# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 10 Juli 2008 (België). RG 102/2008

* Date : 10-07-2008
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20080710-2
* Numéro de rôle : 102/2008

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 augustus 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 augustus 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 14quinquies van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, ingevoegd bij artikel 134 van de programmawet van 27 april 2007 (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 mei 2007, derde editie) door de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148, en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, met zetel te 1000 Brussel, Poelaertplein 1.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 november 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 8 november 2007, heeft de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », met zetel te 1060 Brussel, Gulden-Vlieslaan 65, beroep tot vernietiging ingesteld van de woorden « en 2ter » in het eerste lid en van het tweede lid van voormeld artikel 14quinquies.

c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 november 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 november 2007, heeft de « Ordre des avocats du barreau de Liège », met zetel te 4000 Luik, Gerechtsgebouw, place Saint-Lambert, beroep tot vernietiging ingesteld van voormeld artikel 14quinquies, minstens van de woorden « en 2ter » in het eerste lid en van het tweede lid.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4279, 4327 en 4336 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de daarmee samenhangende bepalingen

B.1. De verzoekende partijen vorderen de gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 134 van de programmawet van 27 april 2007, dat bepaalt :

« In de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, wordt een artikel 14quinquies ingevoegd, luidende :

' Art. 14quinquies. Wanneer de in de artikelen 2, 2bis en 2ter beoogde instellingen en personen vermoeden dat een feit of een verrichting verband kan houden met witwassen van geld afkomstig uit ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend, brengen zij dit ter kennis van de Cel voor financiële informatieverwerking, inclusief van zodra zij minstens een van de indicatoren opsporen die de Koning vastlegt bij in Ministerraad overlegd besluit.

Ten aanzien van de in het artikel 2ter beoogde instellingen en personen, wordt de informatie overeenkomstig artikel 14bis, § 3, overgemaakt. ' ».

De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van dat artikel, minstens van de bewoordingen « en 2ter », alsook van het tweede lid, waardoor die bepaling van de voormelde wet van 11 januari 1993 van toepassing is gemaakt op de advocaten.

B.2.1. Met de wet van 11 januari 1993 heeft de wetgever maatregelen genomen om het witwassen van geld en de financiering van terrorisme te bestrijden, ter uitvoering van de richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Rekening houdend met die richtlijn heeft de wetgever daarbij een beroep gedaan op de medewerking van een reeks personen en ondernemingen, hoofdzakelijk uit de bank- en financiële sector en het verzekeringswezen, die bepaalde gegevens dienen in te winnen, te verifiëren en in voorkomend geval mee te delen aan de Cel voor financiële informatieverwerking.

B.2.2. Ter uitvoering van de richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van de voormelde richtlijn 91/308/EEG, is de wet van 11 januari 1993 op haar beurt gewijzigd door de wet van 12 januari 2004, die inzonderheid het artikel 2ter heeft ingevoegd, dat luidt :

« Voor zover zij daarin uitdrukkelijk voorzien, zijn de bepalingen van deze wet eveneens van toepassing op de advocaten :

1° wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van verrichtingen in verband met :

a) de aan- of verkoop van onroerend goed of bedrijven;

b) het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;

c) de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekeningen;

d) het organiseren van inbreng die nodig is voor de oprichting, de uitbating of het beheer van vennootschappen;

e) de oprichting, uitbating of het beheer van trusts, vennootschappen of soortgelijke structuren;

2° of wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële verrichtingen of verrichtingen in onroerend goed ».

B.2.3. In paragraaf 3 van het bij de wet van 10 augustus 1998 ingevoegde artikel 14bis van de wet van 11 januari 1993, zoals aangevuld bij de wet van 12 januari 2004, bepalen het eerste en het derde lid :

« De in artikel 2ter bedoelde personen die, bij de uitoefening van de in dat artikel opgesomde activiteiten, feiten vaststellen waarvan zij weten of vermoeden dat ze verband houden met het witwassen van geld of met de financiering van terrorisme, moeten de stafhouder van de Orde waartoe zij behoren daarvan onmiddellijk op de hoogte brengen.

[...]

De stafhouder controleert of de voorwaarden waarvan sprake in artikel 2ter en in het vorige lid zijn nageleefd. Indien deze voorwaarden zijn nageleefd, bezorgt hij de informatie onmiddellijk aan de Cel voor financiële informatieverwerking ».

B.2.4. Het « witwassen van geld » wordt in artikel 3, § 1, van de wet van 11 januari 1993 gedefinieerd als volgt :

« - de omzetting of overdracht van geld of activa met de bedoeling die illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen of een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit die geld of deze activa voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden;

- het verhelen of verhullen van de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van geld of activa waarvan men de illegale herkomst kent;

- de verwerving, het bezit of het gebruik van geld of activa waarvan men de illegale herkomst kent;

- de deelneming aan, de medeplichtigheid tot, de poging tot, de hulp aan, het aanzetten tot, het vergemakkelijken van of het geven van raad betreffende een van de in de drie voorgaande punten bedoelde daden ».

Paragraaf 2 van datzelfde artikel omschrijft de gevallen waarin de herkomst van geld of activa « illegaal » is. Dat is onder meer het geval wanneer die gelden of activa voortkomen uit een misdrijf dat in verband staat met « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend » (artikel 3, § 2, 1°, elfde streepje, van de wet van 11 januari 1993).

B.2.5. Door de verwijzing naar artikel 2ter van de wet van 11 januari 1993 verplicht het nieuwe artikel 14quinquies dus de advocaten tot een kennisgeving aan de stafhouder wanneer zij « vermoeden » dat een feit of verrichting verband kan houden met het in voormeld artikel 3, § 2, 1°, elfde streepje, bedoelde misdrijf, « inclusief van zodra zij minstens een van de indicatoren opsporen die de Koning vastlegt bij in Ministerraad overlegd besluit ».

Volgens het tweede lid van voormeld artikel 14bis, § 3, dienen de advocaten die informatie niet mee te delen « in het geval zij deze van één van hun cliënten ontvangen of over één van hun cliënten verkrijgen wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen, dan wel die cliënt in of in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen, met inbegrip van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie vóór, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.3. De Ministerraad voert aan dat het beroep in de zaak nr. 4279 niet ontvankelijk is in zoverre het langs de omweg van het nieuwe artikel 14quinquies ook gericht is tegen de artikelen 2ter, 14bis, 15, § 1, 18, 19, 20 en 22 van de wet van 11 januari 1993.

Blijkens het verzoekschrift is het beroep tot vernietiging in de zaak nr. 4279 enkel gericht tegen artikel 134 van de programmawet van 27 april 2007, dat artikel 14quinquies in de wet van 11 januari 1993 invoegt. Bijgevolg is het beroep ontvankelijk.

B.4. De Ministerraad voert aan dat het beroep in de zaak nr. 4327 niet ontvankelijk is omdat in het verzoekschrift niet is uiteengezet in welk opzicht de bestreden bepaling in strijd zou zijn met de ingeroepen grondwets- en verdragsbepalingen.

Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

In het verzoekschrift in de zaak nr. 4327 preciseert de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (OBFG) welke grondwets- en verdragsbepalingen door de bestreden wetsbepaling zouden zijn geschonden. Voor de uiteenzetting van dat middel verwijst de OBFG naar de als bijlage bij dat verzoekschrift gevoegde memories die de OBFG reeds had ingediend in de zaken nrs. 3064 en 3065. In die zaken, die eveneens betrekking hebben op de wet van 11 januari 1993 zoals gewijzigd en aangevuld door de in die zaken aangevochten wet van 12 januari 2004, klaagt de OBFG reeds omstandig aan dat de meldingsplicht voor advocaten een discriminerende schending vormt van hun beroepsgeheim, dat inherent is aan de rechten van de verdediging, alsook een schending van het recht op privéleven van hun cliënten.

Te dezen kan worden aangenomen dat het enige middel in de zaak nr. 4327 in de gegeven context voldoende duidelijk weergeeft in welk opzicht ook de thans bestreden bepaling de aangehaalde referentienormen schendt, temeer daar de Ministerraad in zijn memories het middel uitvoerig heeft beantwoord.

Ten gronde

B.5. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van het recht, inzonderheid de rechten van verdediging, met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en met het wettigheidsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. In het middel wordt ook de schending aangeklaagd van de artikelen 22 en 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 7 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het wettigheidsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Als tweede middel wordt ook de schending aangevoerd van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De middelen worden gezamenlijk onderzocht.

B.6. De bestreden bepaling ligt in het verlengde van de reeds in de zaken nrs. 3064 en 3065 bestreden bepalingen van de wet van 12 januari 2004 waarbij de wet van 11 januari 1993 reeds werd gewijzigd en waarbij onder meer het toepassingsgebied van de wet van 1993 - en derhalve de meldingsplicht - werd uitgebreid tot de advocaten, inzonderheid door artikel 2ter, waarnaar artikel 14quinquies verwijst.

Volgens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling beoogt de wetgever tegemoet te komen aan een advies van de Raad van State waarin die had gewezen op de moeilijkheid om de gevallen aan te duiden van « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend » en waarin de Raad van State verduidelijkte dat het niet de bedoeling kon zijn dat begrip uit te breiden tot elke fiscale fraude waarbij valsheid wordt gepleegd met het oog op belastingontduiking (Parl. St., Senaat, 2005-2006, nr. 3-1610/2, pp. 10-16). Volgens de memorie van toelichting is « het rechtstreeks beoogde doel ervan in hoofdzaak er op gericht een dubbelzinnige situatie, waarbij de melders ertoe zouden kunnen worden gebracht geen melding aan de Cel voor financiële informatieverwerking te verrichten terwijl ze krachtens hun verplichtingen hiertoe gehouden zouden zijn, te verduidelijken » (Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, p. 52). De indicatoren die de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit kan vastleggen, zullen de door de wet beoogde personen en instellingen helpen om de Cel voor financiële informatieverwerking in te lichten wanneer zij het bestaan vermoeden van een ernstige en georganiseerde fraude die aan de basis ligt van de van witwassen verdachte verrichting (ibid. )

Overigens, wanneer de verplichtingen niet worden nageleefd die de wet van 11 januari 1993 aan de advocaten oplegt, wordt die niet-naleving bestraft met een administratieve geldboete. Die geldboete kan oplopen tot 1 250 000 euro en heeft een overheersend repressief karakter, zodat de omschrijving van die niet-naleving moet voldoen aan het beginsel van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling, volgens hetwelk deze moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Hetzelfde beginsel eist dat in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen wordt bepaald welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, degene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten.

B.7. In zijn arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008 overwoog het Hof reeds dat de grondwettigheid van de bestreden bepalingen dient te worden beoordeeld rekening houdend met het feit dat het beroepsgeheim van de advocaat een algemeen beginsel is dat verband houdt met de naleving van de fundamentele rechten, dat de regels die van dat geheim afwijken om die reden en met toepassing van het beginsel van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling slechts strikt kunnen worden geïnterpreteerd en dat rekening dient te worden gehouden met de wijze waarop het beroep van advocaat in de interne rechtsorde is geregeld.

In het voormelde arrest nr. 10/2008 heeft het Hof bij de grondwettigheidstoetsing van onder meer de artikelen 2ter en 14bis, § 3, van de wet van 11 januari 1993, zoals ingevoegd door de wet van 12 januari 2004, de beroepen tot vernietiging verworpen, onder het voorbehoud dat artikel 2ter in die zin wordt geïnterpreteerd :

« - dat de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, met inbegrip van de materies die zijn opgesomd in dat artikel 2ter, namelijk het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, door het beroepsgeheim gedekt blijven en dus niet ter kennis kunnen worden gebracht van de overheden, en

- dat alleen wanneer de advocaat een activiteit uitoefent, in één van de materies die zijn opgesomd in het voormelde artikel 2ter, die verder gaat dan zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en verlening van juridisch advies, hij kan worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft, aan de overheden mee te delen; »

B.8. Die vaststelling van het Hof heeft betrekking op alle gevallen waarin - mits inachtneming van de voormelde interpretatie - de advocaten aan de meldingsplicht kunnen zijn onderworpen wanneer zij geconfronteerd worden met het witwassen van geld zoals gedefinieerd in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993, en inzonderheid wanneer de illegale herkomst van geld of activa voortkomt uit een misdrijf dat in verband staat met « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend » (artikel 3, § 2, 1°, elfde streepje, van de wet van 11 januari 1993).

Met artikel 14quinquies voert de wetgever geen nieuwe hypothese in waarin de meldingsplicht onder meer voor advocaten zou kunnen gelden en wordt geen aanvullende strafbaarstelling van advocaten in het leven geroepen, maar beoogt de wetgever alle betrokkenen toe te laten zich beter te realiseren wanneer de bedoelde meldingsplicht inzake ernstige en georganiseerde fiscale fraude bestaat. De machtiging aan de Koning om bij een in Ministerraad overlegd besluit « indicatoren » op te sommen die het bestaan van dergelijke fraude kan doen vermoeden, doet geen afbreuk aan het feit dat de wetgever zelf in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993 ten aanzien van de bedoelde fiscale fraude voldoende nauwkeurig de gevallen heeft opgesomd wanneer die meldingsplicht ook voor advocaten kan bestaan.

Overigens volgt uit artikel 20 van de wet van 11 januari 1993 dat tegen de advocaten geen enkele burgerlijke rechtsvordering, straf- of tuchtvordering kan worden ingesteld en geen enkele professionele sanctie kan worden uitgesproken wanneer zij te goeder trouw een feit of verrichting melden zonder daartoe te zijn gehouden. Bovendien dient - zoals het Hof eveneens in zijn arrest nr. 10/2008 heeft gepreciseerd - iedere mededeling van informatie aan de Cel voor financiële informatieverwerking via de stafhouder te verlopen.

B.9. Uit wat voorafgaat volgt dat de beroepen tot vernietiging dienen te worden verworpen, evenwel onder het voorbehoud, wat de verwijzing in artikel 14quinquies naar artikel 2ter betreft, van de gegeven interpretatie van dat artikel.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen, onder het voorbehoud dat artikel 2ter van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, waarnaar artikel 14quinquies, ingevoegd bij artikel 134 van de programmawet van 27 april 2007, verwijst, in die zin wordt geïnterpreteerd

- dat de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, met inbegrip van de materies die zijn opgesomd in dat artikel 2ter, namelijk het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, door het beroepsgeheim gedekt blijven en dus niet ter kennis kunnen worden gebracht van de overheden, en

- dat alleen wanneer de advocaat een activiteit uitoefent, in één van de materies die zijn opgesomd in het voormelde artikel 2ter, die verder gaat dan zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en verlening van juridisch advies, hij kan worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft, aan de overheden mee te delen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 10 juli 2008.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Bossuyt.