

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.397 van 2 juli 2010
in de zaak A. 184.781/IX-5727**

In zake :

1. de ORDE VAN VLAAMSE BALIES
2. de NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN BIJ DE BALIE VAN BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Storme
kantoor houdend te Brussel
Verenigingstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Igor Rogiers
kantoor houdend te Kalken
Kalkendorp 17A

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door:

1. de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de minister van Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 augustus 2007, strekt tot de vernietiging van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 tot uitvoering 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.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste en de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij hebben elk een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie met verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 mei 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Storme, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk en reglementair kader

3. Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld verplicht de lidstaten van de Europese Unie om het witwassen van geld te verbieden en om maatregelen te nemen ter voorkoming van het witwassen. Daartoe dienen de lidstaten onder meer bepaalde verplichtingen op te leggen aan bepaalde categorieën van instellingen en personen.

4. Ter omzetting van die richtlijn heeft de wetgever de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld aangenomen. Op het ogenblik dat het bestreden besluit wordt genomen, luidt het opschrift, dat inmiddels is gewijzigd: "wet tot voorkoming van

het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme” (hierna: witwaswet).

4.1. Het “witwassen van geld” wordt gedefinieerd in artikel 3, § 1, van de witwaswet, luidend 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 [dit] 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.”

In artikel 3, § 2, van de witwaswet worden de gevallen omschreven 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 witwaswet).

4.2. Ter bestrijding van het witwassen doet de wetgever een beroep op de medewerking van een reeks ondernemingen en personen, die bepaalde gegevens dienen in te winnen, te verifiëren en in voorkomend geval mee te delen aan de Cel voor financiële informatieverwerking.

De bedoelde ondernemingen en personen behoren aanvankelijk hoofdzakelijk tot de bank- en financiële sector en het verzekeringswezen. Die ondernemingen en personen worden opgesomd in artikel 2 van de witwaswet. Bij de wet van 10 augustus 1998 wordt in de wet een artikel 2bis ingevoegd, waardoor het toepassingsgebied van de wet wordt uitgebreid tot een reeks andere personen, waaronder notarissen en gerechtsdeurwaarders.

4.3. Met het oog op de omzetting van richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van de voormelde richtlijn 91/308/EEG, wordt de wet van 11 januari 1993 gewijzigd bij de

wet van 12 januari 2004 tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs.

Zo wordt in de witwaswet een artikel 2ter ingevoegd, waardoor het toepassingsgebied van de wet wordt uitgebreid tot de advocaten. Die bepaling luidt als volgt:

“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.”

Voorts wordt artikel 14bis van de witwaswet, ingevoegd bij de wet van 10 augustus 1998, aangevuld met een paragraaf 3, luidend als volgt:

“§ 3. 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 in artikel 2ter bedoelde personen delen die informatie echter niet mee 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.

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.”

4.4. Tegen de wijzigende wet van 12 januari 2004 is door onder meer de huidige verzoekende partijen bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging ingesteld.

Nadat het Grondwettelijk Hof in het kader van dat beroep aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag heeft gesteld in verband met de verenigbaarheid van richtlijn 91/308/EEG met het recht op een eerlijk proces (arrest nr. 126/2005 van 13 juli 2005), en nadat het Hof van Justitie op die vraag een antwoord heeft gegeven (arrest van 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies en consorten, C-305/05), heeft het Grondwettelijk Hof de beroepen tegen onder meer de hiervóór aangehaalde artikelen 2ter en 14bis, § 3, bij arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008 verworpen, onder voorbehoud evenwel:

“dat artikel 2ter, ingevoegd in de voormelde wet van 11 januari 1993 bij artikel 4 van de wet van 12 januari 2004, 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.”

4.5. Bij de programmawet van 27 april 2007 wordt in de witwaswet een artikel 14quinquies ingevoegd, luidend als volgt:

“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.”

Mede door de verwijzing naar artikel 2ter van de witwaswet verplicht het nieuwe artikel 14quinquies 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 het hiervóór genoemde 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”.

Ook tegen het nieuwe artikel 14quinquies van de witwaswet is beroep ingesteld door een aantal partijen, waaronder de huidige verzoekende partijen. Bij arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008 heeft het Grondwettelijk Hof die beroepen verworpen, onder voorbehoud dat artikel 2ter van de witwaswet, waarnaar artikel 14quinquies verwijst, wordt geïnterpreteerd in de zin als aangegeven in het arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008.

5. Ondertussen is het koninklijk besluit van 3 juni 2007 genomen, tot uitvoering van artikel 14quinquies van de witwaswet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

Artikel 1 van dit besluit definieert het begrip “wet” als de witwaswet.

Artikel 2 luidt als volgt:

“De in artikel 14quinquies van de wet bedoelde indicatoren zijn de volgende:

1° de tussenkomst van opgerichte of overgenomen schermvennootschappen met maatschappelijke zetel in een fiscaal paradijs of offshorecentrum of op het privé-adres van een stroman, of die atypische verrichtingen uitvoeren gelet op hun maatschappelijk doel, of die een onzeker of incoherent maatschappelijk doel hebben;

2° het gebruik van vennootschappen waarin kort voor het uitvoeren van de verdachte financiële verrichtingen verscheidene statutaire wijzigingen zijn opgetreden zoals het aanduiden van een nieuwe bestuurder, de wijziging van de maatschappelijke benaming, de uitbreiding of wijziging van het maatschappelijk doel of de verplaatsing van de maatschappelijke zetel;

3° de tussenkomst van tussenpersonen (stromannen) die optreden voor rekening van vennootschappen betrokken bij de financiële verrichtingen;

4° het uitvoeren van financiële verrichtingen die verdacht of atypisch zijn gelet op de gewoonlijke uitoefening van de activiteiten van de onderneming, in sectoren die zeer concurrentieel zijn of bijzonder gevoelig voor BTW-carrousel fraude, zoals bijvoorbeeld de sectoren voor computerapparatuur, voertuigen, telefonie (GSMs), textiel, hi-fi, video en elektronica;

5° de zeer forse stijging in een korte tijdspanne van de omzet op recent geopende bankrekening(en) die tot dan toe weinig of niet gebruikt werden, door een exponentiële toename van het aantal verrichtingen en hun omvang;

6° de vaststelling van onregelmatigheden in de facturen die worden voorgelegd ter rechtvaardiging van de financiële verrichtingen, zoals het ontbreken van een BTW-nummer, nummer van een financiële rekening, factuurnummer, adres of data of wanneer deze gegevens niet kunnen worden verstrekt;

7° het gebruik van doorsluisrekeningen en de opeenvolging van meerdere verrichtingen, waaronder desgevallend zelfs beperkte opnames in contanten (afhouden van commissies), voor een omvangrijk totaal bedrag, terwijl er vaak nauwelijks enig positief saldo op de rekeningen staat;

8° het gebruik van tussenrekeningen of rekeningen van titularissen van niet-financiële beroepen als doorsluisrekening waardoor de identificatie van de werkelijke economische begunstigde en van de banden tussen de oorsprong en de bestemming van de fondsen wordt bemoeilijkt. Dit gebruik kan ook worden gekenmerkt door het aanwenden van complexe vennootschapstructuren en juridische en financiële constructies die de beheers- en bestuurmechanismen weinig transparant maken;

9° de internationale dimensie van de financiële verrichtingen waardoor hun economische en financiële rechtvaardiging moeilijk kan worden begrepen daar ze zich meestal beperken tot het louter transiteren van fondsen die uit het buitenland komen en er weer naar vertrekken;

10° de weigering van de cliënt of zijn onmogelijkheid om onderliggende stukken voor te leggen aangaande de herkomst van de ontvangen fondsen of voorgehouden grondslag van de betaling;

11° het organiseren van insolventie door de snelle verkoop van activa aan verbonden natuurlijke of rechtspersonen of aan niet-marktconforme voorwaarden;

12° het gebruik van back-to-back leningen die erin bestaan fondsen naar het buitenland te transfereren voor een kredietaanvraag bij een bankinstelling in dat land waarbij de fondsen als garantie in bewaring worden gegeven om de geleende fondsen daarna naar het land van oorsprong te repatriëren, waardoor het proces wordt voltooid door de vennootschap in werkelijkheid aan zichzelf leent;

13° de betaling van commissielonen aan buitenlandse vennootschappen zonder commerciële activiteit evenals de storting of overschrijving naar België vanuit dergelijke vennootschappen.”

Artikel 3 bepaalt dat het besluit in werking treedt op 1 september 2007.

Dit koninklijk besluit, dat is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 juni 2007, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

6. Sinds het instellen van het voorliggende beroep is de witwaswet gewijzigd bij de wetten van 10 januari 2010, 18 januari 2010 en 6 mei 2010. Bij de bedoelde wet van 18 januari 2010 zijn onder meer de artikelen van de witwaswet vernummerd.

De wijzigingen bij de genoemde wetten worden in de hiernavolgende overwegingen buiten beschouwing gelaten.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partijen roepen een eerste middel in, bestaande uit twee onderdelen.

7.1.1. Het eerste onderdeel is afgeleid uit een gebrek aan geldige wettelijke grondslag voor het bestreden besluit en uit een schending van het legaliteitsbeginsel, mede in het licht van de artikelen 10, 11, 12, 14 en 22 van de Grondwet en de artikelen 6, 7 en 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM).

De verzoekende partijen voeren aan dat de bepaling op grond waarvan het bestreden koninklijk besluit is uitgevaardigd, namelijk artikel 14quinquies van de witwaswet, minstens in zoverre ze van toepassing is op advocaten, strijdig is met:

- de algemene beginselen van het recht, inzonderheid inzake de rechten van de verdediging, en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet juncto artikel 6 van het EVRM en het legaliteitsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet juncto artikel 7 van het EVRM,
- artikel 22 van de Grondwet juncto artikel 8 van het EVRM en het legaliteitsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het EVRM.

De bepaling op grond waarvan het bestreden besluit is genomen is aldus nietig, minstens in zoverre ze van toepassing is op advocaten. Het bestreden besluit heeft bijgevolg geen wettelijke grondslag en is zelf strijdig met de genoemde hogere rechtsnormen.

7.1.2. In hun toelichting bij het onderdeel wijzen de verzoekende partijen erop dat zij tegen artikel 14quinquies van de witwaswet beroep hebben ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Voor zover het Grondwettelijk Hof, op het ogenblik van de

uitspraak door de Raad van State, nog geen uitspraak zou hebben gedaan over hun beroep, vragen zij dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag zou worden gesteld over de verenigbaarheid van artikel 14quinquies van de witwaswet met de in het onderdeel ingeroepen grondwetsbepalingen, gelezen in samenhang met de ingeroepen bepalingen van het EVRM.

Ten gronde voeren zij aan dat artikel 14quinquies van de witwaswet in de eerste plaats het beroepsgeheim van de advocaat uitholt. Die beperking van het beroepsgeheim is strijdig met, enerzijds, de rechten van de verdediging, gewaarborgd bij artikel 6 van het EVRM en bij een rechtsbeginsel van grondwettelijke rang, en anderzijds, het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd bij de artikelen 22 van de Grondwet en 8 van het EVRM.

Voorts voeren zij aan dat de niet-naleving van de verplichtingen vervat in artikel 14quinquies van de witwaswet strafbaar is met administratieve boetes en tuchtstraffen, waardoor voor die bepaling de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid gelden, gewaarborgd bij de artikelen 12 van de Grondwet en 7 van het EVRM. Artikel 14quinquies is in zodanige bewoordingen gesteld dat het niet voldoet aan die vereisten.

7.1.3. In hun memorie van wederantwoord erkennen de verzoekende partijen dat, voor zover de einduitspraak van het Grondwettelijk Hof over hun beroep tegen artikel 14quinquies van de witwaswet wordt afgewacht, geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden gesteld.

Zij benadrukken dat de Raad van State ook zelf mag en moet oordelen of artikel 14quinquies van de witwaswet een wettige grondslag kan vormen voor het bestreden besluit, in het licht van de aangevoerde strijdigheid met de artikelen 6 en 8 en/of artikel 7 van het EVRM.

Zij aanvaarden voorts dat, ingevolge de uitspraak van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008, het middel zonder voorwerp is geworden wat betreft de schending van de andere toetsingsnormen dan het legaliteitsbeginsel, voor zover aan de verwijzing in artikel 14quinquies van de witwaswet naar de artikelen 2ter en 14bis van de witwaswet dezelfde grondwetsconforme interpretatie wordt gegeven als in voornoemd arrest nr. 10/2008

en het toepassingsgebied van artikel 14quinquies dienovereenkomstig wordt ingeperkt.

Wat het legaliteitsbeginsel betreft, bevestigt het genoemde arrest nr. 10/2008 volgens de verzoekende partijen dat de vereisten van het legaliteitsbeginsel wel degelijk mede gelden voor de opsomming van de onderliggende criminele activiteiten die maken dat transacties in verband met geld afkomstig van die activiteiten aanleiding geven tot de meldingsplicht en andere verplichtingen van de witwaswet. Waar uit het genoemde arrest zou kunnen worden afgeleid dat de opsomming van die activiteiten, in artikel 3 van de witwaswet, in beginsel aan de eisen van het legaliteitsbeginsel voldoet, kan dit niet gezegd worden van artikel 14quinquies van de wet. Over de in die bepaling vervatte vage delegatie aan de Koning heeft het Grondwettelijk Hof zich in het arrest nr. 10/2008 nog niet uitgesproken.

7.2.1. Het tweede onderdeel, dat subsidiair wordt ingeroepen, is afgeleid uit de schending van artikel 14quinquies van de witwaswet, geïnterpreteerd in overeenstemming met de Grondwet en het EVRM, en van de in het eerste onderdeel genoemde bepalingen van de Grondwet en het EVRM.

De verzoekende partijen voeren aan dat, in de hypothese dat:

- het Grondwettelijk Hof reeds zou hebben geoordeeld dat artikel 14quinquies van de witwaswet niet de plano strijdig is met de Grondwet maar beperkend moet worden geïnterpreteerd om grondwetsconform te zijn,
 - én de Raad van State bovendien van oordeel zou zijn dat artikel 14quinquies van de witwaswet evenmin de plano strijdig zou zijn met het EVRM, maar in een beperkende uitleg EVRM-conform kan zijn,
- artikel 2 van het bestreden koninklijk besluit alsnog dient te worden vernietigd aangezien artikel 14quinquies van de witwaswet de Koning niet heeft toegestaan om een vage lijst van indicatoren op te stellen en het bestreden artikel aldus een overschrijding inhoudt van wat op basis van een grondwetsconforme interpretatie van artikel 14quinquies mogelijk zou zijn.

7.2.2. In hun toelichting bij het onderdeel voeren de verzoekende partijen vooreerst aan dat artikel 14quinquies van de witwaswet in ieder geval slechts conform de Grondwet en het EVRM is als het beperkend wordt geïnterpreteerd, in die zin dat die bepaling de Koning slechts toestaat om een lijst op te stellen met zeer

precieze indicatoren, die van aard zijn om zonder enige twijfel te vermoeden dat een feit of een verrichting verband kan houden met het witwassen van geld, en ze de Koning niet toestaat een zodanig vage lijst van indicatoren op te stellen als is gebeurd met het bestreden besluit.

De verzoekende partijen voeren voorts aan dat de aan de Koning verleende bevoegdheid te ruim is. Artikel 14quinquies van de witwaswet stelt geen enkel bindend criterium vast waaraan de bij koninklijk besluit te bepalen indicatoren moeten voldoen. Nochtans moeten alle essentiële elementen voor de omschrijving van de voorwaarden waaronder grondrechten aangetast kunnen worden, in de formele wet worden bepaald.

Ten slotte voeren zij aan dat er onduidelijkheid is over het voorwerp van de aan de Koning verleende bevoegdheid. In dit verband wijzen zij erop dat drie niveaus onderscheiden moeten worden: op het eerste niveau moet er een onderliggend misdrijf zijn ("ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend"); op het tweede niveau moet er het secundaire misdrijf van het "witwassen" zijn (artikel 3, § 1, van de witwaswet); op het derde niveau moet er een omschrijving zijn van de omstandigheden waarin er een meldingsplicht bestaat, omdat die witwassen doen vermoeden. De tekst van artikel 14quinquies van de witwaswet verleent aan de Koning enkel de bevoegdheid om de indicatoren te omschrijven die een wettelijk vermoeden van witwassen van de opbrengst van een onderliggend misdrijf doen ontstaan (derde niveau), maar in de memorie van toelichting is ook sprake van de uitwerking van de kenmerken van het onderliggend misdrijf (eerste niveau). Er is hier dus sprake van een verwarring tussen de drie niveaus.

7.2.3. In hun memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen aan dat indien artikel 14quinquies van de witwaswet grondwetsconform wordt geïnterpreteerd, het aan de Koning enkel een bevoegdheid kan toekennen die erin bestaat een lijst op te stellen met zeer precieze indicatoren die van aard zijn om zonder enige twijfel het vermoeden te doen rijzen 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. Doordat de Koning in het bestreden besluit een lijst van vage indicatoren heeft vastgesteld, heeft hij de hem verleende bevoegdheid overschreden.

Voorts herhalen de verzoekende partijen dat de wetgever niet duidelijk heeft afgebakend op welk niveau de indicatoren betrekking dienen te hebben: op dat van het onderliggend misdrijf, op dat van het secundair misdrijf van witwassen van geld, of op dat van de omstandigheden waarin er een meldplicht bestaat?

8.1. In haar memorie van antwoord merkt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij op, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat dit is gericht tegen artikel 14quinquies van de witwaswet en dat het inhoudelijk identiek is aan het eerste middel dat door de verzoekende partijen voor het Grondwettelijk Hof is ingeroepen. Het arrest van het Grondwettelijk Hof dienaangaande moet dan ook worden afgewacht. Gelet op het identiek karakter van de middelen die worden ingeroepen voor het Grondwettelijk Hof en de Raad van State, is het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof volstrekt nutteloos.

8.2. In verband met het tweede onderdeel voert de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij aan dat de beoordeling ervan afhangt van de interpretatie die het Grondwettelijk Hof zal geven aan artikel 14quinquies van de witwaswet. Ook voor het tweede onderdeel dient dus het standpunt van het Hof te worden afgewacht.

Ondertussen merkt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij evenwel reeds op dat noch de delegatie aan de Koning, noch de concretisering ervan in het bestreden besluit overdreven vaag zijn.

Vooreerst is het volgens haar volstrekt verantwoord dat een concrete lijst van indicatoren niet door de wetgever zelf wordt bepaald. Bovendien maakt een aandachtige lezing van artikel 14quinquies van de witwaswet duidelijk dat de door de Koning vast te stellen indicatoren deel uitmaken van de feiten of verrichtingen die “verband (kunnen) houden met witwassen van geld afkomstig uit ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend”. De memorie van toelichting bevestigt dat de indicatoren tot doel hebben een hulpmiddel te zijn bij het identificeren van dergelijke feiten of verrichtingen. Er is bijgevolg geen enkele onduidelijkheid aangaande de draagwijdte van de aan de Koning verleende delegatie van bevoegdheid, welke overigens past binnen de gebruikelijke uitvoeringstaak van de Koning.

De eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij voert vervolgens aan dat de lijst vastgesteld in het bestreden besluit ook niet overdreven vaag is. De lijst vervat in het bestreden besluit strekt ertoe om de betrokken instellingen en personen te helpen bij het identificeren van feiten of verrichtingen die verband kunnen houden met het witwassen van geld in de zin van de witwaswet. Gelet op de verscheidenheid aan technieken die bij operaties van witwassen van geld gehanteerd worden, zou een te precieze en te restrictieve lijst haar doel voorbijschieten. Tussen de advocaat en het parket bestaan bovendien twee filters, met name de stafhouder en de Cel voor financiële informatieverwerking, die beiden nader onderzoeken of de betrokken informatie al dan niet dienen te worden doorgegeven. Ten slotte merkt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij op dat de lijst elke twee jaar geëvalueerd wordt.

Subsidiair, voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat een schending van artikel 22 van de Grondwet en/of van de rechtszekerheids- en legaliteitsbeginselen aan de orde zou kunnen zijn, verzoekt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij om aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen in verband met de verenigbaarheid van bepaalde artikelen van richtlijn 91/308/EEG met respectievelijk de artikelen 8 en 7 van het EVRM.

9.1. In zijn memorie van antwoord merkt de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij op, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat het past de einduitspraak van het Grondwettelijk Hof in de zaak met betrekking tot het beroep tegen artikel 14quinquies van de witwaswet af te wachten. Voorts wijst hij erop dat een prejudiciële vraag die gelijklopend is met een vraag die reeds beoordeeld zal zijn in het kader van een vernietigingsberoep niet opnieuw aan het Grondwettelijk Hof kan worden gesteld.

9.2. Inzake het tweede onderdeel merkt de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij op dat voor een advocaat een algemene meldingsplicht bestaat wanneer deze een verrichting vaststelt die verband kan houden met witwassen van geld. Aan de Koning is de mogelijkheid gegeven om het algemeen criterium nader aan te vullen, doch het betreft een aanvulling die de algemene meldingsplicht niet doet verdwijnen. Zelfs indien "een feit of 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" en dat feit of die verrichting niet in de specifiek door

de Koning op te maken lijst is opgenomen, dan nog bestaat de verplichting, op grond van de algemene regel, om dat feit of die verrichting te melden.

Tevens wijst de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij erop dat artikel 14quinquies van de witwaswet een meldingsplicht oplegt wanneer een advocaat bij het verrichten van een dienstverrichting bedoeld in artikel 2ter van de witwaswet een verrichting vaststelt die “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”. De verzoekende partijen beweren dat de vermelde indicatoren niet noodzakelijk wijzen op dit misdrijf, maar zij tonen voor geen enkele van de in het bestreden besluit vermelde indicatoren aan dat ze in elk geval nooit aanleiding kunnen geven tot dat misdrijf.

Voorts stelt de witwaswet zelf nergens een vereiste van concreetheid of niet-vaagheid en kan het bestreden besluit, zoals iedere reglementaire tekst, pas toegepast worden middels een interpretatie. Uit de aard zelf van de bedoelde fraudemechanismen en rekening houdend met de vindingsrijkheid van de mensen kunnen de indicatoren niet volledig sluitend en bijzonder precies afgebakend worden.

De in het besluit opgenomen indicatoren zijn ten slotte voldoende duidelijk om toegepast te worden. Uit de grieven vervat in het tweede onderdeel van het tweede middel blijkt dat het voor de verzoekende partijen kennelijk wel duidelijk is welke feiten of verrichtingen bedoeld worden, maar dat moeilijkheden kunnen rijzen bij de juiste afbakening ervan, omwille van de gebruikte termen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

10. In zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008, gewezen inzake het beroep dat onder meer de huidige verzoekende partijen hebben ingesteld tegen artikel 14quinquies van de witwaswet, heeft het Grondwettelijk Hof het volgende overwogen:

“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 erop 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.”

In het dispositief van het arrest wordt herhaald dat het Hof de beroepen verwerpt, onder het uitdrukkelijk voorbehoud dat artikel 2ter van de witwaswet wordt geïnterpreteerd als aangegeven in zijn arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008 en in herinnering gebracht in de aangehaalde overweging B.7 van zijn arrest nr. 102/2008.

11.1. Artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt dat de door het Grondwettelijk Hof gewezen arresten waarbij beroepen tot vernietiging verworpen worden, bindend zijn voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft.

Die bindende kracht strekt zich onder meer uit tot de interpretatie die het Grondwettelijk Hof aan de bestreden norm heeft gegeven, als het Hof het beroep daartegen heeft verworpen onder uitdrukkelijk voorbehoud van een welbepaalde interpretatie van die norm. In een zodanig geval maakt de interpretatie een door het Hof beslecht rechtspunt uit, zodat de rechtscolleges, waaronder de Raad van State, ertoe gehouden zijn de norm toe te passen in de bedoelde interpretatie.

11.2. Artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kan evenwel niet geacht worden afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de rechtscolleges om bepalingen van intern recht, waaronder bepalingen van wetgevende aard, te toetsen aan bepalingen van Europees of internationaal recht.

Daaruit volgt dat de bindende kracht bedoeld in artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 beperkt is tot hetgeen het Grondwettelijk Hof heeft beslist in verband met de toetsing van de bestreden norm aan de Grondwet (of aan de te dezen niet ter zake doende bevoegdheidsbepalende regels), eventueel in samenhang met bepalingen van Europees of internationaal recht. De andere rechtscolleges blijven bevoegd om de bedoelde norm te toetsen aan bepalingen van Europees of internationaal recht, ook als het Grondwettelijk Hof die bepalingen onrechtstreeks als referentienormen in zijn beoordeling zou hebben betrokken. Dit geldt in het bijzonder voor bepalingen van Europees of internationaal recht waarbij

een grondrecht op geheel of gedeeltelijk analoge wijze als in titel II van de Grondwet wordt gewaarborgd.

12. Uit een vergelijking van het eerste onderdeel van het eerste middel in de voorliggende zaak met de twee middelen die de verzoekende partijen hebben ingeroepen in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 102/2008 van het Grondwettelijk Hof van 10 juli 2008, blijkt dat de grieven die de verzoekende partijen thans voor de Raad van State aanvoeren, dezelfde zijn als die welke zij voor het Grondwettelijk Hof hebben aangevoerd. Zowel voor het Grondwettelijk Hof als voor de Raad van State hebben de verzoekende partijen aangevoerd dat artikel 14quinquies van de witwaswet strijdig is met de algemene beginselen van het recht, inzonderheid de rechten van verdediging, met het legaliteitsbeginsel in strafzaken, en met het recht op eerbiediging van het privéleven. Voor de Raad van State roepen zij de schending in van artikelen van de Grondwet (artikelen 10, 11, 12, 14 en 22) en van het EVRM (artikelen 6, 7 en 8), die zij ook voor het Grondwettelijk Hof hebben ingeroepen.

Uit het arrest nr. 102/2008 blijkt voorts dat het Grondwettelijk Hof de twee middelen gezamenlijk heeft onderzocht en ze heeft verworpen, onder het voorbehoud, wat de verwijzing in artikel 14quinquies naar artikel 2ter betreft, van de reeds in het arrest nr. 10/2008 gegeven interpretatie van dat artikel.

Aldus blijkt dat in het eerste onderdeel rechtspunten worden opgeworpen die volledig door het Grondwettelijk Hof zijn beslecht in zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008.

In zoverre het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat artikel 14quinquies van de witwaswet, geïnterpreteerd in de zin als aangegeven in het genoemde arrest, geen schending inhoudt van de in het eerste onderdeel ingeroepen bepalingen van de Grondwet, gelezen in samenhang met de overige in het onderdeel ingeroepen bepalingen en beginselen, is die beslissing bindend voor de Raad van State.

Wat de door de verzoekende partijen gevraagde rechtstreekse toetsing van artikel 14quinquies van de witwaswet aan de artikelen 6, 7 en 8 van het EVRM betreft, dient vastgesteld te worden dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 102/2008 die bepalingen ook uitdrukkelijk in zijn oordeel betrokken heeft en, onder voorbehoud van de gegeven interpretatie van artikel 2ter van de witwaswet,

geen schending van die bepalingen heeft vastgesteld. De Raad van State sluit zich aan bij de door het Grondwettelijk Hof gegeven redenen, en concludeert dan ook dat artikel 14quinquies van de witwaswet, geïnterpreteerd in de zin als aangegeven in het genoemde arrest nr. 102/2008, niet strijdig is met de artikelen 6, 7 en 8 van het EVRM.

Uit een en ander volgt, zonder dat er aanleiding bestaat om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, dat het eerste onderdeel faalt naar recht.

Tweede onderdeel

13. In het onderdeel, zoals het in het verzoekschrift is geformuleerd, wordt onder meer de schending ingeroepen van artikel 14quinquies van de witwaswet. De verzoekende partijen voeren aan dat die wetsbepaling de Koning niet gemachtigd heeft om een vage lijst van indicatoren op te stellen.

In de toelichting bij het onderdeel worden evenwel ook grieven aangevoerd tegen artikel 14quinquies zelf. Volgens de verzoekende partijen wordt bij die bepaling een te ruime bevoegdheid aan de Koning gedelegeerd, en is die bepaling bovendien onduidelijk.

Ook in de memorie van wederantwoord hebben de verzoekende partijen het zowel over de onwettigheid van het bestreden besluit als over de onverenigbaarheid van artikel 14quinquies van de witwaswet met hogere normen.

Aldus blijkt dat het tweede onderdeel twee wezenlijk verschillende soorten grieven bevat. In de eerste plaats blijkt dat onderdeel, zoals het eerste onderdeel, gericht te zijn tegen artikel 14quinquies van de witwaswet. In dit opzicht voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden besluit steunt op een wetsbepaling die, wegens de strijdigheid ervan met hogere rechtsnormen, geen geldige rechtsgrond kan bieden. Daarnaast verwijten de verzoekende partijen aan het bestreden besluit dat het de bevoegdheid te buiten gaat die bij artikel 14quinquies van de witwaswet aan de Koning is verleend.

Beide grieven worden hierna achtereenvolgens onderzocht.

14. In zoverre in het tweede onderdeel wordt aangevoerd, enerzijds, dat artikel 14quinquies van de witwaswet voorziet in een te ruime delegatie van bevoegdheid aan de Koning, en anderzijds, dat die wetsbepaling onduidelijk is met betrekking tot het voorwerp van de aan de Koning verleende bevoegdheid, doordat ze blijk geeft van een verwarring tussen drie nader in het onderdeel beschreven niveaus, moet vastgesteld worden dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008 grieven in verband met de omvang van de delegatie van bevoegdheid aan de Koning en in verband met het beweerde onduidelijk karakter van artikel 14quinquies uitdrukkelijk verworpen heeft. Het Hof heeft daarbij gewezen op het feit dat de meldingsplicht voor advocaten wordt opgelegd bij de artikelen 2ter en 14bis, § 3, van de witwaswet, dat de wetgever in artikel 3 heeft bepaald wat onder “witwassen van geld” moet worden verstaan en aldus voldoende nauwkeurig de gevallen heeft opgesomd waarin, met betrekking tot fiscale fraude, de meldingsplicht voor advocaten kan bestaan, en dat ten slotte met artikel 14quinquies geen nieuwe hypothese wordt ingevoerd waarin de meldingsplicht zou kunnen gelden, maar enkel wordt beoogd om “alle betrokkenen toe te laten zich beter te realiseren wanneer de bedoelde meldingsplicht inzake ernstige en georganiseerde fiscale fraude bestaat” (overweging B.8 van het arrest, hiervóór aangehaald).

De Raad van State is van oordeel dat het Grondwettelijk Hof met die beslissing in essentie de rechtspunten heeft beslecht die het tweede onderdeel, in zoverre het is gericht tegen artikel 14quinquies van de witwaswet, doet rijzen. In zoverre de beslissing van het Grondwettelijk Hof een toetsing aan bepalingen van de Grondwet inhoudt, is ze bindend voor de Raad van State; in zoverre die beslissing een toetsing aan bepalingen van het EVRM inhoudt, sluit de Raad zich bij de door het Hof gegeven redenen aan (zie overwegingen 11.1, 11.2 en 12).

Ook het tweede onderdeel faalt in dit opzicht naar recht.

15. In zoverre in het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat het bestreden koninklijk besluit de grenzen te buiten gaat van de bevoegdheid die bij artikel 14quinquies van de witwaswet aan de Koning is verleend, doordat die wetsbepaling, in een grondwetsconforme interpretatie, de Koning slechts gemachtigd zou hebben om een lijst van precieze indicatoren op te stellen, terwijl het bestreden besluit een opsomming van vage indicatoren bevat, dient eraan herinnerd te worden dat de meldingsplicht voor advocaten in algemene bewoordingen wordt omschreven in artikel 14bis, § 3, van de witwaswet. Volgens die bepaling moeten de in

artikel 2ter bedoelde personen (de advocaten) 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”, de stafhouder daarvan onmiddellijk op de hoogte brengen, en moet deze laatste, na controle of de wettelijke voorwaarden zijn vervuld, de informatie bezorgen aan de Cel voor financiële informatieverwerking. In zoverre die bepaling betrekking heeft op het witwassen van geld, moet ze gelezen worden in samenhang met artikel 3 van de witwaswet, waarin bepaald wordt wat onder “witwassen van geld” wordt verstaan (paragraaf 1) en wanneer de herkomst van geld of activa als “illegaal” wordt beschouwd (paragraaf 3). Eén van de gevallen waarin de herkomst van geld of activa illegaal is, bestaat erin dat het geld of de 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). Uit het geheel van die bepalingen volgt, zoals door het Grondwettelijk Hof is vastgesteld in zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008, dat advocaten “aan de meldingsplicht kunnen zijn onderworpen wanneer zij geconfronteerd worden met het witwassen van geld [...], 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’” (overweging B.8 van het arrest).

Artikel 14quinquies van de witwaswet heeft met het bedoelde specifieke geval te maken. Zoals het Grondwettelijk Hof in zijn genoemd arrest nr. 102/2008 in herinnering heeft gebracht, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling dat de wetgever wilde tegemoetkomen aan de door de afdeling wetgeving van de Raad van State gesignaleerde moeilijkheid voor de meldingsplichtige personen om uit te maken of zij al dan niet te maken hebben met een “ernstige” fiscale fraude, die bovendien “georganiseerd” is, hetgeen onder meer kan blijken uit het feit dat “bijzonder ingewikkelde mechanismen” worden aangewend. De door de Koning vast te stellen indicatoren zijn bedoeld om een voor de meldingsplichtige personen “dubbelzinnige situatie” te “verduidelijken” (memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 27 april 2007, Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, pp. 51-52). Ter uitvoering van de wet kan de Koning een lijst van indicatoren van een “ernstige en georganiseerde fiscale fraude” vaststellen, “op basis van, enerzijds, buitenlandse voorbeelden (*best practices*) en, anderzijds, indicatoren (*lessons learnt*) die in het verleden in grote fraudedossiers worden teruggevonden” (verslag namens de

commissie voor de financiën en de begroting, Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/015, p. 22).

Uit artikel 14quinquies van de witwaswet blijkt voorts dat de indicatoren de beschrijving moeten inhouden van situaties waarin de meldingsplicht in elk geval geldt. Anders dan de verzoekende partijen aanvoeren, kan uit artikel 14quinquies niet worden afgeleid dat de indicatoren dermate precies moeten zijn dat uit de aanwezigheid ervan “zonder enige twijfel” het vermoeden van een verband met witwassen van geld moet worden afgeleid. Het staat integendeel aan de bevoegde overheden, in de eerste plaats de Cel voor financiële informatieverwerking, om de ter kennis gebrachte feiten te beoordelen en daaruit conclusies te trekken, onder meer wat betreft het verband met witwassen van geld.

In de aanhef van het bestreden koninklijk besluit wordt uiteengezet dat de lijst met indicatoren “de weergave is van verschillende situaties uit de praktijk waarmee de instellingen en personen onderworpen aan de wet van 11 januari 1993 worden geconfronteerd”. Die omschrijving strookt met de hiervóór beschreven bedoeling van de wetgever. Voorts blijkt uit niets dat de dertien in de lijst opgenomen indicatoren niet zouden beantwoorden aan die omschrijving.

Er valt dan ook niet in te zien hoe de Koning de bevoegdheid te buiten zou zijn gegaan die hem bij artikel 14quinquies van de witwaswet is verleend.

In dit opzicht faalt het onderdeel naar recht.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

16. De verzoekende partijen roepen een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel, de rechten van de verdediging (artikel 6 van het EVRM), het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet), artikel 458 van het Strafwetboek en het evenredigheidsbeginsel.

16.1.1. Het eerste onderdeel is in het bijzonder afgeleid uit de schending van de rechten van de verdediging (artikel 6 van het EVRM), het recht op

eerbiediging van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet), artikel 458 van het Strafwetboek en het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat het bestreden besluit een onevenredige en daardoor onwettige aantasting inhoudt van de rechten van de verdediging, het recht op privacy en het beroepsgeheim van de advocaat.

16.1.2. In de toelichting bij het onderdeel wijzen de verzoekende partijen op het belang van het beroepsgeheim in de uitoefening van het beroep van advocaat. Zij voeren aan dat het beroepsgeheim een essentieel aspect vormt van twee categorieën van grondrechten: enerzijds de rechten van verdediging, gewaarborgd bij artikel 6 van het EVRM en bij een rechtsbeginsel van grondwettelijke rang, en anderzijds het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.

Volgens de verzoekende partijen brengt het bestreden besluit een verregaande onderzoeksplicht voor de advocaat mee. Gelet op het feit dat de indicatoren onduidelijk en vaag zijn geformuleerd, dient de advocaat, teneinde zelf een strafbaarstelling te vermijden, immers op actieve wijze in elk dossier te onderzoeken of er een risico van witwassen/fiscale fraude in de zin van de wet is. Dit zal de advocaat afhouden van zijn eigenlijke taak. Bovendien moet de advocaat zijn cliënt in voorkomend geval aangeven, wat de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt doorbreekt.

Aantastingen van het beroepsgeheim dienen strikt verantwoord te worden. Volgens de verzoekende partijen is dat te dezen niet het geval:

- door de Koning is geen enkele afweging gemaakt tussen het belang van het beroepsgeheim van de advocaat en het belang dat door de meldingsplicht wordt gediend. De lijst met indicatoren is opgesteld zonder rekening te houden met het feit dat voor advocaten, anders dan voor de meeste andere aan de wet onderworpen personen, een beroepsgeheim geldt. Uit de aanhef blijkt dat uitsluitend gestreefd is naar het verhogen van het aantal -hopelijk nuttige- meldingen, niet naar het vermijden van meldingen die niet nuttig zijn of die in strijd komen met andere door het recht erkende waarden en belangen;
- gelet op het openbare orde-karakter van het beroepsgeheim, is vereist dat de uitzondering hierop een hogere waarde dient, of met andere woorden dat niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan het beroepsgeheim. In de aanhef

- van het bestreden besluit wordt echter geen enkel gegrond hoger belang ingeroepen om een aantasting van het beroepsgeheim te verantwoorden;
- de inperking van het beroepsgeheim is niet noodzakelijk, aangezien de bescherming van het ingeroepen belang evengoed mogelijk zou zijn zonder de meldingsplicht voor de advocaat. Er wordt niet aangetoond dat de verklikking door de advocaat in de gevallen waar één van de indicatoren voorhanden is, iets toevoegt aan de meldingsplicht die voor de andere in de witwaswet bedoelde personen geldt;
 - de indicatoren zijn zo vaag en algemeen geformuleerd dat het bestreden besluit in feite een absolute en a priori opheffing van het beroepsgeheim van de advocaat impliceert. Een dergelijke opheffing wordt niet verantwoord door het nagestreefde belang. De onevenredigheid is manifest als men de lijst van indicatoren naleest. Zo is bijvoorbeeld het enkele ontbreken van een btw-nummer op facturen blijkbaar voldoende om een cliënt te verklikken.

De verregaande onderzoeksplicht roept ook een drievoudige discriminatie in het leven:

- door het verschil in behandeling tussen de rechtzoekenden die zich tot een advocaat richten en diegenen die zich niet tot een advocaat richten;
- door het verschil in behandeling tussen rechtzoekenden-cliënten van advocaten, 1° naargelang het gaat om financiële verrichtingen of verrichtingen in onroerend goed dan wel om andere verrichtingen of zaken, en 2° naargelang de cliënt enkel beroep doet op de kennis van de advocaat of vraagt om daarbij bepaalde handelingen in zijn naam te stellen, dan wel dat hij de advocaat ook vraagt om zijn rechtspositie te bepalen en hem te verdedigen of te vertegenwoordigen in of in verband met een rechtsgeding;
- door de gelijke behandeling van advocaten en hun cliënten, enerzijds, en andere dienstverleners en hun cliënten, anderzijds, terwijl de functie van advocaat in een rechtsstaat van een heel andere aard is dan die van andere dienstverleners.

De verzoekende partijen wijzen er ook op dat de activiteit van de advocaat één en ondeelbaar is en dat het beroepsgeheim van de advocaat geldt zodra deze geraadpleegd wordt door een persoon met het oog op de verdediging van zijn belangen, ongeacht of de daadwerkelijke uitoefening van die verdediging heeft plaatsgevonden of niet.

Ten slotte wijzen de verzoekende partijen erop dat informatie die advocaten verkrijgen over een tegenpartij of een persoon met wie hun cliënt handelt of onderhandelt niet onder de vrijstelling van artikel 14bis van de witwaswet lijkt te vallen, wat tot gevolg zal hebben dat advocaten niet meer welkom zullen zijn bij de gesprekspartners van hun cliënten. Een behoorlijke organisatie van het rechtsverkeer wordt op deze wijze onmogelijk gemaakt.

16.1.3. In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen dat de ingeroepen toetsingsnormen slechts dan niet geschonden zijn, als aan de verwijzing in artikel 14quinquies van de witwaswet naar de artikelen 2ter en 14bis van die wet dezelfde grondwetsconforme interpretatie wordt gegeven als in het arrest nr. 10/2008 van het Grondwettelijk Hof van 23 januari 2008, en het toepassingsgebied van artikel 14quinquies en dus ook van het aangevochten uitvoeringsbesluit dienovereenkomstig wordt ingeperkt.

16.2.1. Het tweede onderdeel is in het bijzonder afgeleid uit de schending van het rechtszekerheids- en het legaliteitsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat het bestreden besluit, inzonderheid artikel 2 van dat besluit, niet voldoet aan de eisen van legaliteit, rechtszekerheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid.

16.2.2. In de toelichting bij het onderdeel voeren de verzoekende partijen in de eerste plaats aan dat, om in overeenstemming te zijn met het legaliteitsbeginsel in strafzaken, de Koning steun moet kunnen vinden in een wetsbepaling die hem een bijzondere machtiging verleent. Te dezen is het bestreden koninklijk besluit genomen ter uitvoering van artikel 14quinquies van de witwaswet. In de hypothese dat die wetsbepaling geldig zou zijn, staat ze de Koning slechts toe om een lijst op te stellen met zeer precieze indicatoren die van aard zijn om zonder enige twijfel het vermoeden te doen rijzen dat een feit of een verrichting verband kan houden met het witwassen van geld. Die wetsbepaling staat de Koning daarentegen niet toe een zodanig vage lijst van indicatoren op te stellen als is gebeurd met het bestreden koninklijk besluit. De Koning is bij het vaststellen van de lijst van indicatoren niet gebleven binnen de grenzen van de bevoegdheid die hem gedelegeerd is.

Voorts voeren de verzoekende partijen aan dat er een gebrek aan rechtszekerheid is met betrekking tot de precieze voorwaarden voor de meldingsplicht:

- in de eerste plaats is er bij de omschrijving van het rechtsfeit dat aanleiding geeft tot de meldingsplicht een vermenging tussen verschillende niveaus. De drie betrokken niveaus zijn: het niveau van het onderliggend misdrijf (“ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend”), het niveau van het secundaire misdrijf (het witwassen) en het niveau van de indicatoren. Zoals uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt, gooit dit besluit de indicatoren van ernstige en georganiseerde fraude en die van het witwassen door elkaar, terwijl het om twee onderscheiden misdrijven gaat en de delegatie bij artikel 14quinquies van de witwaswet enkel betrekking heeft op indicatoren die een wettelijk vermoeden van witwassen van de opbrengsten van het onderliggend misdrijf doen ontstaan;
- ook los van de vermenging van de verschillende niveaus, beantwoordt de lijst van indicatoren geenszins aan de eisen van het rechtszekerheidsbeginsel. Vele begrippen die in het bestreden besluit worden gebruikt (zoals bijv. “schermvennootschappen” en “atypische verrichting”) hebben geen vaste juridische betekenis. De indicatoren en de onderliggende misdrijven worden beschreven in een courant taalgebruik, zonder verwijzing naar de relevante juridische begrippen.

De verzoekende partijen gaan in dit verband nader in op elk van de dertien indicatoren. Bij sommige indicatoren geven zij aan dat deze in feite geen indicator voor het witwassen zijn, maar wel een indicator voor het onderliggend misdrijf of een omschrijving van het witwassen zelf; bij andere indicatoren geven zij aan dat de gebruikte begrippen vaag zijn.

16.2.3. In hun memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen op dat de parlementaire voorbereiding van de wijzigende wet van 27 april 2007 het gebrek aan duidelijkheid van de tekst van artikel 14quinquies van de witwaswet, nader uitgewerkt in het bestreden besluit, in het bijzonder inzake de drie niveaus die de omschrijving van de meldingsplicht inhoudt, niet kan verhelpen.

Voorts herinneren zij eraan dat artikel 14quinquies van de witwaswet de Koning de bevoegdheid geeft om een lijst van indicatoren op te stellen waarbij een wettelijk vermoeden van witwassen van de opbrengsten van het onderliggend misdrijf wordt ingesteld. Uit de tekst van de wet blijkt dat er een absolute meldingsplicht bestaat zodra één van de indicatoren voorhanden is. Die interpretatie is bevestigd door de minister van Justitie in antwoord op een parlementaire vraag (verslag van de vergadering van de commissie voor de justitie

van 17 oktober 2007, Parl. Hand., Kamer, CRIV 52 COM 013, pp. 2-3). Met dit gegeven als uitgangspunt, is de lijst van indicatoren veel te vaag. De omstandigheid dat het bestreden besluit ruimte laat voor het "eventueel" bestaan van het geviseerde misdrijf, druist in tegen de vereisten van rechtszekerheid en legaliteit.

Volgens de verzoekende partijen zou de zaak anders zijn indien geen absolute meldingsplicht zou zijn opgelegd, en indien de indicatoren slechts bedoeld zouden zijn om op te roepen tot een verhoogde waakzaamheid bij de personen die aan de meldingsplicht zijn onderworpen. Het is trouwens in die zin dat de Cel voor financiële informatieverwerking de door hem opgestelde en bekendgemaakte indicatoren beschouwde, die als basis gediend hebben voor het opstellen van de lijst in het bestreden besluit. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wijzigende wet van 27 april 2007 is ook opgemerkt dat de indicatoren slechts een hulpmiddel zouden zijn en slechts tot een meldingsplicht zouden leiden in hoofde van de meldingsplichtigen "telkens zij het bestaan vermoeden van een ernstige en georganiseerde fiscale fraude" (Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, pp. 51-52). In die visie zou er een vrijheid van interpretatie moeten blijven bestaan en zou de advocaat dus zelf kunnen beoordelen, met behulp van de indicatoren, of er een vermoeden van witwassen is of niet.

De verzoekende partijen maken ten slotte opnieuw de praktische toets van enkele indicatoren. Zij wijzen op de interpretatieproblemen die bij de toepassing van het besluit kunnen rijzen, en leiden daaruit af dat de indicatoren niet meer dan hulpmiddelen mogen zijn en dat daarmee onder geen enkel beding een meldingsplicht mag worden verbonden.

16.2.4. In hun laatste memorie gaan de verzoekende partijen in op de weerslag op het tweede onderdeel van het arrest nr. 102/2008 van het Grondwettelijk Hof van 10 juli 2008. Het feit dat het Grondwettelijk Hof artikel 14quinquies van de witwaswet grondwettig heeft geacht, belet niet dat de Raad van State dient na te gaan of het bestreden besluit verenigbaar is met het legaliteitsbeginsel, en met name of de indicatoren voldoende precies zijn.

Vervolgens benadrukken zij dat hun grieven niet zozeer gericht zijn tegen het feit dat de indicatoren een wettelijk vermoeden van witwassen van de opbrengsten van een onderliggend misdrijf doen ontstaan, als wel tegen het feit dat een absolute meldingsplicht wordt opgelegd wanneer een indicator zich voordoet,

terwijl de indicatoren niet voldoende duidelijk zijn omschreven en de meldingsplichtige dus niet met zekerheid kan weten of hij al of niet moet melden. Noch de omstandigheid dat het Grondwettelijk Hof het toepassingsgebied van artikel 14quinquies van de witwaswet heeft afgebakend, noch de verplichte tussenkomst van de stafhouder, kunnen de onduidelijkheid van de indicatoren verhelpen.

17.1. In haar memorie van antwoord merkt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij op, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat de aangevoerde schendingen niet voortvloeien uit het bestreden besluit, doch eventueel uit artikel 14quinquies van de witwaswet, zodat ook op dit punt het arrest van het Grondwettelijk Hof dient te worden afgewacht. Ondertussen gaat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij toch reeds in op de in het onderdeel aangevoerde grieven.

In zoverre een schending wordt ingeroepen van artikel 6 van het EVRM, gaan de verzoekende partijen voorbij aan het feit dat de betrokken meldingsplicht buiten het toepassingsveld van die bepaling valt. De eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij verwijst hierbij naar het arrest van het Hof van Justitie van 26 juni 2007, C-305/05, gewezen in antwoord op de prejudiciële vraag die door het Grondwettelijk Hof is gesteld in het kader van het beroep van onder meer de verzoekende partijen tegen de wet van 12 januari 2004 tot wijziging van de witwaswet. Noch artikel 14quinquies van de witwaswet, noch het bestreden besluit voegen iets toe aan de meldingsplicht zoals deze reeds door het Hof van Justitie is onderzocht, en er is dan ook geen reden om van diens conclusie af te wijken.

In zoverre een schending wordt ingeroepen van het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, kan dit recht volgens de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij niet afzonderlijk van het recht op een eerlijk proces worden gezien en dus niet op dienstige wijze worden ingeroepen buiten het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM. Zelfs indien artikel 22 van de Grondwet te dezen dienstig zou kunnen worden ingeroepen (quod non), moet opgemerkt worden dat het recht op eerbiediging van het privéleven slechts bestaat onder voorbehoud van de uitzonderingen die door de wet worden bepaald. Te dezen worden de uitzonderingen op dit recht bepaald door de witwaswet. Het bestreden besluit voegt hieraan niets toe.

Subsidiair, voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat een schending van artikel 22 van de Grondwet aan de orde zou kunnen zijn, verzoekt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen in verband met de verenigbaarheid van de betrokken bepaling van richtlijn 91/308/EEG met artikel 8 van het EVRM.

In zoverre ten slotte een schending wordt ingeroepen van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, herinnert de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij aan de criteria om uit te maken of een verschil in behandeling dan wel een verzuim om verschillen in aanmerking te nemen een discriminatie uitmaakt (vergelijkbare respectievelijk onvergelijkbare situatie, wettig doel, evenredigheid). De toepassing van deze criteria op elk van de drie vergelijkingen die het voorwerp van de grief uitmaken, leidt tot de conclusie dat er geen sprake kan zijn van een discriminatie.

17.2. In verband met het tweede onderdeel verwijst de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij naar haar weerlegging van het tweede onderdeel van het eerste middel.

Subsidiair, voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat een schending van de rechtszekerheids- en legaliteitsbeginselen aan de orde zou kunnen zijn, verzoekt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen in verband met de verenigbaarheid van de betrokken bepaling van richtlijn 91/308/EEG met artikel 7 van het EVRM.

18.1. In zijn memorie van antwoord merkt de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij op, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat de beweerde inperking van het beroepsgeheim, van de rechten van de verdediging en van het recht op eerbiediging van het privéleven niet volgt uit het bestreden besluit, maar uit artikel 14quinquies van de witwaswet. Ook volgens haar past het om de einduitspraken van het Grondwettelijk Hof af te wachten.

18.2. Inzake het tweede onderdeel merkt de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij op dat dit onderdeel reeds werd beantwoord bij de weerlegging van het tweede onderdeel van het eerste middel.

Beoordeling

Eerste onderdeel

19. In het eerste onderdeel wordt in essentie aangevoerd dat het bestreden besluit een onverantwoorde aantasting inhoudt van het beroepsgeheim van de advocaat.

De bedoelde aantasting van het beroepsgeheim is het gevolg van het feit dat op de advocaat de verplichting rust om bepaalde feiten kenbaar te maken aan de Cel voor financiële informatieverwerking. Die meldingsplicht wordt opgelegd, niet bij het bestreden koninklijk besluit, maar bij artikel 14bis, § 3, van de witwaswet, gelezen in samenhang met artikel 2ter van de wet. Het bestreden besluit bevat weliswaar een lijst van indicatoren die het mogelijk moeten maken om uit te maken of bepaalde meldingsplichtige personen, waaronder de advocaten, in een welbepaalde hypothese te maken hebben met een situatie waarin zij feiten moeten melden, maar ook in het opstellen van die lijst wordt voorzien door de wet, meer bepaald artikel 14quinquies van de witwaswet.

In zoverre in het onderdeel wordt aangevoerd dat de aanhef van het bestreden besluit geen blijk geeft van een afweging van het belang van het beroepsgeheim tegen het belang dat door de meldingsplicht wordt gediend, dat voor de verantwoording van de aantasting van het beroepsgeheim in de aanhef van het bestreden besluit niet verwezen wordt naar enig hoger belang, dat de aantasting van het beroepsgeheim niet noodzakelijk is, aangezien de meldingsplicht van de advocaat niets toevoegt aan de meldingsplicht die al op andere personen rust, en dat de onderzoekspflicht die aan de advocaat wordt opgelegd een drievoudige discriminatie in het leven roept, gaat het onderdeel eraan voorbij dat het de wetgever is die de meldingsplicht heeft ingevoerd. De genoemde grieven zijn in wezen gericht tegen de witwaswet zelf, en kunnen dan ook niet leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit, waarvan niet wordt aangevoerd dat het op de genoemde punten strijdig is met die wet.

Ten overvloede verwijst de Raad van State naar hetgeen hij hiervóór, bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel, heeft overwogen (overwegingen 10 tot 12). Er moet in het bijzonder herinnerd worden aan het feit dat het Grondwettelijk Hof met zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008 het beroep tot vernietiging van artikel 14quinquies van de witwaswet heeft verworpen.

Dat beroep was onder meer gesteund op een middel waarin de aantasting van het beroepsgeheim van de advocaat werd bekritiseerd. De verwerping van het beroep gaat gepaard met een voorbehoud, wat betreft de verwijzing in artikel 14quinquies naar artikel 2ter van de witwaswet, in verband met de reeds in het arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008 gegeven interpretatie van die laatste bepaling. Volgens die interpretatie moet aan het toepassingsgebied van de meldingsplicht een beperkte draagwijdte worden gegeven. Die interpretatie is bindend voor de Raad van State. Aangezien het bestreden koninklijk besluit genomen is ter uitvoering van het voornoemde artikel 14quinquies, dient aan het toepassingsgebied van dat besluit diezelfde beperkende interpretatie te worden gegeven. Om de redenen die in het genoemde arrest worden uiteengezet, en waarbij de Raad van State zich uitdrukkelijk aansluit, moet geconcludeerd worden dat de aantasting van het beroepsgeheim in de gevallen waarvoor één of meer van de indicatoren voorhanden zijn, niet zonder grondwettige en met het EVRM conforme verantwoording is.

20. In zoverre in het onderdeel wordt aangevoerd dat de indicatoren zo vaag en algemeen geformuleerd zijn dat ze in feite een absolute en a priori opheffing van het beroepsgeheim met zich brengen, en het bestreden besluit daardoor niet in een redelijk verband van evenredigheid tot het nagestreefde doel staat, beperkt het onderdeel zich tot vage beweringen.

In elk geval maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de in het bestreden besluit opgesomde indicatoren situaties beschrijven die van die aard zijn dat het nakomen van de meldingsplicht in die situaties kennelijk niet evenredig zou zijn met het doel dat met die plicht wordt nagestreefd, te weten de bestrijding van het witwassen van geld.

21. Het onderdeel kan derhalve niet aangenomen worden.

Tweede onderdeel

22. In zoverre in het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken wordt geschonden doordat artikel 14quinquies van de witwaswet de Koning slechts gemachtigd zou hebben om een lijst van precieze indicatoren op te stellen, terwijl het bestreden koninklijk besluit een opsomming van vage indicatoren bevat en het aldus de aan de Koning verleende machtiging te buiten gaat, moet vastgesteld worden dat ook deze grief reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van het tweede onderdeel van het eerste middel.

Daargelaten de vraag of het legaliteitsbeginsel te dezen van toepassing is, moet in elk geval worden geconcludeerd, om de redenen die bij de beoordeling van het tweede onderdeel van het eerste middel zijn uiteengezet (overweging 15), dat ook het thans onderzochte onderdeel in dit opzicht naar recht faalt.

23. In zoverre in het onderdeel wordt aangevoerd dat het bestreden koninklijk besluit strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel, moet vooreerst worden opgemerkt dat dit beginsel onder meer vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

23.1. De verzoekende partijen voeren in dit verband vooreerst aan dat het bestreden besluit geen onderscheid maakt tussen het onderliggend misdrijf, zijnde de ernstige en georganiseerde fraude (eerste niveau), en het secundaire misdrijf, zijnde het witwassen (tweede niveau). Volgens de verzoekende partijen zouden sommige indicatoren betrekking hebben op het onderliggend misdrijf, terwijl de delegatie van bevoegdheid bij artikel 14quinquies van de witwaswet enkel betrekking kan hebben op indicatoren voor het witwassen.

De vraag rijst of deze grief wel te maken heeft met het rechtszekerheidsbeginsel, en of ze niet eerder te maken heeft met de verenigbaarheid van het bestreden besluit met artikel 14quinquies van de witwaswet. Deze vraag hoeft te dezen echter niet beantwoord te worden. De Raad van State zal uitgaan van de veronderstelling dat, als er een verwarring is tussen de twee genoemde niveaus, de duidelijkheid van het bestreden besluit en dus ook de rechtszekerheid in het gedrang zouden kunnen komen.

Artikel 14quinquies van de witwaswet draagt aan de Koning op om indicatoren vast te stellen, waaruit een vermoeden moet worden afgeleid "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". Anders dan de verzoekers aanvoeren, kunnen dergelijke indicatoren betrekking hebben, niet enkel op het witwassen als zodanig, maar ook op het onderliggende misdrijf. Het gaat in wezen om het beschrijven van situaties die, zoals in de aanhef van het bestreden besluit wordt overwogen, wijzen op "het bestaan van een ernstige en

georganiseerde fiscale fraude [...] aan de basis van verdachte verrichtingen inzake witwassen”.

De omstandigheid dat de indicatoren vervat in het bestreden besluit betrekking hebben op zowel het witwassen als op het onderliggend misdrijf, geeft derhalve geen blijk van verwarring of van onduidelijkheid.

23.2. De verzoekende partijen voeren voorts aan dat verscheidene indicatoren, gelet op het bindend karakter ervan voor de meldingsplichtige personen, te vaag zijn.

Zoals bij de bespreking van het tweede onderdeel van het eerste middel is uiteengezet, vloeit de meldingsplicht voor advocaten voort uit artikel 14bis, § 3, van de witwaswet, gelezen in samenhang met artikel 2ter van de wet, en worden de gevallen waarin de meldingsplicht kan bestaan opgesomd in onder meer de paragrafen 1 en 3 van artikel 3 van de wet (overweging 15). Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de wetgever de bedoelde gevallen “voldoende nauwkeurig” heeft opgesomd (arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008, overweging B.8). Artikel 14quinquies van de witwaswet is bedoeld om, in verband met één van die gevallen van witwassen (witwassen van geld afkomstig uit ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend), een voor de meldingsplichtige personen “dubbelzinnige situatie” te “verduidelijken”, door te voorzien in indicatoren die erop kunnen wijzen dat het bedoelde geval zich voordoet (zie eveneens hiervóór, overweging 15).

De verzoekende partijen wijzen bij verscheidene indicatoren op interpretatieproblemen die ten gevolge van de gebruikte woordkeuze bij de toepassing ervan kunnen rijzen. Het is juist dat de indicatoren in ruime bewoordingen zijn gesteld en daardoor een zekere beoordelingsruimte laten aan de personen die aan de meldingsplicht zijn onderworpen. In de aanhef van het bestreden besluit wordt trouwens uitdrukkelijk overwogen “dat het noch denkbaar noch wenselijk is deze indicatoren te beperkend te definiëren en dit opdat ze precies de verschillende hypotheses kunnen dekken waarmee de melders kunnen worden geconfronteerd en dus belangrijke verrichtingen en feiten inzake het witwassen van geld afkomstig van ernstige en georganiseerde fiscale fraude kunnen onderscheiden en beogen”. Gelet op de hiervóór geschetste context waarin het bestreden besluit is genomen en op de functie die de indicatoren in deze context vervullen, maken de

verzoekende partijen echter niet aannemelijk dat de indicatoren in zodanig vage bewoordingen zouden zijn omschreven dat het in redelijkheid onmogelijk zou zijn voor de betrokken personen, waaronder de advocaten, om te voorzien of zij zich bevinden in een geval waarvoor de meldingsplicht geldt.

Overigens wordt de eventuele onzekerheid omtrent de precieze draagwijdte van de indicatoren voor advocaten op twee wijzen getemperd, zoals ook door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 102/2008 van 10 juli 2008 is opgemerkt (overweging B.8). In de eerste plaats verloopt, overeenkomstig artikel 14bis, § 3, van de witwaswet, iedere mededeling van informatie aan de Cel voor financiële informatieverwerking via de stafhouder. De stafhouder dient te controleren of aan de voorwaarden waarvan sprake is in de artikelen 2ter en 14bis van de witwaswet is voldaan en of er dus daadwerkelijk een meldingsplicht bestaat in hoofde van de betrokken advocaat. Pas indien de voorwaarden blijken nageleefd te zijn, bezorgt de stafhouder de informatie aan de Cel voor financiële informatieverwerking. Voorts volgt uit artikel 20 van de witwaswet 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.

23.3. In zoverre in het tweede onderdeel de schending wordt aangevoerd van het rechtszekerheidsbeginsel, kan het niet worden aangenomen.

BESLISSING

- 1. De Raad van State verwerpt het beroep.**
- 2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 350 euro, elk voor de helft.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 juli 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,
Daniël Moons,
Bert Thys,
bijgestaan door
Vera Wauters,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier



Vera Wauters

De voorzitter



Paul Lemmens

