fois de plus soulevé des inquiétudes quant à l'efficacité de l'obligation de rapport existante.

Dès la création de la Commission bancaire (dont les missions sont désormais exercées par la FSMA et la BNB), il a été explicitement prévu que cette autorité ne connaît pas des questions d'ordre fiscal. Il s'agit là d'une application du principe de spécialité dans le chef des autorités, tel qu'il découle du droit administratif.

Bien que la FSMA et la BNB n'exercent pas de mission fiscale, ces autorités disposent

² Verslag van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek over de oorzaken van het faillissement van Optima Bank en de eventuele belangenvermenging tussen de Optima Groep en haar componenten enerzijds en openbare besturen anderzijds, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, nr. 1938/007, pp. 66-67 en 87.

⁴ Rapport de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les causes de la faillite de la banque Optima et l'éventuelle confusion d'intérêts entre le Groupe Optima et ses composantes, d'une part, et des administrations publiques, d'autre part, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n°1938/007, pp. 66-67 en 87..

bevoegdheid om sommige financiële instellingen aan te manen “bijzondere mechanismen” stop te zetten. Indien er aan deze aanmaning geen gevolg wordt gegeven, kunnen de toezichthouders administratieve herstelmaatregelen opleggen. Deze bevoegdheid van de toezichthouders is vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd aangezien het instellen van bijzondere mechanismen de reputatie en de financiële positie van de financiële entiteit kan aantasten.

néanmoins de la compétence de mettre en demeure certaines institutions financières de faire cesser des « mécanismes particuliers ». À défaut de se conformer à une telle injonction, les autorités de contrôle peuvent imposer des mesures de redressement administratives. Cette compétence des autorités de contrôle se justifie sous l’angle prudentiel étant donné que la mise en place de mécanismes particuliers peut porter atteinte à la réputation de l’entité financière et à sa situation financière.

Afgezien van deze bepalingen die deel uitmaken van het administratief toezichtstatuut van de financiële entiteiten, moeten de FSMA en de NBB aangifte doen bij het gerecht van bijzondere mechanismen die door een onder hun toezicht staande onderneming zijn opgezet met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen, wanneer zij er kennis van hebben dat deze bijzondere mechanismen voor de onderneming zelf als dader, mededader of medeplichtige, een onder het strafrecht vallend fiscaal misdrijf vormen (wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, art. 46; wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, art. 36/4).

Outre ces dispositions qui font partie du statut administratif de contrôle des entités financières, la FSMA et la BNB sont tenues de dénoncer aux autorités judiciaires les mécanismes particuliers ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers mis en place par une entreprise dont elles assurent le contrôle, lorsqu’elles ont connaissance du fait que ces mécanismes particuliers constituent, dans le chef de ces entreprises mêmes, en tant qu’auteur, coauteur ou complice, une infraction fiscale passible de sanctions pénales (loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 46 ; loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, art. 36/4).

Deze meldingsplicht strookt met het beroepsgeheim waaraan deze autoriteiten zijn gebonden krachtens het Europees recht. Dit beroepsgeheim houdt in dat de FSMA en de NBB de vertrouwelijke informatie waarvan zij kennis hebben gekregen in het kader van de uitvoering van hun taken, niet mogen onthullen aan welke persoon of autoriteit ook⁵, behalve in beknopte of samengevoegde vorm zodat de financiële entiteiten niet kunnen worden geïdentificeerd, onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.

Cette obligation de dénonciation est conforme à l’obligation de secret professionnel auquel ces autorités sont assujetties en vertu du droit européen. Ce secret implique que les informations confidentielles dont la FSMA et la BNB ont eu connaissance en raison de leurs fonctions ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit⁶, excepté sous une forme sommaire ou agrégée de façon à ce que les entités financières ne puissent pas être identifiées, sans préjudice des cas relevant du droit pénal.

De *ratio legis* van dit beroepsgeheim wordt in de rechtspraak van het Hof van Justitie als volgt omschreven: “*Wil het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen – dat gebaseerd is op het toezicht dat binnen een*

La *ratio legis* de ce secret professionnel est décrite comme suit dans la jurisprudence de la Cour de justice : « *Le fonctionnement efficace du système de contrôle de l’activité des entreprises d’investissement, fondé sur une surveillance*

⁵ Het Europees recht bevat wel een aantal expliciete uitzonderingen op dit beroepsgeheim, hoofdzakelijk in het kader van de (internationale) samenwerking met andere financiële toezichthouders.

⁶ Le droit européen mentionne explicitement plusieurs exceptions à ce secret professionnel, principalement dans le cadre de la collaboration (internationale) avec les autres autorités de supervision.

lidstaat wordt uitgeoefend en op de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten, zoals kort is beschreven in de vorige punten – doeltreffend werken, dan moeten zowel de ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend als de bevoegde autoriteiten er zeker van kunnen zijn dat de verstrekte vertrouwelijke inlichtingen in beginsel vertrouwelijk blijven {...} Op het algemene verbod om vertrouwelijke informatie openbaar te maken bestaan dus geen uitzonderingen buiten de situaties die specifiek in dat artikel zijn vastgesteld. »⁷. Het Hof van Justitie heeft dit standpunt recentelijk bevestigd: « De verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen wordt dan ook bij artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 als algemene regel opgelegd om niet alleen de specifieke belangen van de rechtstreeks betrokken ondernemingen, maar ook het algemene belang bij de normale werking van de markten voor financiële instrumenten van de Unie te beschermen (zie in dit verband het arrest van 12 november 2014, *Altmann e.a.*, C 140/13, EU:C:2014:2362) »⁸.

Gezien het beroepsgeheim van de toezichthouders, geldt deze verplichting tot aangifte bij het gerecht enkel wanneer de feiten tot gerechtelijke vervolging kunnen leiden (namelijk “de gevallen die onder het strafrecht vallen”). Momenteel moet er aldus een aangifte worden verricht in de volgende twee gevallen:

- hetzij wanneer de financiële entiteit als dader een strafrechtelijke inbreuk pleegt door een fiscale wet te overtreden die haar een specifieke verplichting oplegt die ertoe strekt de inning van een door een derde verschuldigde belasting te vergemakkelijken (bv. niet-naleving van de verplichting om roerende voorheffing in te houden, ...);
- hetzij wanneer de financiële entiteit als mededader of medeplichtige betrokken is bij door een cliënt gepleegde fiscale fraude. In dit geval geldt de meldingsplicht enkel indien

exercée à l'intérieur d'un État membre et sur l'échange d'informations entre les autorités compétentes de plusieurs États membres, tel que succinctement décrit aux points précédents, requiert que tant les entreprises surveillées que les autorités compétentes puissent être sûres que les informations confidentielles fournies conserveront en principe leur caractère confidentiel {...} Il s'ensuit que l'interdiction générale de divulgation d'informations confidentielles ne saurait trouver des exceptions en dehors des situations spécifiquement prévues audit article »⁹. Récemment, la Cour de Justice a réitéré cette position: « C'est donc afin de protéger non seulement les intérêts spécifiques des entreprises directement concernées, mais aussi l'intérêt général lié au fonctionnement normal des marchés d'instruments financiers de l'Union, que l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39 impose, en tant que règle générale, l'obligation de garder le secret professionnel (voir, en ce sens, arrêt du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.*, C 140/13, EU:C:2014:2362) »¹⁰.

Eu égard au secret professionnel des autorités de contrôle, cette obligation de dénonciation aux autorités judiciaires ne peut s'appliquer que lorsque les faits sont susceptibles de faire l'objet de poursuites judiciaires (à savoir, « des cas relevant du droit pénal »). Ainsi, sont actuellement visées par l'obligation de dénonciation les deux hypothèses suivantes :

- soit lorsque l'entité financière commet, en tant qu'auteur, une infraction pénale en contrevenant à une loi fiscale qui lui impose une obligation propre dont l'objet vise à faciliter la perception d'un impôt dont un tiers est le débiteur (ex: non-respect de l'obligation de retenir un précompte mobilier, ...);
- soit lorsque l'entité financière intervient, en tant que coauteur ou complice, à la commission d'une fraude fiscale consommée par un client. Dans cette hypothèse,

⁷ EHvJ, 12 november 2014, C-140/13.

⁸ EHvJ, 19 juni 2018, zaak C-15/16, punt 33.

⁹ CJUE, 12 novembre 2014, C-140/13.

¹⁰ CJUE, 19 juin 2018, affaire C-15/16, point 33.

de cliënt daadwerkelijk fiscale fraude heeft gepleegd *en* indien deze fiscale fraude aantoonbaar gepleegd is met medeplichtigheid van de financiële entiteit. De financiële entiteit wordt als medeplichtig beschouwd indien zij een bijzonder mechanisme heeft ingesteld met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen. De meldingsplicht wordt dus gekenmerkt door een vereiste van dubbele strafbaarstelling: enerzijds moet er fiscale fraude gepleegd zijn door de cliënt en anderzijds moet er een bijzonder mechanisme zijn ingesteld door een financiële entiteit.

l'obligation de dénonciation requiert une fraude fiscale consommée dans le chef des clients *ainsi que* la complicité avérée de l'entité financière à la commission de cette fraude fiscale. La complicité de l'entité financière signifie que l'entité financière a mis en place un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers. Il s'ensuit que l'obligation de dénonciation se caractérise par un critère de double incrimination, à savoir d'une part, une fraude fiscale sous-jacente dans le chef du client et, d'autre part, un mécanisme particulier mis en place par une entité financière.

Indien er geen daadwerkelijke fiscale fraude gepleegd is door de cliënt, zijn de toezichthouders dus enkel bevoegd om dit bijzonder mechanisme stop te zetten, op grond van de bepalingen die het toezichtstatuut van de financiële instellingen regelen, maar mogen zij hiervan geen aangifte doen bij het gerecht (aangezien deze feiten niet onder het strafrecht vallen).

Il s'ensuit que, en l'absence de fraude fiscale consommée dans le chef du client, les autorités de contrôle disposent uniquement de la compétence de faire cesser ce mécanisme particulier sur la base des dispositions qui régissent le statut de contrôle des institutions financières mais elles ne peuvent pas le dénoncer aux autorités judiciaires (dès lors que ces faits ne relèvent pas d'un cas de droit pénal).

In het kader van de werkzaamheden van de bovenvermelde commissies, werden een aantal aanbevelingen geformuleerd met het oog op de versoepeling van de voorwaarden voor de toepassing van deze meldingsplicht. Er werd met name aanbevolen de vereiste van dubbele strafbaarstelling op te heffen, in die zin dat de meldingsplicht zou moeten gelden ongeacht of er al dan niet sprake is van fiscale fraude in hoofde van de cliënt.

Dans le cadre des travaux des commissions précitées, certaines recommandations ont été formulées en vue d'assouplir les conditions d'application de cette obligation de dénonciation. Il a notamment été préconisé de supprimer le critère de la double incrimination en ce sens que l'obligation de dénonciation devrait s'appliquer peu importe qu'il y ait (ou non) une fraude fiscale dans le chef du client.

De voorliggende ontwerpwet geeft dus uitvoering aan deze aanbeveling, met inachtneming van het beroepsgeheim waaraan de toezichthouders op grond van het Europees recht zijn gebonden. De maatregelen die in de ontwerpwet worden voorgesteld zijn de volgende:

Le présent projet de loi vise donc à mettre en œuvre cette recommandation dans le respect du secret professionnel auquel les autorités de contrôle sont tenues en vertu du droit européen. Les mesures proposées par le projet de loi sont les suivantes :

1. in de sectorale wetgevingen die het toezicht op de betrokken financiële entiteiten regelen, een wettelijke bepaling inlassen in de bepalingen betreffende de administratieve organisatie van de betrokken entiteiten, om het instellen van "bijzondere mechanismen" expliciet te verbieden;

1. insérer dans les législations sectorielles de contrôle des entités financières concernées une disposition légale, parmi les dispositions consacrées à l'organisation administrative des entités concernées, visant à interdire explicitement la mise en place de « mécanismes particuliers » ;

- | | |
|--|--|
| <p>2. de betrokken wetgevingen dienovereenkomstig aanpassen om het instellen van een dergelijk bijzonder mechanisme, strafrechtelijk te sanctioneren;</p> | <p>2. modifier corrélativement les législations concernées afin d'assortir la mise en place d'un tel mécanisme d'une sanction pénale ;</p> |
| <p>3. de bestaande meldingsplicht vervangen door een meldingsplicht voor alle gevallen van inbreuk op het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen;</p> | <p>3. remplacer l'obligation de dénonciation existante par une obligation de dénonciation portant sur tous les cas de violation de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier ;</p> |
| <p>4. de verplichting tot aangifte aan de toezichthouders die van toepassing is op de erkende commissarissen wanneer zij bij de uitvoering van hun opdrachten over concrete elementen beschikken met betrekking tot bijzondere mechanismen die verboden zijn door de financiële regelgeving, wordt uitdrukkelijk voorzien.</p> | <p>4. expliciter l'obligation de dénonciation aux autorités de contrôle qui est applicable aux commissaires agréés lorsque, dans l'exercice de leurs missions, ils disposent d'éléments concrets de mécanismes particuliers prohibés par la réglementation financière.</p> |

Deze verschillende maatregelen worden hieronder nader toegelicht.

Ces différentes mesures font l'objet de commentaires plus approfondis ci-après

Artikelsgewijze bespreking

Commentaire des articles

Artikelen 4, 5, 9, 12, 16, 17, 21, 27, 31, 34, 36, 39, 41 en 43

Articles 4, 5, 9, 12, 16, 17, 21, 27, 31, 34, 36, 39, 41 et 43

De ontwerpwet strekt er in de eerste plaats toe om in de verschillende sectorale wetteksten die het toezicht op de betrokken financiële entiteiten regelen, een bepaling in te lassen die het instellen van "bijzondere mechanismen" uitdrukkelijk verbiedt.

Tout d'abord, le projet de loi vise à insérer, dans les différentes législations sectorielles de contrôle des entités financières concernées, une disposition interdisant expressément la mise en place des « mécanismes particuliers ».

Dit verbod om bijzondere mechanismen in te stellen geldt thans reeds voor kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beursvennootschappen, betalingsinstellingen en instellingen voor elektronisch geld, vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, ICB's/beheervenootschappen van ICB's en AICB's/beheervenootschappen van AICB's. Voor deze entiteiten vloeit dit verbod op zijn minst impliciet voort uit de bevoegdheid van de toezichthouders om een bijzonder mechanisme stop te zetten.

À ce jour, les établissements de crédit, les entreprises d'assurance, les sociétés de bourse, les établissements de paiement et de monnaie électronique, les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, les OPC/sociétés de gestion d'OPC ainsi que les OPCA/sociétés de gestion d'OPCA sont déjà soumis à l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier. En effet dans le chef des entités susmentionnées, cette interdiction résulte, à tout le moins, implicitement de la compétence des autorités de contrôle de faire cesser un mécanisme particulier.

Via de voorgestelde maatregel wordt het verbod om bijzondere mechanismen in te stellen dus formeel vastgelegd. Deze bepaling vormt aldus

La mesure proposée vise donc à consacrer formellement l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier. Cette disposition vient

een aanvulling op het arsenaal aan wettelijke bepalingen die de administratieve organisatie van de betrokken entiteiten regelen.

ainsi compléter l'arsenal des dispositions légales consacrées à l'organisation administrative des entités financières concernées.

De explicitering van het verbod tot het instellen van een bijzonder mechanisme wordt bijgevolg opgenomen in:

L'explicitation de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier figure dès lors dans les textes de loi suivants :

- de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen (voor de kredietinstellingen en via verwijzing ook voor de beursvennootschappen);
 - de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen (voor de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen);
 - de wet van 11 maart 2018 betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen (voor de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld);
 - de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (voor de centrale tegenpartijen, de centrale effectenbewaarinstellingen en de ondersteuning verlenende instellingen);
 - de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders (invoeging van artikel 33/1 en wijziging van artikel 165);
 - de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (invoeging van de artikelen 41/1 en 201/1);
 - de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op
- la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (pour les établissements de crédit et, par référence, également pour les sociétés de bourse) ;
 - la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (pour les entreprises d'assurance et de réassurance) ;
 - la loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement (pour les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique) ;
 - la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (pour les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres et les organismes de support) ;
 - la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires (insertion de l'article 33/1 et modification de l'article 165) ;
 - la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances (insertion des articles 41/1 et 201/1) ;
 - la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle

de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies (invoeging van artikel 25, §1/1 en wijziging van artikel 85).

des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement (insertion de l'article 25, §1^{er}/1 et modification de l'article 85).

Deze entiteiten zijn uit dien hoofde onderworpen aan het beginsel van verbod op het instellen van een bijzonder mechanisme voor al hun activiteiten.

Ces entités seront, à ce titre, soumises au principe de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier pour l'ensemble de leurs activités.

In de voornoemde artikelen wordt tevens aangegeven wat precies moet worden verstaan onder "bijzonder mechanisme". Het betreft slechts een explicitering van een in het financieel recht reeds lang gekend concept, waarvan de constitutieve bestanddelen ongewijzigd blijven. Dit begrip werd bij de wet van 30 juni 1975 opgenomen in het statuut van de banken, de private spaarkassen en sommige andere financiële intermediairs. Zoals vermeld in het jaarverslag 1974-1975 van de Bankcommissie, moet onder « bijzondere mechanismen » worden verstaan *"stelselmatige procédés die een herhaling impliceren van verrichtingen welke worden uitgevoerd in omstandigheden die vreemd zijn aan de normale bankpraktijk en met het doel de belastingsontduiking door derden, hoofdzakelijk de cliëntèle, te vergemakkelijken"*¹¹.

Les articles précités précisent par ailleurs ce qu'il y a lieu d'entendre par « mécanisme particulier ». Il s'agit simplement d'une explicitation d'une notion connue de longue date en droit financier, et dont les éléments constitutifs demeurent inchangés. Cette notion a en effet été insérée par une loi du 30 juin 1975 dans le statut des banques, des caisses d'épargne privées et de certains autres intermédiaires financiers. Comme indiqué dans le rapport annuel 1974-1975 de la Commission bancaire, la notion de mécanisme particulier vise *« des procédés systématiques impliquant une répétition d'opérations réalisées dans des conditions étrangères à la pratique bancaire normale et effectuées dans le but de faciliter la fraude fiscale par des tiers, essentiellement la clientèle »*¹².

Het begrip "bijzondere mechanismen" omvat de volgende bestanddelen:

Les éléments constitutifs de la notion de « mécanismes particuliers » sont rappelés ci-dessous :

1° procédé dat bestaat uit een reeks gedragingen of onthoudingen

1° un procédé qui implique un ensemble de comportements ou d'omissions

Het moet gaan om diensten die herhaaldelijk worden aangeboden of verleend¹³. Zoals vermeld in het jaarverslag 1975-1976 van de Bankcommissie, moet er sprake zijn van een *"geheel van beschikkingen, verrichtingen of houdingen met een welbepaald doel"*¹⁴.

Il doit s'agir de services offerts ou prestés de manière répétée¹⁵. Comme mis en exergue dans le rapport annuel 1975-1976 de la Commission bancaire, la notion de mécanisme particulier requiert un *« ensemble de dispositions, d'opérations ou d'attitudes convergeant vers un but précis »*¹⁶.

¹¹ Bankcommissie, Jaarverslag, 1974-1975, p. 22.

¹² Commission bancaire, Rapport annuel, 1974-1975, p. 22.

¹³ Bankcommissie, « Eerste document – Toepassing van artikel 39, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 185 – Bijzondere mechanismen » van 14 januari 1976.

¹⁴ Bankcommissie, Jaarverslag, 1975-1976, p. 45.

¹⁵ Commission bancaire, « Premier document – Application de l'article 39, al. 2, de l'arrêté royal n° 185 – Mécanismes particuliers » du 14 janvier 1976.

¹⁶ Commission bancaire, Rapport annuel, 1975-1976, p. 45.

Het procedé moet dus een repetitief karakter hebben.

Le procédé doit avoir un caractère répétitif.

Het begrip “onthoudingen” kan zowel slaan op meerdere onthoudingen als op een onthouding waarvan de effecten zich uitstrekken in de tijd.

Le terme « omissions » peut désigner tant des omissions multiples qu’une omission unique dont les effets perdurent dans le temps.

2° dat als doel of gevolg heeft fiscale fraude door derden mogelijk te maken of te bevorderen

2° qui a pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers

Dit procedé (d.w.z. dit geheel van beschikkingen, verrichtingen of houdingen) moet een welbepaald doel hebben dat op een welbepaalde manier verband houdt met fiscale fraude door derden, namelijk *ofwel* tot doel *ofwel* tot gevolg hebben fiscale fraude door derden te bevorderen¹⁷.

Ce procédé (i.e. cet ensemble de dispositions, d’opérations ou d’attitudes) doit converger vers un but précis ayant un lien bien défini avec la fraude fiscale dans le chef de tiers, à savoir *soit* le but *soit* l’effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers¹⁸.

Met andere woorden, het volstaat dat een financiële entiteit een procedé instelt dat tot doel of tot gevolg heeft dat fiscale fraude door derden wordt bevorderd, zonder dat iets erop wijst dat dit mechanisme werkelijk heeft gediend om de belasting te ontduiken, opdat er sprake is van een overtreding van het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen. Bij de beoordeling van het feit of het verbod om een bijzonder mechanisme op te zetten is nageleefd, is het dus niet relevant of er (al dan niet) fiscale fraude werd gepleegd door de cliënt.

En d’autres termes, l’interdiction de mettre en place un mécanisme particulier est violée à partir du moment où une entité financière met en place un procédé qui a pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers et ce, alors même que rien n’indiquerait que ce mécanisme ait réellement servi en fait à frauder l’impôt. Partant lors de l’appréciation du respect de l’interdiction de mettre en place un mécanisme particulier, il importe peu de déterminer si une fraude fiscale a (ou non) été commise par la clientèle.

3° waartoe het initiatief door de financiële entiteit zelf wordt genomen of waar de financiële entiteit duidelijk actief aan deelneemt of die het gevolg is van een grove nalatigheid van de financiële entiteit

3° dont l’initiative procède de l’entité financière elle-même ou qui implique de toute évidence la coopération active de l’entité financière ou, encore, procède d’une négligence manifeste de l’entité financière

Het bijzonder mechanisme in kwestie moet door de financiële entiteit zelf zijn ingesteld, ongeacht of dit op haar initiatief is gebeurd of op verzoek van haar cliënteel.

Le mécanisme particulier en question doit avoir été mis en place par l’entité financière elle-même, peu importe que ce soit à son initiative ou à la demande de sa clientèle.

Er zij opgemerkt dat structuren die door personeelsleden of gevolmachtigde agenten worden ingesteld buiten het medeweten van de leiding van de financiële entiteit, als bijzondere mechanismen kunnen worden beschouwd wanneer blijkt dat er sprake is van een grove nalatigheid op het niveau van de leiding van de

On souligne que la notion de mécanisme particulier vise également les structures mises en place par des membres du personnel ou des agents délégués à l’insu de la direction de l’entité financière, s’il s’avère qu’une négligence était manifeste au niveau de la direction de l’entité financière (ex : ces pratiques ont pu se

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

financiële entiteit (bv. deze praktijken konden worden ontwikkeld ten gevolge van een gebrekkige interne organisatie of onvoldoende controlemaatregelen)¹⁹.

Dit betekent dat de financiële entiteit zich passend moet organiseren om te voorkomen dat personeelsleden of gevolmachtigde agenten praktijken ontwikkelen die in hoofde van de financiële entiteit een bijzonder mechanisme kunnen vormen²¹.

Daarbij kan het zowel gaan om gevallen waarin de financiële entiteit zeker weet dat de verrichting die zij uitvoert fiscale fraude door derden kan bevorderen als om gevallen waarin zij te goeder trouw niet onwetend kan zijn van het feit dat de door haar uitgevoerde verrichting fiscale fraude door derden bevordert.

4° dat een bijzonder karakter heeft, wat betekent dat de financiële entiteit weet of zou moeten weten dat deze gedragingen afwijken van de normen en de normale praktijken in de financiële sector

Dit bijzonder karakter houdt in dat de betrokken verrichtingen afwijken van de gebruikelijke praktijken in de bank- en financiële sector. Het gaat dus om verrichtingen die worden uitgevoerd in omstandigheden die vreemd zijn aan de normale en correcte praktijk van de in België bedrijvende financiële entiteiten. Het kan ook gaan om verrichtingen die op zich rechtmatig zijn maar waarvan het normale doel wordt omgebogen voor fiscale doeleinden.

Zo bijvoorbeeld is een overschrijving van of naar het buitenland een normale bancaire verrichting. Zij wordt evenwel "bijzonder" (dit wil zeggen afwijkend ten opzichte van wat gebruikelijk is) wanneer de verrichting artificieel wordt omgebogen via interne technische tussenrekeningen om de werkelijke aard van de verrichting te verbergen.

Het begrip "bijzondere mechanismen" wordt onder andere verduidelijkt in een circulaire van

développer en raison d'une organisation interne déficiente ou de mesures de contrôle insuffisantes)²⁰.

Cela signifie que l'entité financière doit s'organiser de manière adéquate afin d'empêcher que des membres de son personnel ou des agents délégués ne développent des pratiques qui, dans le chef de l'entité financière, constitueraient un mécanisme particulier²².

Enfin sont visés non seulement les cas où l'entité financière sait de manière certaine que l'opération qu'elle effectue est de nature à favoriser une fraude fiscale par des tiers que les cas où l'entité financière ne peut ignorer de bonne foi que l'opération qu'elle effectue a pour effet de favoriser la fraude fiscale par des tiers.

4° qui présente un caractère particulier, c'est-à-dire dont l'entité financière sait ou devrait savoir que ces comportements s'écarterent des normes et des usages normaux dans le secteur financier

Le caractère particulier signifie que les opérations litigieuses dérogent aux usages courants dans le secteur bancaire et financier. Il s'agit donc d'opérations réalisées dans des conditions étrangères à la pratique normale et correcte des entités financières actives en Belgique. Il peut également s'agir d'opérations licites en soi mais dont l'objet normal est détourné à des fins fiscales.

Ainsi, par exemple, un virement au départ de l'étranger ou vers l'étranger constitue une opération bancaire normale. Cette opération devient toutefois « particulière » (c'est-à-dire qu'elle déroge à la pratique courante) si elle est artificiellement transformée, par usage de comptes techniques internes de transit, afin d'en cacher la véritable nature.

La notion de "mécanisme particulier" a notamment été précisée dans une circulaire de

¹⁹ Commissie voor het Bank- en Financiewezen, Jaarverslag, 1999-2000, p. 39.

²⁰ Commission bancaire et financière, Rapport annuel, 1999-2000, p. 39.

²¹ Commissie voor het Bank- en Financiewezen, Jaarverslag 2001-2002 a, p. 69.

²² Commission bancaire et financière, Rapport annuel 2001-2002 a, p. 69.

de voormalige Commissie voor het Bank- en Financieel (circular CBF D1 97/9) en in een mededeling van de voormalige Controledienst voor de Verzekeringen (Mededeling N° D.207). Deze circular en mededeling bevatten een niet-exhaustieve lijst van praktijken die door de toezichthouders als bijzondere mechanismen worden aangemerkt in de zin van de bepalingen van de sectorale toezichtwetten over de administratieve organisatie van de betrokken entiteiten. Zij vormen dan ook een zekere en betrouwbare leidraad. Eén van de aanbevelingen van de bijzondere commissie "internationale fiscale fraude/Panama Papers" (aanbeveling 4) betreft overigens de opstelling – door de toezichthouders – van een nieuwe circular die de bestaande niet-exhaustieve lijsten van de bijzondere mechanismen zal actualiseren in het licht van nieuwe ontwikkelingen en rekening houdende met de vier voornoemde cumulatieve criteria. De nieuwe circular zal, zoals voorheen, praktijken aanduiden die beschouwd worden als verboden bijzondere mechanismen. Als gevolg van het advies van de Raad van State wordt, voor zover nodig, verduidelijkt dat deze documenten niet bindend zijn voor de hoven en rechtbanken.

l'ancienne Commission bancaire et financière ((circular-CBF D1 97/9) ainsi que dans une communication de l'ancien Office de contrôle des Assurances (Communication n° D.207). Cette circular et cette communication contiennent une liste non exhaustive de pratiques qui sont considérées par les autorités de contrôle comme des « mécanismes particuliers » au sens des dispositions des lois de contrôle sectorielles consacrées à l'organisation administrative des entités concernées. Elles constituent ainsi un fil conducteur sûr et fiable. Une des recommandations de la commission spéciale « fraude fiscale internationale / Panama papers » (recommandation 4) concerne, d'ailleurs, l'élaboration - par les autorités de contrôle - d'une nouvelle circular qui actualise la liste actuelle non limitative de mécanismes particuliers à la lumière de nouveaux développements et en prenant en considération les quatre critères cumulatifs susmentionnés. Cette nouvelle circular indiquera, comme par le passé, des pratiques à considérer comme des mécanismes particuliers prohibés. Comme suite à l'avis du Conseil d'État, il est précisé, pour autant que de besoin, que ces documents ne lient pas les cours et tribunaux.

Artikelen 6, 15, 20, 25, 30, 35, 40 en 44

De ontwerpwet strekt er ook toe om in dezelfde sectorale toezichtwetten als deze waarin het verbod op het instellen van bijzondere mechanismen wordt opgenomen, een nieuwe strafbaarstelling op te nemen die geldt bij het instellen van een bijzonder mechanisme.

Het materieel element van deze strafbaarstelling is het instellen van een bijzonder mechanisme. Het gaat hier om een welbekend begrip in het financieel recht, waarvan de constitutieve bestanddelen ongewijzigd zijn gebleven.

Wat betreft het vereiste dat er een moreel element aanwezig moet zijn, moet er sprake zijn van algemeen opzet.

Vermits het gaat om algemeen opzet vereist het moreel element twee essentiële componenten, namelijk de effectieve kennis ("sciens") en de wil om de inbreuk te plegen ("volens"). De dader

Articles 6, 15, 20, 25, 30, 35, 40 et 44

Le projet de loi vise ensuite à insérer, dans les mêmes législations sectorielles de contrôle que celles dans lesquelles l'interdiction de mettre en place des mécanismes particuliers est consacrée, une nouvelle incrimination pénale applicable en cas de mise en place d'un mécanisme particulier.

L'élément matériel de cette incrimination pénale consiste donc en la mise en place d'un mécanisme particulier. Précisons qu'il s'agit là d'une notion bien connue en droit financier, dont les éléments constitutifs sont demeurés inchangés.

En ce qui concerne l'exigence d'élément moral, un dol général est requis.

S'agissant d'un dol général, l'élément moral requiert deux éléments fondamentaux, à savoir la connaissance effective (« sciens ») et la volonté de commettre l'infraction (« volens »). Ainsi, l'auteur sait que son comportement est

weet dat zijn handelwijze strafrechtelijk strafbaar is maar gedraagt zich bewust toch op die wijze.

In wezen betekent dit dat de dader opzettelijk een bijzonder mechanisme instelt, wetend dat dit strafrechtelijk strafbaar is.

Het begrip “algemeen opzet” omvat zowel positieve handelingen als schuldig verzuim:

- Het begrip “positieve handelingen” viseert de hypothesen waarbij de financiële entiteit met kennis van zaken heeft gehandeld.

- het begrip “schuldig verzuim” viseert de onthoudingen die tot gevolg hebben dat een bepaald resultaat niet wordt verhinderd. Het kan dus gaan om de niet-naleving van een verplichting tot handelen (bv. de verplichting om het in artikel 323/1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde attest af te leveren; de verplichting om te vermelden welke waarborgen in aanmerking worden genomen bij de verstrekking van een krediet; de verplichting om aan de belastingautoriteiten attesten af te leveren vóór de uitkering van verzekeringsprestaties aan de begunstigten bij overlijden van de verzekerde; ...). Het begrip “schuldig verzuim” omvat onder andere ook gevallen waarin een financiële entiteit die op de hoogte is van het feit dat personeelsleden (of gevolmachtigde agenten) bijzondere mechanismen hebben ingesteld, wetens en willens geen maatregelen neemt om deze praktijken stop te zetten.

“Wie” een bijzonder mechanisme instelt kan strafrechtelijk worden gestraft. Dit geldt bijgevolg zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, overeenkomstig de beginselen van artikel 5 van het Strafwetboek.

De strafbaarstelling die geldt bij het instellen van een bijzonder mechanisme, is van toepassing op zowel de instellingen naar Belgisch recht als de instellingen die ressorteren onder het recht van een andere Staat, en dit ongeacht of zij in België actief zijn via een bijkantoor dan wel in het kader van het vrij verrichten van diensten. Dit geldt

pénalement punissable néanmoins il adopte délibérément ce comportement.

En substance, cela signifie que l’auteur met en place intentionnellement un mécanisme particulier et ce, en sachant que cela est pénalement punissable.

La notion de « dol général » inclut tant des actes positifs que des absentions coupables :

- La notion « d’actes positifs » vise les hypothèses dans lesquelles l’entité financière a agi en connaissance de cause.

- la notion « d’absentions coupables » vise les omissions qui ont pour effet de ne pas empêcher un résultat. Sont donc visés le non-respect d’une obligation de faire (ex. : l’obligation de délivrer l’attestation prévue à l’article 323/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 ; l’obligation de mentionner les garanties prises en considération lors de l’octroi de crédit ; l’obligation de transmettre des attestations à l’administration fiscale préalablement au paiement des prestations d’assurances aux bénéficiaires en cas de décès de la tête assurée ; ...). La notion absentions coupables permet également d’inclure notamment des cas dans lesquels une entité financière, bien qu’informée du fait que des membres du personnel (ou des agents délégués) ont mis en place des mécanismes particuliers, ne prend, en connaissance de cause, aucune mesure pour faire cesser de tels pratiques.

Sont pénalement punissables « ceux qui » mettent en place un mécanisme particulier. Cette sanction pénale est donc susceptible de s’appliquer tant à des personnes morales qu’à des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé et ce, selon les principes contenus à l’article 5 du Code pénal.

L’incrimination relative à la mise en place d’un mécanisme particulier est d’application tant pour les établissements de droit belge que pour les établissements relevant d’un droit étranger et ce, qu’ils agissent en Belgique par voie de succursales ou en libre prestation de services. Ceci vaut bien entendu sous la réserve de la théorie dite de

natuurlijk onder voorbehoud van de zogenaamde “theorie van de objectieve ubiciteit”, op grond waarvan een constitutief bestanddeel van het misdrijf in België moet zijn gelokaliseerd.

Het is aan het parket, dat beslist of er al dan niet vervolgd wordt, om te beoordelen of er (al dan niet) een gerechtelijk onderzoek moet worden ingesteld, dat in voorkomend geval, indien alle constitutieve bestanddelen van een strafrechtelijke inbreuk aanwezig zijn, zal leiden tot een inbeschuldigingstelling en tot een strafrechtelijke sanctie²³.

Er is rekening gehouden met het advies van de Raad van State over de gelijke behandeling bij de beteugeling in het kader van deze nieuwe strafbaarstelling. Aldus wordt de strafrechtelijke sanctie die wordt ingevoerd in de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve bejegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor bejegging in schuldvorderingen, afgestemd op de strafrechtelijke sancties waarvan sprake in de andere sectorale toezichtswetten die van toepassing zijn op de financiële instellingen waarvoor het verbod geldt om een bijzonder mechanisme in te stellen. Ongeacht de toepasselijke sectorale wetgeving wordt eenieder die met opzet een bijzonder mechanisme heeft ingesteld, gestraft met “een gevangenisstraf van een maand tot een jaar” en/of “een geldboete van 50 tot 10.000 euro”.

Artikelen 3 en 7

Aangezien het instellen van een bijzonder mechanisme voortaan strafrechtelijk sanctioneerbaar zal worden, wordt de meldingsplicht die opgenomen is in artikel 46 van de wet van 2 augustus 2002 en in artikel 36/4 van de wet van 22 februari 1998 aangepast.

Wanneer de FSMA of de NBB over concrete elementen beschikken dat een onderneming of een andere persoon waarop zij toezicht uitoefenen of waarop de NBB mede toezicht uitoefent, een bijzonder mechanisme heeft

l’ubiquité objective qui requiert qu’un élément constitutif de l’infraction soit localisé en Belgique.

Il appartiendra au parquet, maître des poursuites, d’apprécier s’il y a (ou non) lieu de mener une information judiciaire qui, le cas échéant si tous les éléments constitutifs de l’infraction pénale sont réunis, débouchera sur une inculpation et une sanction pénale²⁴.

Il a été tenu compte de l’avis du Conseil d’État concernant l’égalité de traitement dans le cadre de la répression de cette nouvelle incrimination pénale. Ce faisant, la sanction pénale insérée dans la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances a été alignée sur celles prévues par les autres législations sectorielles de contrôle des entités financières concernées par l’interdiction de mettre en place un mécanisme particulier. Quelle que soit la législation sectorielle concernée, ceux qui ont sciemment mis en place un mécanisme particulier se voient ainsi punis d’un emprisonnement « d’un mois à un an » et/ou d’une « amende de 50 à 10.000 euros ».

Articles 3 et 7

Puisque la mise en place d’un mécanisme particulier fera désormais l’objet de sanctions pénales, l’obligation de dénonciation prévue à l’article 46 de la loi du 2 août 2002 ainsi qu’à l’article 36/4 de la loi du 22 février 1998 est modifiée.

Lorsque la FSMA ou la BNB disposent d’éléments concrets qu’une entreprise ou une autre personne soumise à leur contrôle ou dont la BNB participe au contrôle a mis en place un mécanisme particulier prohibé par la

²³ Parlementaire voorbereiding van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, *Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, 1341/23, p. 50.

²⁴ Travaux préparatoires de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, 1341/23, p. 50.

ingesteld dat verboden is door de financiële regelgeving, moeten zij daarvan aangifte doen bij het gerecht.

Om gevolg te geven aan de aanbevelingen van de bijzondere commissie "internationale fiscale fraude/Panama Papers" en van de parlementaire onderzoekscommissie Optima, geldt de meldingsplicht voortaan zonder dat moet worden bewezen dat de derde zijn fiscale verplichtingen daadwerkelijk niet heeft nageleefd, voor zover dat mechanisme een dergelijke uitwerking of een dergelijk doel kan hebben.

Aldus wordt het toepassingsgebied van de meldingsplicht afgestemd op dat van de sectorale wetgeving die het toezicht regelt op de financiële entiteiten die onderworpen zijn aan het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen.

Dit betekent dat de meldingsplicht geldt ten aanzien van ondernemingen of personen waarvoor de toezichthouder belast is met het toezicht op de naleving van het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen:

- voor wat de NBB betreft, geldt deze meldingsplicht dus voor kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, betalingsinstellingen en instellingen voor elektronisch geld en centrale tegenpartijen, centrale effectenbewaarinstellingen en ondersteuning verlenende instellingen;
- voor wat de FSMA betreft geldt de meldingsplicht dus voor vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, ICB's en hun beheervenootschappen en AICB's en hun beheervenootschappen.

Onder "concrete elementen" wordt verstaan dat er ernstige aanwijzingen zijn van de niet-naleving, met opzet, van het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen.

Het staat namelijk niet aan de toezichthouders om zich uit te spreken over de strafrechtelijke kwalificatie van de feiten; enkel de gerechtelijke autoriteiten zijn immers bevoegd om te bepalen

réglementation financière, elles sont tenues de le dénoncer aux autorités judiciaires.

Comme suite aux recommandations de la commission spéciale « fraude fiscale internationale / Panama papers » ainsi que de la Commission d'enquête parlementaire Optima, l'obligation de dénonciation pourra désormais s'appliquer sans qu'il y ait lieu de d'établir que le tiers a effectivement méconnu ses obligations fiscales, pour autant que ce mécanisme puisse avoir un tel effet ou un tel objectif.

Ce faisant, le champ d'application de l'obligation de dénonciation est aligné sur celui des législations sectorielles de contrôle des entités financières concernées par l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier.

Cela signifie que l'obligation de dénonciation s'applique en ce qui concerne les entreprises ou les personnes pour lesquelles l'autorité de contrôle est chargée de veiller au respect de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier :

- pour ce qui concerne la BNB, cette obligation de dénonciation s'applique donc en ce qui concerne les établissements de crédit, les entreprises d'assurance, les établissements de paiement et de monnaie électronique et les contreparties centrales, dépositaires centraux de titres et les organismes de support ;
- pour ce qui concerne la FSMA, cette obligation de dénonciation s'applique donc en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, les OPC ainsi que leur société de gestion, les OPCA ainsi que leur société de gestion.

Par éléments concrets, on entend des indices sérieux du non-respect, commis sciemment, de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier.

Il n'appartient, en effet, pas aux autorités de contrôle de se prononcer sur la qualification pénale des faits dès lors que seules les autorités judiciaires sont compétentes pour déterminer si

of alle constitutieve bestanddelen van de strafrechtelijke inbreuk aanwezig zijn.

Voor zover nodig zij eraan herinnerd dat, indien een strafrechtelijk onderzoek aanwijzingen van fraude inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, de procureur des Konings de minister van Financiën of de dienst die hij aanwijst ervan op de hoogte brengt en hij inzage en afschrift verleent tenzij de inzage van het dossier en het nemen van een afschrift van het dossier lopende strafrechtelijke onderzoeken in gevaar kunnen brengen (artikel 29bis Wetboek Strafvordering).

Tot slot moet worden benadrukt dat de voorliggende ontwerpwet geen afbreuk doet aan de basisbeginselen, die de uitoefening van het toezicht van de FSMA en de NBB regelen, zoals het beginsel dat zij evenmin als andere publiekrechtelijke rechtspersonen belast kunnen worden met andere taken dan deze die uitdrukkelijk aan hen zijn toegewezen. De voorgestelde maatregelen doen geen afbreuk aan het feit dat noch de FSMA, noch de NBB bevoegd zijn in belastingaangelegenheden. Hieruit volgt dat het overeenkomstig het algemeen beginsel van specialiteit van de functie van overheden dat voortvloeit uit het administratief recht, niet toekomt aan deze autoriteiten, die opgericht zijn om toe te zien op de goede werking van de financiële diensten en markten en op de bescherming van de consument, om in de plaats van de bevoegde belastingbesturen te treden wat het heffen en het innen van de belastingen betreft. Dit betekent dat de opsporing van fiscale fraude door de belastingdiensten moet gebeuren en dat het noch de taak van de FSMA noch die van de NBB is om aanwijzingen van fiscale fraude op te sporen maar wel in voorkomend geval aangifte te doen bij het openbaar ministerie wanneer zij over concrete elementen beschikken dat een onderneming of een andere persoon waarop zij toezicht uitoefenen, of waarop de NBB mede toezicht uitoefent, een bijzonder mechanisme heeft ingesteld dat verboden is door de financiële regelgeving, en dit zonder dat moet worden bewezen dat de derde zijn fiscale verplichtingen daadwerkelijk niet heeft nageleefd.

tous les éléments constitutifs de l'infraction pénale sont réunis.

À toutes fins utiles, on rappelle que si une enquête pénale révèle des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, le procureur du Roi en informe le ministre des Finances ou le service qu'il désigne et accorde consultation et copie sauf si l'accès au dossier et la prise de copie du dossier risquent de compromettre des enquêtes pénales en cours (article 29bis du Code d'instruction criminelle).

Enfin, on insiste sur le fait que le présent projet de loi n'entend pas remettre en cause les principes de base de l'action de contrôle de la FSMA et de la BNB tels que, à l'instar de toute personne morale de droit public, le principe selon lequel elles ne sont pas chargées d'autres missions que celles qui leur sont expressément dévolues. En effet, les mesures proposées ne portent pas atteinte au fait que ni la FSMA, ni la BNB ne connaissent des questions d'ordre fiscal. Il s'ensuit que, conformément au principe général de la spécialité des fonctions et des autorités qui prévaut en droit administratif, il n'appartient pas à ces autorités, créées pour veiller au bon fonctionnement des services et marchés financiers ainsi qu'à la protection des consommateurs, de se substituer aux administrations fiscales compétentes pour ce qui relève de l'établissement et de la perception de l'impôt. Cela signifie que, la recherche de la fraude fiscale doit se faire par l'administration des contributions et qu'il n'appartient ni à la FSMA ni à la BNB de rechercher des indices de fraude fiscale, mais, le cas échéant, de dénoncer au ministère public lorsqu'ils ont des éléments concrets qu'une entreprise ou une autre personne qu'ils supervisent, ou que la BNB co-supervise, a mis en place un mécanisme particulier interdit par la réglementation financière, et ceci sans avoir à prouver que le tiers n'a effectivement pas respecté ses obligations fiscales.

Artikelen 11, 14, 19, 23, 24, 29, 32, 33, 38 en 42

Het opleggen van herstelmaatregelen is mogelijk wanneer de toezichthouder vaststelt dat een instelling niet werkt overeenkomstig de bepalingen van een toezichtwet. Herstelmaatregelen zijn bijgevolg mogelijk wanneer de nieuwe bepaling in de diverse toezichtwetten die het instellen van een bijzonder mechanisme expliciet verbiedt, wordt overtreden. Mogelijke maatregelen zijn de schorsing van de activiteit of zelfs de herroeping van de vergunning.

Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt is er echter voor geopteerd om een afzonderlijke verwijzing naar de bijzondere mechanismen in de bepalingen over de herstelmaatregelen te behouden. De bestaande artikelen zijn dus behouden en aangepast. De reden hiervoor is vooral dat deze artikelen het aanknopingspunt vormen voor een aantal legistische verwijzingen met betrekking tot de bijkantoren en de vrije dienstverlening van buitenlandse instellingen in België.

Dit is het geval voor de aanpassing van:

- artikel 236, § 5, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen (opname van een verwijzing naar artikel 21, § 1/1, van dezelfde wet);
- artikel 517, § 5, van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen (opname van een verwijzing naar artikel 42, § 1/1, van dezelfde wet);
- artikelen 117, § 5, en 215, § 5, van de wet van 11 maart 2018 betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen (opname van

Articles 11, 14, 19, 23, 24, 29, 32, 33, 38 et 42

Des mesures de redressement peuvent être imposées lorsque l'autorité de contrôle constate qu'un établissement n'opère pas conformément aux dispositions d'une loi de contrôle. Des mesures de redressement peuvent dès lors être prises en cas d'infraction à la nouvelle disposition des différentes lois de contrôle qui interdit explicitement la mise en place d'un mécanisme particulier. Ces mesures peuvent aller jusqu'à la suspension de l'activité ou même la révocation de l'agrément.

Légistiquement, le choix a toutefois été fait de maintenir une référence distincte aux mécanismes particuliers dans les dispositions relatives aux mesures de redressement. Les articles actuels ont donc été maintenus et adaptés. La raison principale en est que ces articles constituent le point d'ancrage d'une série de références légistiques concernant les succursales et la libre prestation de services en Belgique par des établissements étrangers.

C'est le cas pour l'adaptation des dispositions suivantes :

- article 236, § 5, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (insertion d'un renvoi à l'article 21, § 1^{er}/1, de la même loi) ;
- article 517, § 5, de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (insertion d'un renvoi à l'article 42, § 1^{er}/1, de la même loi) ;
- articles 117, § 5, et 215, § 5, de la loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement (insertion d'un renvoi

een verwijzing naar artikel 21, § 1/1 en artikel 176, § 1/1, van dezelfde wet).

Wat de bemerking van de Raad van State betreft met betrekking tot de Europese bijkantoren van instellingen waarop de NBB (mede) toezicht uitoefent wordt het volgende gepreciseerd. Voor de instellingen die tot het bevoegdheidsdomein behoren van de NBB werd in het voorontwerp van wet voorzien dat het nemen van herstelmaatregelen bij het vaststellen van een bijzonder mechanisme evenals de melding van bijzondere mechanismen aan het gerecht op dezelfde manier geldt ten aanzien van instellingen naar Belgisch recht als ten aanzien van de bijkantoren in België van instellingen die onder het recht vallen van een andere Lidstaat.

De argumenten hiervoor zijn de volgende. De regeling die voorzien is in het ontwerp ten aanzien van de instellingen die onder het (mede) toezicht vallen van de NBB vormt geen breuk met het verleden. De regelgeving inzake bijzondere mechanismen is steeds van toepassing geweest ten aanzien van bijkantoren in België van EU-instellingen (de fiscale wetgeving wordt beschouwd als een "algemeen belang-bepaling"). De bijkantoren in België van Europese instellingen, die onder de *home country control* vallen, zijn – via de anti witwaswetgeving – ook aan de controle onderworpen van de NBB. Daarnaast hebben de parlementaire Commissies (Panama Papers en Optima) die aanleiding hebben gegeven tot de herziening van de regelgeving bijzondere mechanismen gepleit voor een uitbreiding van de meldplicht en een versoepeling van de toepassingsvoorwaarden ervan. Het niet langer toepassen van de meldplicht ten aanzien van bijkantoren zou een stap terug zijn. Tenslotte is het niet wenselijk, gelet op de kenmerken van de instellingen die onder het toezicht staan van de NBB waaronder het risicoprofiel, dat bijkantoren in België aan een andere regeling bijzondere mechanismen zouden worden onderworpen dan de Belgische instellingen

à l'article 21, § 1^{er}/1, et à l'article 176, § 1^{er}/1, de la même loi).

En ce qui concerne la remarque du Conseil d'Etat relative aux succursales européennes d'établissements soumis au contrôle de la BNB ou dont la BNB participe au contrôle, il est précisé ce qui suit. Pour les établissements qui relèvent du domaine de contrôle de la BNB, il est prévu dans le projet de loi que l'adoption de mesures de redressement en cas de constatation d'un mécanisme particulier, de même que la dénonciation des mécanismes particuliers aux autorités judiciaires, valent de la même manière vis-à-vis des établissements de droit belge que vis-à-vis des succursales établies en Belgique d'établissements qui relèvent du droit d'un autre Etat membre.

Les arguments le justifiant sont les suivants. Le régime prévu dans le projet vis-à-vis des établissements soumis au contrôle de la BNB ou dont la BNB participe au contrôle ne crée aucune rupture avec le passé. La réglementation en matière de mécanismes particuliers a toujours été applicable aux succursales établies en Belgique d'établissements européens (la réglementation fiscale était considérée comme une « dispositions d'intérêt général »). Les succursales établies en Belgique d'établissements européens, qui sont soumises au *home country control* sont également – via la législation anti-blanchiment – soumises au contrôle de la BNB. En outre, les Commissions parlementaires (Panama Papers et Optima) qui ont donné lieu à la réforme de la réglementation en matière de mécanismes particuliers, ont plaidé pour une extension de l'obligation de dénonciation et un assouplissement de ses conditions d'application. Ne pas appliquer l'obligation de dénonciation aux succursales constituerait une marche arrière. Enfin, il n'est pas souhaitable, étant donné les caractéristiques des établissements soumis au contrôle de la BNB et notamment leur profil de risque, que des succursales établies en Belgique soient soumises à d'autres règles en matière de

mécanismes particuliers que les
établissements belges.

Ook de artikelen 112 en 250 van de wet van 3 augustus 2012, artikel 363 van de wet van 19 april 2014 en artikel 64, § 3, van de wet van 25 oktober 2016 blijven, na aanpassing, behouden.

Sont également maintenus, moyennant adaptation, les articles 112 et 250 de la loi 3 août 2012, l'article 363 de la loi du 19 avril 2014 et l'article 64, § 3 de la loi 25 octobre 2016.

Zoals het advies van de Raad van State terecht opmerkt, wordt de verwijzing naar de administratieve maatregelen waarvan sprake in artikel 64, § 3, van de wet van 25 oktober 2016 geschrapt in artikel 76, § 2, derde lid, van diezelfde wet. Deze wijziging is het logische gevolg van het feit dat het administratief verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen, niet geldt voor de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies naar het recht van een andere lidstaat die in België actief zijn via een bijkantoor of in het kader van het vrij verrichten van diensten. Het toezicht op die vennootschappen is in België beperkt, onder meer ingevolge de toepassing van het beginsel van de *"home country control"*. Aldus is de organisatie van die vennootschappen in hoofdzaak onderworpen aan het toezicht van de bevoegde autoriteiten van hun lidstaat van herkomst. Om die reden is ervoor geopteerd om het beginsel van het administratief verbod, dat in de bepalingen over de administratieve organisatie van de betrokken entiteiten wordt ingevoegd, niet op hen van toepassing te verklaren.

Een gevolg van die keuze is de onmogelijkheid voor de FSMA om op hen herstelmaatregelen toe te passen, die immers enkel kunnen worden genomen bij een inbreuk op een wetsebepaling, in dit geval de nieuwe bepaling in de verschillende toezichtswetten die de instelling van een bijzonder mechanisme expliciet verbiedt.

Bovendien moet ook rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van de ondernemingen onder toezicht van de FSMA die minder risico's inhouden, onder meer omdat het hun niet is toegestaan om geldmiddelen van cliënten aan te houden.

Daarentegen wordt bepaald dat die entiteiten onderworpen zouden worden aan het beginsel van het strafrechtelijk verbod. De strafrechtelijke sanctie geldt immers voor eenieder die met opzet een bijzonder mechanisme instelt in de zin van

Comme relevé à juste titre dans l'avis du Conseil d'État, la référence aux mesures administratives prévues par l'article 64, § 3, de la loi du 25 octobre 2016, dans l'article 76, §2, alinéa 3, de la même loi est supprimée. Cette modification constitue la conséquence logique de la circonstance que l'interdiction administrative de mettre en place un mécanisme particulier ne s'applique pas aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement relevant du droit d'un autre État membres actives en Belgique par le biais d'une succursale ou en libre prestation de services. Le contrôle de ces sociétés est limité en Belgique, compte tenu notamment de l'application du principe du « Home Country control ». Ainsi, l'organisation de ces sociétés est principalement soumise au contrôle des autorités compétentes de leur État membre d'origine. Pour cette raison, il a été choisi de ne pas leur rendre applicable le principe de l'interdiction administrative, inséré parmi les dispositions consacrées à l'organisation administrative des entités concernées.

De ce choix découle l'impossibilité, pour la FSMA, de leur appliquer des mesures de redressement, lesquelles ne peuvent en effet être prises qu'en cas d'infraction à une disposition légale, à savoir, en l'espèce, à la nouvelle disposition des différentes lois de contrôle qui interdit explicitement la mise en place d'un mécanisme particulier.

Il doit également, par ailleurs, être tenu compte des spécificités des entreprises sous contrôle de la FSMA, présentant moins de risques étant donné, notamment, le fait qu'elles ne sont pas autorisées à détenir des fonds de clients.

Par contre, il a été prévu que ces entités seraient soumises au principe de l'interdiction pénale. La sanction pénale s'applique en effet à quiconque qui, sciemment, met en place un mécanisme

artikel 25, § 1/1, van de wet van 25 oktober 2016. De FSMA behoudt dus de mogelijkheid om strafrechtelijke inbreuken bij de gerechtelijke autoriteiten aan te geven overeenkomstig de toegestane uitzonderingen op haar beroepsgeheim.

Met betrekking tot de ICB's en de AICB's en hun beheervennootschappen is voor een soortgelijke benadering geopteerd.

particulier au sens de l'article 25, § 1^{er}/1 de la loi du 25 octobre 2016. La FSMA conserve donc sa faculté de dénonciation des infractions pénales aux autorités judiciaires conformément aux exceptions admises à son secret professionnel.

Une approche similaire a été retenue pour ce qui concerne les OPC et les OPCA ainsi que leurs sociétés de gestion.

Artikelen 2 en 8

Door hun signaalfunctie zijn de erkende commissarissen verplicht om op eigen initiatief verslag uit te brengen aan de NBB of de FSMA zodra zij kennis krijgen van beslissingen of feiten die kunnen wijzen op een overtreding van de sectorale toezichtwetten. Deze signaalfunctie is opgenomen in de volgende wetsteksten:

- wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders, art. 357, § 1, 5°, b);

- wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen, art. 106, § 1, 4°, b), en art. 247, § 1, 4°, b);

- wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, art. 225, eerste lid, 4°, b);

- wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, art. 335, 5°;

- wet van 11 maart 2018 betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen, art. 115, § 5, 2°.

Wat onder meer een overtreding kan vormen op de sectorale toezichtwetten is de niet-naleving

Articles 2 et 8

En vertu de leur fonction de signal, les commissaires agréés sont tenus de faire d'initiative rapport à la BNB ou la FSMA dès qu'ils constatent des décisions ou des faits qui peuvent constituer des violations des lois de contrôle sectorielles. Cette fonction de signal figure dans les textes de loi suivants :

- loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, art. 357, § 1^{er}, 5°, b) ;

- loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, art. 106, § 1^{er}, 4°, b), et art. 247, § 1^{er}, 4°, b)) ;

- loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, art. 225, alinéa 1^{er}, 4°, litera b) ;

- loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance, art. 335, 5° ;

- loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement, art. 115, § 5, 2°.

Parmi les violations des lois de contrôle sectorielles figure notamment le principe de

van het verbod om een bijzonder mechanisme in te stellen. De erkende commissarissen zijn wegens hun signaalfunctie verplicht om bij de FSMA of de NBB aangifte te doen van de concrete elementen met betrekking tot bijzondere mechanismen die verboden zijn door de financiële regelgeving en die zij hebben vastgesteld.

Om de zichtbaarheid te vergroten van de wijzigingen die zijn aangebracht in het rechtskader voor bijzondere mechanismen, wordt voortaan expliciet bepaald dat de erkende commissarissen die opdrachten uitvoeren die de NBB en de FSMA aan hen hebben toevertrouwd, verplicht zijn aangifte te doen bij de toezichthouders wanneer zij bij de uitvoering van hun opdrachten over concrete elementen beschikken met betrekking tot bijzondere mechanismen die verboden zijn door de financiële regelgeving.

Artikelen 10, 13, 18, 22, 28 en 37

Conform hun algemene toezichtfunctie moeten de door de FSMA of de NBB erkende commissarissen nagaan of de financiële entiteit waarbij zij hun functie uitoefenen, de wettelijke bepalingen naleven en correct functioneren.

Er wordt aan herinnerd dat, als de erkende commissarissen concrete aanwijzingen vaststellen van door de financiële reglementering verboden bijzondere mechanismen, zij in het bijzonder verplicht zijn om van die mechanismen aangifte te doen bij de toezichthouders. Dit volgt uit de artikelen 3 en 8 van dit ontwerp (wet van 2 augustus 2002, art. 76, en wet van 22 februari 1998, art. 36/15) evenals uit hun signaalfunctie die inhoudt dat zij er op eigen initiatief verslag van dienen uit te brengen bij de FSMA (wet van 19 april 2014, art. 357, § 1, 5°, b); wet van 3 augustus 2012, art. 106, § 1, 4°, b), en art. 247, § 1, 4°, b) of de NBB (wet van 25 april 2014, art. 225, eerste lid, 4°, b); wet van 13 maart 2016, art. 335, 5°; wet van 11 maart 2018, art. 115, § 5, 2°).

Onverminderd het voorgaande wordt ook voorzien dat de erkende commissarissen jaarlijks een verklaring moeten overmaken waarin zij aangeven of zij al dan niet aanwijzingen hebben

l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier. Ce faisant les commissaires agréés sont tenus de signaler, en vertu de leur fonction de signal, à la FSMA ou à la BNB les éléments concrets de mécanismes particuliers prohibés par la réglementation financière qu'ils auraient constatés.

Afin d'accroître la visibilité des modifications apportées au cadre normatif applicable en matière de mécanismes particuliers, il est désormais explicité que tous les commissaires agréés qui exercent des missions confiées par la BNB et la FSMA sont tenus d'opérer une dénonciation aux autorités de contrôle lorsque, dans l'exercice de leurs missions, ils disposent d'éléments concrets de mécanismes particuliers prohibés par la réglementation financière.

Articles 10, 13, 18, 22, 28 et 37

En vertu de leur fonction générale de surveillance, les commissaires agréés par la FSMA ou la BNB doivent s'assurer du respect des dispositions légales et du fonctionnement correct de l'entité financière auprès de laquelle ils exercent leur fonction.

Il est rappelé que si les commissaires agréés constatent des indices concrets de mécanismes particuliers prohibés par la réglementation financière, ils sont notamment tenus de les dénoncer aux autorités de contrôle. Ceci découle tant des articles 3 et 8 du présent projet (loi du 2 août 2002, art. 76 et loi du 22 février 1998, art. 36/15) que de leur fonction de signal qui implique d'en faire rapport d'initiative à la FSMA (loi du 19 avril 2014, art. 357, § 1^{er}, 5°, b) ; loi du 3 août 2012, art. 106, § 1^{er}, 4°, b), et art. 247, § 1^{er}, 4°, b)) ou à la BNB (loi du 25 avril 2014, art. 225, alinéa 1^{er}, 4°, b) ; loi du 13 mars 2016, art. 335, 5° ; loi du 11 mars 2018, art. 115, § 5, 2°).

Sans préjudice de ce qui précède, il est également prévu que les commissaires agréés sont tenus de transmettre chaque année une déclaration précisant s'ils ont (ou non) constaté des indices de

vastgesteld van bijzondere mechanismen die verboden zijn. Deze verklaring wordt naargelang het type onderneming aan de NBB of aan de FSMA overgemaakt.

mécanismes particuliers prohibés. Ces déclarations seront transmises à la BNB ou à la FSMA selon le type d'entreprise concernée.

Indien dergelijke concrete elementen worden overgemaakt, zal de FSMA of de NBB daarvan aangifte doen bij het gerecht indien aan de toepassingsvoorwaarden voor een melding is voldaan, en zullen zij daaruit de nodige conclusies trekken voor het toezicht, inzonderheid door passende administratieve maatregelen te nemen.

Si de tels éléments concrets sont transmis, la FSMA ou la BNB les dénoncera aux autorités judiciaires dès lors que les conditions d'application pour une dénonciation sont remplies, et elles pourront en tirer les conséquences en terme de supervision, notamment en prenant les mesures administratives adéquates.

Artikel 26

Article 26

Deze bepaling heft artikel 65 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen op, om het wettelijk kader te moderniseren door meer rekening te houden met de specifieke kenmerken van de gereguleerde vastgoedvennootschappen. Net als het wettelijk kader voor genoteerde vennootschappen zal ook de wet van 12 mei 2014 geen specifieke regels meer bevatten inzake bijzondere mechanismen.

Cette disposition vise à abroger l'article 65 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées et ce, en vue de moderniser le cadre légal en prenant davantage en considération les spécificités des sociétés immobilières réglementées. À l'instar du cadre légal applicable aux sociétés cotées, la loi du 12 mai 2014 ne contiendra plus de règles spécifiques en matière de mécanismes particuliers.

De bepaling die wordt opgeheven is een overblijfsel van het rechtskader dat voorheen van toepassing was op ICB's en hun beheervenootschappen. Zoals uiteengezet wordt in de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 mei 2014, verricht een gereguleerde vastgoedvennootschap geen beleggingsactiviteiten, zodat zij noch met een ICB, noch met een beheervenootschap van een ICB kan worden vergeleken.

En effet, la disposition abrogée constitue une réminiscence du cadre normatif qui était historiquement applicable aux OPC et à leurs sociétés de gestion. Or comme mis en exergue lors des travaux préparatoires de la loi du 12 mai 2014, une société immobilière réglementée n'exerce aucune activité d'investissement de sorte qu'elle ne s'apparente ni aux OPC, ni à leurs sociétés de gestion.

Een gereguleerde vastgoedvennootschap is in werkelijkheid een operationele/ commerciële onderneming. Zij streeft dus een algemeen commercieel of industrieel doel na, op grond van een bedrijfsstrategie die gebaseerd is op het bijdragen aan langetermijnwaarde in het belang van de vennootschap, en vertoont dus eerder gelijkenis met de "klassieke" genoteerde vennootschappen.

En réalité, une société immobilière réglementée constitue, à proprement parler, une entreprise opérationnelle / commerciale. Ce faisant, elle poursuit un but général commercial ou industriel, par le biais d'une stratégie d'entreprise fondée sur la création de valeur à long terme, en vue de réaliser son intérêt social et s'apparente donc plutôt aux sociétés cotées « traditionnelles ».

Artikel 45

Article 45

Krachtens artikel 69*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, en artikel 36/7/1 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, kan eenieder potentiële of daadwerkelijke inbreuken op de sectorale toezichtwetten bij de toezichthouders melden. Eenieder die een dergelijke melding te goeder trouw doet, valt onder een beschermingsregeling. Die regeling wordt doorgaans de “klokkenluidersregeling” genoemd.

Die klokkenluidersregeling viseert dus alle potentiële of daadwerkelijke inbreuken op de sectorale toezichtwetten. Het gaat daarbij onder andere om de niet-naleving van het verbod op de instelling van een bijzonder mechanisme. Daaruit vloeit voort dat eenieder die bij de toezichthouders aangifte doet van concrete elementen van bijzondere mechanismen, in aanmerking kan komen voor de beschermingsregeling voor klokkenluiders.

Voor alle duidelijkheid wordt eraan herinnerd dat deze regeling zowel geldt voor personen die hun activiteiten op externe basis uitoefenen als voor personen die in dienstverband werkzaam zijn.

Bovendien wordt er aan herinnerd dat de klokkenluidersregeling inhoudt dat een persoon die te goeder trouw een melding aan de NBB of FSMA doet niet geacht wordt een inbreuk te plegen op enige bij overeenkomst of bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling opgelegde beperking van de openbaarmaking of mededeling van informatie, en op geen enkele wijze aansprakelijk kan worden gesteld voor de melding van deze informatie. Aldus vormt de klokkenluidersregeling een uitzondering op het beroepsgeheim (inclusief een strafrechtelijk sanctioneerbaar beroepsgeheim) waaraan die klokkenluiders, in voorkomend geval, zouden zijn onderworpen. Het voorgaande geldt uiteraard onverminderd onder meer de regeling die van toepassing is ten aanzien van advocaten bij de verdediging van de rechtspositie van hun cliënten.

En vertu de l'article 69*bis* de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ainsi que de l'article 36/7/1 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, quiconque a la possibilité de signaler, aux autorités de contrôle, des infractions potentielles ou réelles aux lois sectorielles de contrôle. Toute personne qui effectue de bonne foi un tel signalement bénéficie d'un régime de protection. Ce régime est usuellement désigné comme étant le régime applicable aux « lanceurs d'alertes ».

Ce régime applicable aux lanceurs d'alertes permet donc de viser toutes les infractions potentielles ou réelles aux lois sectorielles de contrôle. Ceci inclut notamment le non-respect du principe de l'interdiction de mettre en place un mécanisme particulier. Il s'ensuit qu'une personne qui dénonce des éléments concrets de mécanismes particuliers, aux autorités de contrôle, est susceptible de bénéficier de la protection des lanceurs d'alertes.

À toutes fins utiles, il est rappelé que ce régime s'applique tant aux personnes exerçant leurs activités sur une base externe qu'aux personnes qui sont dans le cadre de liens d'un contrat de travail.

En outre il est rappelé que le régime applicable aux lanceurs d'alertes implique que la personne qui a effectué de bonne foi un signalement à la BNB ou à la FSMA n'est pas considérée comme violant une quelconque restriction à la divulgation ou communication d'informations imposée par un contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative, et sa responsabilité ne sera aucunement engagée en rapport avec la notification de ces informations. Ce faisant, le régime applicable aux lanceurs d'alertes constitue une exception au secret professionnel (y compris, un secret professionnel pénalement sanctionné) auquel ces lanceurs d'alertes seraient, le cas échéant, soumis. Ceci vaut bien évidemment sans préjudice du régime qui s'applique notamment aux avocats dans le cadre de la défense de la situation juridique de leurs clients.

Om de wijzigingen die in het normatieve kader met betrekking tot bijzondere mechanismen worden aangebracht, een grotere zichtbaarheid te geven, wordt verduidelijkt dat eenieder de mogelijkheid heeft om bij de FSMA of de NBB, naargelang het type onderneming, aangifte te doen van concrete elementen met betrekking tot bijzondere mechanismen.

Deze aangiften hebben betrekking op de informatie die wordt verzameld bij de ondernemingen als bedoeld in artikel 46 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, of in artikel 36/4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België. Het gaat daarbij in hoofdzaak om de kredietinstellingen, de beursvennootschappen, de verzekeringsondernemingen, de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de centrale tegenpartijen, de centrale effectenbewaarinstellingen, de instellingen die ondersteuning verlenen aan centrale effectenbewaarinstellingen, de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, de ICB's en hun beheervenootschappen, alsook de AICB's en hun beheerders.

Naargelang het type onderneming zal die aangifte bij de volgende autoriteiten worden verricht:

- aan de NBB, wanneer de informatie betrekking heeft op de kredietinstellingen, de beursvennootschappen, de verzekeringsondernemingen, de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de centrale tegenpartijen, de centrale effectenbewaarinstellingen, de instellingen die ondersteuning verlenen aan centrale effectenbewaarinstellingen;
- aan de FSMA, wanneer de informatie betrekking heeft op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, de ICB's en hun beheervenootschappen, de AICB's en hun beheerders.

Afin d'accroître la visibilité des modifications apportées au cadre normatif applicable en matière de mécanismes particuliers, il est explicité que quiconque a la possibilité de dénoncer à la FSMA ou à la BNB, selon le type d'entreprise concernée, les éléments concrets de mécanismes particuliers.

Ces dénonciations se rapportent aux informations récoltées concernant des entreprises visées à l'article 46 de la loi 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ou à l'article 36/4 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique. En substance, sont visés les établissements de crédit, les sociétés de bourse, les entreprises d'assurance, les établissements de paiement et de monnaie électronique, les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres, leurs organismes de support, les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, les OPC ainsi que leur société de gestion, les OPCA ainsi que leur gestionnaire.

Ces dénonciations seront effectuées aux autorités suivantes selon l'entreprise concernée :

- à la BNB lorsque ces informations concernent les établissements de crédit, les sociétés de bourse, les entreprises d'assurance, les établissements de paiement et de monnaie électronique et les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres et leurs organismes de support ;
- à la FSMA lorsque ces informations concernent les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, les OPC ainsi que leur société de gestion, les OPCA ainsi que leur gestionnaire.

TITEL 3. – WIJZIGINGEN 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.

Artikel 46

Deze definitie herneemt de definitie van “bevoegde autoriteiten” als vermeld in artikel 2, 17° van het Koninklijk besluit van 30 juli 2018 betreffende de werkingsmodaliteiten van het UBO-register.

Artikel 47

De wijziging aan artikel 67, § 4, 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, moet de verschillende federale en regionale diensten (politie, de domaniale diensten, de douane, ...) toelaten om postoverschrijvingen op de rekening van hun administratie uit te voeren, daar zij de mogelijkheid hebben om krachtens diverse wetten en uitvoeringsbesluiten een geldsom te innen in consignatie of bij wijze van het eventuele verval van de strafvordering,

Het totale bedrag aan geïnde boetes kan honderden tot duizenden euro bedragen. Voor een goed beheer van de administratie is het ondenkbaar om deze diensten te vragen om bij elke inning een overschrijving te doen noch om het totaal bedrag van de overschrijvingen te beperken tot 3000 euro.

Het geheel van de geïnde bedragen door deze diensten is onderworpen aan een officiële boekhouding die toelaat om formeel de oorsprong van de geïnde cashsommen vast te stellen en het aldus mogelijk maakt om postoverschrijvingen uit te voeren voor een geheel van verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan (de inning van meerdere onmiddellijk te betalen boetes).

TITRE 3. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 18 SEPTEMBRE 2017 RELATIVE A LA PREVENTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET A LA LIMITATION DE L'UTILISATION DES ESPECES.

Article 46

Cette définition reprend la définition des « autorités compétentes » comme mentionnée à l'article 2, 17° de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO.

Article 47

La modification à l'article 67, § 4, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces doit permettre aux divers services fédéraux et régionaux (la police, les services domaniaux, les douanes,...), ayant la possibilité par diverses lois et arrêtés d'exécution de percevoir une somme d'argent en consignation ou à titre d'extinction éventuelle de l'action publique, d'effectuer des versements postaux sur des comptes de leur administration.

Le montant total des amendes perçues pouvant représenter des centaines voire des milliers d'euros, pour une saine gestion de l'administration, il n'est pas concevable de demander à ces services d'effectuer un versement postal à chaque perception d'une somme, ni de limiter le total des versements à 3000 euros.

L'ensemble des montants perçus par ces services fait l'objet d'une comptabilité officielle permettant d'établir formellement l'origine des sommes perçues en liquide et donc permet d'effectuer des versements postaux pour un ensemble de versements qui semblent liés (la perception de plusieurs amendes immédiates).

Daar de verrichtingen tussen de inbreukplegers en deze diensten plaatsvinden in een strikt wettelijk kader kan er geen sprake zijn van frauduleuze verrichtingen.

Les transactions entre les contrevenants et ces services étant effectuées dans un cadre strictement légal, il ne peut être question de transactions frauduleuses.

Artikel 49

De invoering van artikel 74/1 kadert in de correcte omzetting 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) 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 nadat de Raad van State bij arrest van 26 juni 2020 artikel 19 §1 van het Koninklijk Besluit van 30 juli 2018 'betreffende de werkingsmodaliteiten van het UBO-register' heeft vernietigd. Dat artikel had tot doel toezichthoudende autoriteiten en onderworpen entiteiten toe te laten de Administratie van de Thesaurie in kennis te stellen van elke situatie waarin er een incoherentie of fout zou zitten in de informatie van het register. Een dergelijke mogelijkheid moet een betere kwaliteit van de gegevens in het UBO-register kunnen waarborgen. Inzake gegevensbescherming, en meer bepaald wat betreft de toepassing van de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, wordt verwezen naar het gunstig advies nr. 43/2018 van de gegevensbeschermingsautoriteit.

In voormeld vernietigingsarrest betreffende voormeld Koninklijk besluit redeneerde de Raad van State dat elke afwijking van het

Article 49

L'introduction de l'article 74/1 s'inscrit dans le cadre de la transposition correcte 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) 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 après que le Conseil d'État ait annulé, par son arrêt du 26 juin 2020, l'article 19 §1er de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 'relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO'. L'objectif de cet article était de permettre aux autorités de contrôle et aux entités assujetties de notifier à l'Administration de la Trésorerie toute situation où il y aurait une incohérence ou une erreur dans les informations reprises dans le registre. Une telle possibilité doit permettre d'assurer une meilleure qualité des données reprises dans le registre UBO. Concernant la protection des données et notamment l'application du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE et de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel, il convient de se référer à l'avis favorable n° 43/2018 de l'Autorité de protection des données.

Dans l'arrêt d'annulation précité concernant l'arrêté royal susmentionné, le Conseil d'État a

beroepsgeheim van de advocaat strikt is op te vatten en bovendien, duidelijk en ondubbelzinnig - dit is zonder ruimte voor interpretatie - omringd moet zijn met wettelijke waarborgen die essentieel worden geacht om afwijkingen op dat beroepsgeheim in een rechtsstaat te billijken. De wettelijke regels die van het beroepsgeheim afwijken, kunnen met toepassing van het beginsel van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling, slechts restrictief worden geïnterpreteerd. Omwille van het feit dat de waarborgen die gelden voor de melding aan de CFI niet mutatis mutandis van toepassing konden worden geacht op de melding aan het UBO-register, ontbrak enige wettelijke waarborg om de afwijking op het beroepsgeheim van de advocaat te billijken.

Gelet op het feit dat voor de melding aan de CFI er inderdaad een aantal wettelijke waarborgen voorzien zijn die voor de melding aan het UBO-register niet in de wet, noch in het Koninklijk Besluit waren terug te vinden –zoals de tussenkomst van de Stafhouder–, maar vooral gelet op het feit dat volgens de hiërarchie der rechtsnormen de Koning niet bij machte is om de draagwijdte van een wettelijke norm te wijzigen, komt het voor dat er geen andere mogelijkheid bestond dan voormeld artikel 19 te vernietigen. De afdeling Bestuursrechtspraak bij Raad van State werd immers geïnstalleerd om doeltreffend beroep open te stellen voor alle natuurlijke en rechtspersonen tegen onwettige administratieve rechtshandelingen die hen mochten hebben geschaad. In dat kader kan de Raad van State administratieve rechtshandelingen (zoals een Koninklijk Besluit) schorsen en vernietigen wanneer die strijdig zijn met de geldende rechtsregels, een bevoegdheid die met voormelde vernietiging werd uitgeoefend.

Eerder werd evenwel voorbijgegaan aan het feit dat de melding aan de CFI van een geheel andere aard is dan de melding aan het UBO-register, wat ook blijkt uit het feit dat voormelde Richtlijn 2015/849 in artikel 34.1 (Hoofdstuk IV betreffende de meldingsplicht) wél een uitzondering voorziet op de meldingsplicht van juridische beroepsbeoefenaars aan de CFI maar daarentegen nergens in een uitzondering voor juridische beroepsbeoefenaars voorziet voor de meldingsplicht van correcties aan het UBO-

estimé que toute dérogation au secret professionnel de l'avocat doit être interprétée de manière stricte; en outre, elle doit être clairement et sans ambiguïté - sans laisser de place à l'interprétation - entourée de garanties légales jugées essentielles pour justifier des dérogations à ce secret professionnel dans un état de droit. Les règles juridiques qui dérogent au secret professionnel ne peuvent être interprétées que de façon restrictive, conformément au principe de la prévisibilité des incriminations et des peines. Étant donné que les garanties applicables à la notification à la CTIF ne pouvaient être considérées comme applicables mutatis mutandis à la notification au registre UBO, il n'existait aucune garantie légale justifiant la dérogation au secret professionnel de l'avocat.

Étant donné qu'un certain nombre de garanties légales encadrant en effet la notification à la CTIF ne sont pas prévues ni dans la loi ni dans l'arrêté royal pour la notification au registre UBO –telles que l'intervention du Bâtonnier–, et surtout étant donné que la hiérarchie des normes juridiques ne permet pas au Roi de modifier la portée d'une norme juridique, il apparaît qu'il n'y avait pas d'autre possibilité que d'annuler l'article 19. En effet, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a été créée pour offrir un recours effectif à toutes les personnes physiques et morales contre les actes juridiques administratifs illégaux qui pourraient leur porter atteinte. Dans ce contexte, le Conseil d'État peut suspendre et annuler des actes juridiques administratifs (tels qu'un arrêté royal) lorsqu'ils sont contraires aux règles juridiques applicables; cette compétence a été exercée lors de l'annulation précitée.

Toutefois, le fait que la notification à la CTIF soit de nature totalement différente de la notification au registre UBO a été ignoré auparavant, comme le montre également le fait que la directive 2015/849 précitée prévoit bien à l'article 34.1 (chapitre IV concernant les obligations de déclaration) une exception à l'obligation de notification des professionnels du droit à la CTIF, mais il n'existe par contre aucune exception pour les professionnels du droit en ce qui concerne la notification de corrections au registre UBO

register (Hoofdstuk III betreffende informatie over uiteindelijk begunstigten). Thans de filter van een tussenkomst door de Stafhouder toevoegen, voegt eigenlijk ook een voorwaarde aan de Richtlijn 2015/849 toe, wat derhalve het risico met zich meebrengt dat die Richtlijn niet behoorlijk zou omgezet zijn.

In die context zijn de zeer verschillende implicaties die de twee meldingen hebben van primordiaal belang: een melding aan de CFI kan een strafrechtelijk karakter hebben en dient door de onderworpen entiteiten te gebeuren zonder dat de cliënt daar kennis van heeft. Anderzijds heeft een melding aan het UBO-register de administratieve organisatie van transparante informatie tot doel en dient die in eerste instantie door de vennootschap zelf te gebeuren. Vanuit een juridisch oogpunt wil dat dus zeggen dat er een administratieve mededelingsplicht bestaat in hoofde van de vennootschappen die in het voordeel of onder de controle van de uiteindelijk begunstigten zijn opgericht. Het administratief karakter wordt bevestigd door het feit dat de wetgever enkel administratieve sancties voorziet voor de overtreding van die meldingsplicht. Met andere woorden bestaat er omtrent de informatie die onder hoofdstuk II van voormeld Koninklijk Besluit van 30 juli 2018 aan het UBO-register moet worden gemeld, geen zwijgrecht voor de vennootschappen, trustees en fiduciebeheerders, nu dit wilsonafhankelijke informatie betreft ingevolge de meldingsplicht die voortvloeit uit artikel 75 van de wet van 18 september 2017 en waarvan de werkingsmodaliteiten in het Koninklijk Besluit van 30 juli 2018 zijn bepaald.

Om het belang van het onderscheid tussen wilsafhankelijke en wilsonafhankelijke informatie in deze te kaderen, kan verwezen worden naar de redenering die het EHRM er in het arrest J.B. v. Zwitserland d.d. 3 mei 2001 op nahield. Daarbij was het van belang of de overheid reeds kennis had van het bestaan van de betrokken documenten. Indien dit wel het geval is én de documenten hebben geen betrekking op verklaringen van de belastingplichtige, (bv. omdat het wettelijk bij te houden stukken zijn, zoals het in deze wettelijk op te leveren informatie is) spreekt men over wilsonafhankelijke

(chapitre III concernant les informations sur les bénéficiaires effectifs). L'ajout du filtre de l'intervention du Bâtonnier adjoint à présent une condition supplémentaire à la directive 2015/849, ce qui entraîne donc le risque que cette directive ne soit pas correctement transposée.

Dans ce contexte, les implications très différentes des deux notifications sont d'une importance primordiale : une notification à la CTIF peut être de nature pénale et doit être faite par les entités assujetties sans que le client en ait connaissance. D'autre part, une notification au registre UBO a pour objectif l'organisation administrative d'une information transparente et doit être faite en première instance par l'entreprise elle-même. D'un point de vue juridique, cela signifie donc qu'il existe une obligation administrative de communication de la part des sociétés constituées au profit ou sous le contrôle des bénéficiaires effectifs. Le caractère administratif est confirmé par le fait que le législateur ne prévoit que des sanctions administratives pour le manquement à cette obligation de notification. En d'autres termes, en ce qui concerne les informations à notifier au registre UBO en vertu du chapitre II de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 précité, il n'existe pas de droit au silence pour les sociétés, les trustees et les fiduciaires, à partir du moment où cela concerne des informations indépendantes de la volonté en raison de l'obligation de notification découlant de l'article 75 de la loi du 18 septembre 2017 et dont les modalités d'application sont fixées par l'arrêté royal du 30 juillet 2018.

Afin de souligner l'importance de la distinction entre information dépendante de la volonté et information indépendante de la volonté dans ce contexte, on peut se référer au raisonnement exposé par la CEDH dans l'arrêt J.B. c. Suisse du 3 mai 2001. À cet égard, il était important de savoir si les autorités avaient déjà connaissance de l'existence des documents concernés. Si tel est le cas et que les documents ne se rapportent pas à des déclarations du contribuable (par ex. parce que les documents doivent être légalement conservés, comme c'est le cas des informations à fournir légalement dans le cas présent, on parle

documenten waarop het zwijgrecht niet van toepassing is. Welnu, gelet op het feit dat enige melding aan het UBO-register administratief van aard is en het hier bovendien gaat om wettelijk te melden informatie, is deze te melden informatie wilsonafhankelijk en valt deze derhalve niet onder de bescherming van het zwijgrecht. Onder verwijzing naar Europese regelgeving heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 4 februari 2020 (P.19.1086.N/1) overigens bevestigd dat het zwijgrecht bevoegde instanties niet mag beletten bewijsmateriaal te vergaren dat wilsonafhankelijk is, zoals materiaal waarvoor een wettelijke bewaarplicht bestaat. Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat het zwijgrecht in de eerste plaats ertoe strekt het recht op een eerlijk proces te vrijwaren door het uitsluiten van onjuiste verklaringen die onder dwang zijn afgelegd. Dienaangaande is artikel 6 EVRM voor de melding aan het UBO-register onder hoofdstuk II van voormeld Koninklijk Besluit van 30 juli 2018 helemaal niet van toepassing en daarenboven is er al helemaal geen sprake van verklaringen onder dwang die onjuist zouden kunnen zijn.

Het beroepsgeheim als uitvloeisel van dat zwijgrecht kan geen betrekking hebben op voormelde wilsonafhankelijke informatie. Om dezelfde reden bevindt het beroepsgeheim zich in de strafrechtelijke sfeer, hetgeen in schril contrast staat met de melding aan het UBO-register, die administratief van aard is. Dienaangaande kan nuttig verwezen worden naar het oordeel van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 16 juni 2015, 784/14, Van Weerelt / Nederland, randnr. 56) dat een belastingplichtige niet kan weigeren op basis van het strafrechtelijk zwijgrecht (waarvan het beroepsgeheim een afgeleide is), om te voldoen aan haar wettelijke medewerkingsplicht om de nodige administratieve informatie te bezorgen. Welnu, hetzelfde geldt voor de melding van informatie die door het bestuursorgaan van de vennootschap aan het UBO-register dient te gebeuren.

Concreet kadert de overigens erg beperkte meldingsplicht van advocaten in de mogelijkheid die artikel 458 Strafwetboek voorziet, namelijk "het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken". Wetende dat deze

de documents indépendants de la volonté auxquels le droit au silence ne s'applique pas. Or, étant donné que toute notification au registre UBO est de nature administrative et qu'il s'agit en outre de renseignements à notifier légalement, ces informations à notifier sont indépendantes de la volonté et ne sont donc pas couvertes par la protection du droit au silence. Par ailleurs, en référence à la réglementation européenne, la Cour de cassation a confirmé dans un arrêt du 4 février 2020 (P.19.1086.N/1) que le droit au silence ne peut pas empêcher les instances compétentes de recueillir des éléments de preuve qui sont indépendants de la volonté, tels que des éléments pour lesquels il existe une obligation légale de conservation. En outre, il ne faut pas oublier que l'objectif premier du droit au silence est de préserver le droit à un procès équitable en excluant les fausses déclarations faites sous la contrainte. À cet égard, l'article 6 de la CEDH ne s'applique pas du tout à la notification au registre UBO en vertu du chapitre II de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 précité et, en outre, il n'est pas du tout question de déclarations sous la contrainte qui pourraient être inexactes.

Le secret professionnel découlant de ce droit au silence ne peut pas concerner les informations indépendantes de la volonté susmentionnées. Pour la même raison, le secret professionnel relève du domaine pénal, ce qui contraste fortement avec la notification au registre UBO, qui est de nature administrative. À cet égard, il est utile de se référer au jugement de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 16 juin 2015, 784/14, Van Weerelt/Nederland, marginal n°56), selon lequel un contribuable ne peut refuser de se conformer à son obligation légale de coopération visant à fournir les informations administratives nécessaires en faisant valoir son droit au silence issu du droit pénal (dont le secret professionnel est un dérivé). Or, il en va de même pour la notification de renseignements au registre UBO par l'organe de direction de la société.

Concrètement, l'obligation par ailleurs très limitée des avocats en matière de déclaration s'inscrit dans la possibilité prévue à l'article 458 du Code pénal, à savoir « le cas où la loi les oblige à divulguer ces secrets ». Sachant que cette

mogelijkheid met de nodige omzichtigheid moet worden benaderd, dient hier gewezen te worden op de erg beperkte en secundaire toepassing van deze wettelijke verplichting voor de advocaten. Vooreerst mag hier niet uit het oog worden verloren dat voorliggende meldingsplicht aan het UBO-register eveneens de waarborg zoals die is verwoord in artikel 53 van de antiwitwaswet mutatis mutandis herneemt en expliciet verwijst naar de bepaling van de rechtspositie van de cliënt en naar de verdediging of vertegenwoordiging van een cliënt in of in verband met een rechtsgeding. In de voorliggende wetsbepaling wordt dus erkend dat binnen het kader van bepaling rechtspositie en verdediging of vertegenwoordiging in rechte van de cliënt, het beroepsgeheim ten volle van toepassing is, en er dus op géén enkele wijze geraakt wordt aan die kerntaken. Zowel de adviesfunctie bij de bepaling van de rechtspositie van de cliënt als de vertegenwoordiging in rechte blijven volledig beschermd door het beroepsgeheim.

Om na te gaan of een tussenkomst van de Stafhouder zoals voorzien bij de meldingsplicht van de bedoelde onderworpen entiteit aan de CFI hier mutatis mutandis dient te worden toegepast, stelt zich de vraag voor welke activiteit van de advocaat dit dan zou zijn. Bij de bepaling rechtspositie en verdediging in rechte is er immers sprake van een vooraf bestaande rechtstoestand waarvan de advocaat kennis krijgt uit hoofde van zijn beroep. Van dergelijke vooraf bestaande rechtstoestand is geen sprake wanneer die rechtstoestand nog zal worden gecreëerd op het ogenblik dat de beroepsbeoefenaar voor het eerst wordt geraadpleegd en wanneer die beroepsbeoefenaar die rechtstoestand mede voorbereidt en organiseert, in de zin van de antiwitwaswet van 18 september 2017. Een beroepsbeoefenaar die daaraan zijn medewerking verleent, kan geen beroep doen op artikel 458 van het Strafwetboek omdat hij zijn beroepstitel niet langer ter bescherming van de legitieme belangen van zijn cliënt voert, wanneer hij die beroepstitel gebruikt om de illegitieme belangen van zijn cliënt te vervullen. In die gevallen is de tussenkomst van de Stafhouder als filter overbodig. Men mag hier ook niet uit het oog verliezen dat de taak die de adviseur op zich

possibilité doit être abordée avec la prudence nécessaire, il convient de noter ici l'application très limitée et secondaire de cette obligation légale aux avocats. Tout d'abord, il convient de garder à l'esprit ici que l'obligation en question de notification au registre UBO reprend mutatis mutandis également la garantie telle que formulée à l'article 53 de la loi anti-blanchiment, et se réfère explicitement à l'évaluation de la situation juridique du client et à la défense ou la représentation d'un client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure. La présente disposition juridique reconnaît donc que, dans le cadre de l'évaluation de la situation juridique et de la défense ou de la représentation en justice du client, le secret professionnel est pleinement applicable ; il n'y a donc aucune incidence sur ces tâches essentielles. Tant la fonction consultative dans l'évaluation de la situation juridique du client que la représentation en justice restent pleinement protégées par le secret professionnel.

Afin de déterminer si une intervention du Bâtonnier, telle que prévue dans l'obligation de notification de l'entité assujettie concernée à la CTIF, doit être dans ce cas appliquée mutatis mutandis, la question se pose de savoir pour quelle activité de l'avocat ce serait le cas. Lors de l'évaluation de la situation juridique et la défense en justice, il est en effet toujours question d'une situation juridique préexistante dont l'avocat prend connaissance dans l'exercice de sa profession. Une telle situation juridique préexistante n'existe pas si cette situation juridique n'est créée qu'au moment de la première consultation du professionnel et lorsque celui-ci aide à préparer et à organiser cette situation juridique, au sens de la loi anti-blanchiment du 18 septembre 2017. Un professionnel qui collabore à cet égard ne peut invoquer l'article 458 du Code pénal car il n'utilise plus son titre professionnel pour protéger les intérêts légitimes de son client, lorsqu'il utilise ce titre professionnel pour déguiser les intérêts illégitimes de son client. Dans ces cas, l'intervention du Bâtonnier comme filtre est inutile. Il faut également garder à l'esprit que le rôle du conseiller peut également être exercé par un professionnel des finances ou un conseiller fiscal. Seuls ces cas sont visés par la loi anti-

neemt, evenzeer kan uitgeoefend worden door een financieel beroepsbeoefenaar of een belastingadviseur. Het zijn enkel deze gevallen die beoogd worden in de antiwitwaswet. Aanvullend dient te worden vastgesteld dat op grond van het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” een adviseur die de titel van advocaat voert, zich niet kan beroepen op het beroepsgeheim van de advocaat. In haar arrest van 23 januari 1968, heeft het Hof van Cassatie in dat verband als volgt geoordeeld: “dat aldus uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres(...) deelgenomen heeft aan een bedrog en derhalve niet gerechtigd is het bestaan van getuigschriften in te roepen waarvan zij wist dat zij niet oprecht waren; dat het arrest, verre van een toevoeging aan de wet te doen, op een algemeen rechtsprincipe steunt dat haar toepassing beheerst.” (Cass. 23 januari 1968, Arr. Cass. 1968, 695) Voormeld algemeen rechtsbeginsel raakt de openbare orde in de zin van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek omdat dit beginsel de maatschappelijke orde en rust wil bewerkstelligen. De openbare orde betreft normen en beginselen die aan de grondslag van de maatschappelijke ordening liggen. Welnu, de maatschappelijke ordening zou ernstig verstoord zijn, indien witwaspraktijken (die thuishoren onder het begrip “*fraus*”) vrij spel zouden kunnen krijgen doordat de bedenker ervan de mogelijkheid krijgt om (al was het onrechtstreeks) zich te beroepen op het beroepsgeheim van de advocaat. Derhalve kan op basis van het voorgaande een tussenkomst van de Stafhouder niet worden verantwoord.

Teneinde na te gaan of er voldoende waarborgen worden geboden, dienen de artikelen 6 en 8 van het EVRM als basis voor het beroepsgeheim eveneens te worden in rekening genomen. Evenwel speelt artikel 6 EVRM hier niet, nu het recht op een eerlijk proces gebaseerd is op de nood om een (potentiële) verdachte te beschermen tegen de ongeoorloofde dwang die door een overheid zou worden uitgeoefend in haar zoektocht naar bewijsmateriaal. Gelet op het feit dat er met betrekking tot de melding aan het UBO-register geen sprake is van enig onderzoek naar een misdrijf, maar wel sprake is van een administratieve medewerkingsverplichting die rust op de uiteindelijk begunstigde, kan bezwaarlijk artikel 6

blanchiment. En outre, il convient de noter que, conformément au principe juridique général « *fraus omnia corrumpit* », un conseiller titulaire du titre d'avocat ne peut pas invoquer le secret professionnel de l'avocat. Dans son arrêt du 23 janvier 1968, la Cour de cassation a statué ce qui suit à cet égard : « Les conclusions de l'arrêt montrent ainsi que la demanderesse(...) a participé à une fraude et n'a donc pas le droit d'invoquer l'existence de certificats dont elle savait qu'ils n'étaient pas authentiques ; que l'arrêt, loin de faire un ajout à la loi, repose sur un principe juridique général qui régit son application. » (Cass. 23 janvier 1968, Arr. Cass. 1968, 695). Le principe juridique général précité concerne l'ordre public au sens de l'article 2 du Code civil car ce principe vise à instaurer l'ordre social et la paix. L'ordre public concerne les normes et les principes qui forment la base de l'ordre social. Or, l'ordre social serait sérieusement perturbé si les pratiques de blanchiment d'argent (qui relèvent du terme « *fraus* ») pouvaient avoir le champ libre en raison du fait que leur initiateur aurait la possibilité d'invoquer (même indirectement) le secret professionnel de l'avocat. Par conséquent, sur la base de ce qui précède, une intervention du Bâtonnier ne peut être justifiée.

Afin de vérifier si des garanties suffisantes sont offertes, les articles 6 et 8 de la CEDH doivent également être pris en compte comme fondements du secret professionnel. Cependant, l'article 6 de la CEDH ne joue ici aucun rôle, puisque le droit à un procès équitable est fondé sur la nécessité de protéger un suspect (potentiel) des contraintes illicites qui serait exercées par des autorités dans leur recherche d'éléments de preuves. Compte tenu du fait que, en ce qui concerne la notification au registre UBO, il n'est pas question d'enquêter sur une infraction, mais qu'il existe une obligation administrative de coopération qui incombe au bénéficiaire effectif, l'article 6 de la CEDH peut difficilement être invoqué pour étayer un secret professionnel pour

EVRM ingeroepen worden om een beroepsgeheim te schragen voor de beroepsbeoefenaar/advocaat die de uiteindelijke begunstiging heeft opgezet.

Artikel 8 EVRM omvattende het recht op eerbiediging van het privé-leven, speelt hier daarentegen wel. Desalniettemin is een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé leven echter niet uitgesloten. Deze rechten zijn immers niet absoluut. Wel vereist een inmenging een voldoende precieze wettelijke bepaling, de inmenging moet beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dient evenredig te zijn met de daarmee nagestreefde wettelijke doelstelling.

Het beroepsgeheim moet wijken wanneer dat noodzakelijk blijkt of wanneer een hoger geachte waarde ermee in conflict treedt. De opheffing van het beroepsgeheim van de advocaat moet evenwel door een dwingende reden worden verantwoord en strikt evenredig zijn om verenigbaar te zijn met de fundamentele beginselen van de Belgische rechtsorde. Die redenering hield het Grondwettelijk Hof erop na in een recent arrest van 14 maart 2019 (nr.43/2019). Het Hof oordeelde dat de btw-listing een onontbeerlijk middel is in de strijd tegen de belastingontduiking, hetgeen een gewettigde doelstelling van algemeen belang is. Welnu, ter zake is de inmenging die de melding door de advocaat van correcties aan het UBO-register voorziet, duidelijk afgelijnd en betreft het hier een erg beperkte hoeveelheid aan informatie. De dwingende maatschappelijke behoefte is te vinden in de preventie van witwaspraktijken, wat een gewettigde doelstelling van algemeen belang is, nu dergelijke witwaspraktijken van die aard zijn dat zij de fundering van de maatschappij kunnen raken door die maatschappij financieel te doen wankelen en zij zelfs het risico in zich dragen die maatschappij onderuit te halen, wat onmiddellijk ook de evenredigheid van de maatregel met de nagestreefde wettelijke doelstelling verantwoord, namelijk de preventie (en niet de repressie) van die witwaspraktijken.

De redenering, zoals het Grondwettelijk Hof ze aanhoudt, aligneert met de visie van het EHRM

le professionnel/l'avocat qui a créé le bénéficiaire effectif.

L'article 8 de la CEDH, qui inclut le droit au respect de la vie privée, joue en revanche ici un rôle. Néanmoins, une ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée n'est pas exclue. Ces droits ne sont en effet pas absolus. Toutefois une ingérence requiert une disposition légale suffisamment précise ; l'ingérence doit répondre à un besoin sociétal impératif dans une société démocratique et doit être proportionnée à l'objectif juridique ainsi poursuivi.

Le secret professionnel doit céder lorsque cela s'avère nécessaire ou lorsqu'une valeur plus élevée entre en conflit avec lui. Cependant, la levée du secret professionnel de l'avocat doit être justifiée par une raison impérieuse et être strictement proportionnée pour être compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge. La Cour constitutionnelle a tenu ce raisonnement dans un récent arrêt du 14 mars 2019 (n°43/2019). La Cour a jugé que le listing TVA était un moyen indispensable dans la lutte contre la fraude fiscale, qui est elle-même un objectif légitime d'intérêt général. Or, sur ce point, l'ingérence prévue par la notification par l'avocat des corrections au registre UBO est clairement délimitée et ne concerne ici qu'une quantité très limitée de renseignements. Le besoin sociétal impératif se trouve dans la prévention des pratiques de blanchiment d'argent, qui est un objectif légitime d'intérêt public, puisque de telles pratiques de blanchiment d'argent sont de nature à pouvoir affecter les fondations mêmes de la société en ébranlant cette société financièrement et même en portant en elles le risque de saper cette société, ce qui justifie directement aussi la proportionnalité de la mesure avec l'objectif juridique poursuivi, à savoir la prévention (et non la répression) de ces pratiques de blanchiment d'argent.

Le raisonnement, tel que soutenu par la Cour constitutionnelle, rejoint le point de vue de la

dat in haar arrest van 16 juni 2016 (Affaire Versini-Campinchi et Crasnianski / France, nr. 49176/11) heeft bevestigd dat de Franse overheid een gesprek tussen een advocaat en diens cliënt mocht onderscheppen, opnemen en gebruiken zonder dat er sprake was van een schending van het beroepsgeheim. Het Hof argumenteert daarbij dat, hoewel het onderscheppen en opnemen van een telefoongesprek in deze een schending van het recht op privacy uitmaakt, dat recht niet absoluut is. Er bestaan wettelijke uitzonderingen op het recht op privacy die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde of het economisch welzijn van dat land, voor de preventie van de ordeverstoring en de criminaliteit, voor de bescherming van de volksgezondheid of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (cfr. artikel 8EVRM). Het Hof had opgemerkt dat de onderzoeksrechter andere opnames van telefoongesprekken tussen de cliënt en zijn advocaat op passende wijze uit het onderzoek had geweerd, omdat deze gesprekken betrekking hadden op zijn recht op een eerlijk proces in strafzaken.

Tot slot dient de grondslag van het beroepsgeheim van de advocaat in artikel 6 en 8 EVRM daarenboven in een breder perspectief te worden geplaatst: deze grondrechten zijn immers ook van toepassing in andere Europese landen, waar dat beroepsgeheim veel minder strikt geldt. Zo is de schending van het beroepsgeheim in o.a. Denemarken slechts administratief gesanctioneerd, en kan men er in het Verenigd Koninkrijk en Ierland afstand van doen mits toestemming van de cliënt. Met andere woorden kan op basis van artikel 6 en 8 EVRM niet staande gehouden worden dat het beroepsgeheim in casu een zo breed mogelijke toepassing dient te krijgen, temeer er in vele landen een veel soepelere omzetting van de voormelde Europese Richtlijn 2015/849 bestaat.

Op grond van bovenstaande toelichting werd de tussenkomst van de Stafhouder derhalve niet nuttig noch noodzakelijk geacht met betrekking tot de meldingsplicht aan het UBO die rust op de advocaat, en werd derhalve niet in een

CEDH qui a confirmé, dans son arrêt du 16 juin 2016 (Affaire Versini-Campinchi et Crasnianski / France, n°49176/11), que les autorités françaises ont été autorisées à intercepter, enregistrer et utiliser une conversation entre un avocat et son client, sans qu'il soit question de violation du secret professionnel. La Cour a soutenu à cet égard que, bien que l'interception et l'enregistrement d'une conversation téléphonique constituent en l'espèce une violation du droit à la vie privée, ce droit n'est pas absolu. Il existe des exceptions légales au droit à la vie privée qui sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public ou du bien-être économique de ce pays, afin de prévenir la perturbation de l'ordre et la criminalité, pour la protection de la santé publique ou des droits et libertés d'autrui (cf. article 8 CEDH). La Cour a remarqué que le juge d'instruction avait exclu de l'enquête, à juste titre, d'autres enregistrements de conversations téléphoniques entre le client et son avocat, car ces conversations portaient sur son droit à un procès équitable en matière pénale.

Enfin, le fondement du secret professionnel de l'avocat des articles 6 et 8 de la CEDH doit en outre être placé dans une perspective plus large: en effet, ces droits fondamentaux sont également applicables dans d'autres pays européens, où ce secret professionnel est beaucoup moins strict. Par exemple, la violation du secret professionnel au Danemark, entre autres, n'est sanctionnée que par voie administrative, et on peut y renoncer au Royaume-Uni et en Irlande moyennant le consentement du client. En d'autres termes, sur la base des articles 6 et 8 CEDH, il ne peut être retenu que le secret professionnel devrait être appliqué le plus largement possible dans ce cas, d'autant plus que, dans de nombreux pays, la transposition de la directive européenne 2015/849 précitée est beaucoup plus souple.

Sur la base de l'explication ci-dessus, l'intervention du Bâtonnier n'a donc pas été jugée utile ni nécessaire en ce qui concerne l'obligation de notification à l'UBO qui incombe à l'avocat, et aucun filtre similaire à celui de la notification à la CTIF n'a donc été prévu.

soortgelijke filter als bij de melding aan de CFI voorzien.

De mededeling van de informatie door de bevoegde autoriteiten is van toepassing indien nodig en voor zover deze vereiste hun taken niet onnodig doorkruist. Deze bepaling is de omzetting van artikel 30.4 en artikel 31.6 van Richtlijn 2015/849/EU 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) 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 (de "4e Richtlijn") zoals gewijzigd bij artikel 1, 15), b) en 16), f), van Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (de "5e Richtlijn").

De CFI wordt uitgezonderd van het meedelen van vastgestelde discrepanties in het register en dit op grond van het versterkt beroepsgeheim van de CFI zoals bepaald in artikel 83 van de wet van 18 september 2017.

Artikel 49

De toevoeging van de woorden "of zijn gedelegeerde" in artikel 132, § 6, eerste lid, van de wet van 18 september 2017, heeft tot doel te verduidelijken dat de minister van Financiën zijn bevoegdheid kan delegeren om een administratieve sanctie te nemen.

Artikel 50

Deze bepaling verplicht kunsthandelaars en entrepots ertoe zich in te schrijven volgens de procedure bepaald door de Koning op grond van artikel 5, § 1, zevende lid. Niet-naleving van deze bepaling wordt bestraft met dezelfde straffen als overtredingen inzake cashbetalingen en weigering van controle.

La notification des renseignements par les autorités compétentes s'applique si nécessaire et dans la mesure où cette exigence n'interfère pas inutilement avec leurs fonctions. Cette disposition est la transposition de l'article 30.4 et de l'article 31.6 de la directive 2015/849/UE 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) 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 (la « 4e directive ») telle que modifiée par l'article 1, 15), b) et 16), f) de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et modifiant les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE (la « 5e directive »).

La CTIF est dispensée de signaler les disparités constatées dans le registre, sur la base du secret professionnel renforcé de la CTIF, tel que stipulé à l'article 83 de la loi du 18 septembre 2017.

Article 49

L'ajout des mots "ou son délégué" à l'article 132, § 6, alinéa 1er, de la loi du 18 septembre 2017, a pour but de préciser que le ministre des Finances peut déléguer sa compétence de prendre une sanction administrative.

Article 50

Cette disposition impose aux marchands d'art et entrepôts de s'inscrire conformément à la procédure prévue par le Roi en vertu de l'article 5, § 1er, alinéa 7. Elle est sanctionnée par les mêmes peines que les infractions aux paiements en espèces et au refus de contrôle.

Om deze redenen vraagt de Regering u het
voorgelegde ontwerp van wet te willen
goedkeuren.

De Minister van Financiën,

Pour ces raisons, le Gouvernement vous
demande de bien vouloir approuver le projet de
loi qui vous est soumis.

Le Ministre des Finances,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'V' and 'P' with a vertical line through them, and a horizontal line extending to the right.

Vincent VAN PETEGHEM