



**BESLISSING D.D. 12 FEBRUARI 2010 INZAKE EEN ONDERZOEK TEN LASTE
VAN KREDIETINSTELLING A**

De Sanctiecommissie van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna "de Sanctiecommissie"),

Gelet op de artikelen 70 tot 72 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (hierna "de wet van 2 augustus 2002");

Gelet op de artikelen 4, 8, en 22 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (hierna "de wet van 11 januari 1993");

Gelet op de beslissing van het directiecomité van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna "de CBFA") van 23 januari 2007, overgemaakt bij brief op 29 januari 2007, om de secretaris-generaal overeenkomstig artikel 70 van de wet van 2 augustus 2002 te gelasten om in zijn hoedanigheid van auditeur een onderzoek te voeren, ten laste en ten gunste, van KREDIETINSTELLING A;

Gelet op het verslag van de auditeur van 13 mei 2009 (dossier [...]), dat met een brief van dezelfde dag werd overgemaakt aan de Sanctiecommissie;

Gelet op de brief van de auditeur van 13 mei 2009 aan KREDIETINSTELLING A, waarbij de auditeur KREDIETINSTELLING A heeft ingelicht over het feit dat hij op die dag zijn bevindingen heeft overgemaakt aan de Sanctiecommissie van de CBFA en heeft uitgenodigd om op de zetel van de CBFA inzage te nemen van het dossier dat werd samengesteld in het kader van zijn onderzoek;

Gelet op de memorie van verweer van KREDIETINSTELLING A, die bij brief van 25 juni 2009 werd overgemaakt aan de Voorzitter van de Sanctiecommissie;

Gelet op het feit dat de Sanctiecommissie de vertegenwoordiger van KREDIETINSTELLING A, [...], en haar raadsliden op 30 juni 2009 heeft gehoord.

I. Feiten

1. Overwegende dat de feiten in deze zaak als volgt kunnen worden omschreven :
2. De feiten betreffen verrichtingen die tijdens de periode van 28 januari 2002 tot en met 19 oktober 2005 werden uitgevoerd op bij KREDIETINSTELLING A aangehouden zicht- en spaarrekeningen op naam van X en Y. De geviseerde verrichtingen betreffen meerbepaald de rekeningen [...] en [...] op naam van X en de rekeningen [...] en [...] op naam van Y.

3. X was titularis van vijf rekeningen bij KREDIETINSTELLING A (één zichtrekening en vier spaarrekeningen), waaronder de zichtrekening [...] (geopend op 13 september 1999) en de spaarrekening [...] (geopend op 28 september 1999 en vereffend op 22 januari 2007).

Bij de opening van de zichtrekening werd een titularisfiche op naam van X opgesteld, waarop zijn geboortedatum ([...]) en -plaats en het nummer van zijn paspoort werden aangegeven. X was bijgevolg bij de opening van de rekening 28 jaar.

Naar aanleiding van een overdracht op 4 april 2003 van twee rekeningen naar het kantoor [...] werd een nieuwe titularisfiche opgemaakt. Bij deze fiche werd een kopie van het bewijs van inschrijving van X in het vreemdelingenregister gevoegd. Op dit bewijs van inschrijving staat "student" als beroep vermeld. Uit de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte stukken blijkt geen wijziging van de hoedanigheid van student van X gedurende de looptijd van zijn rekeningen bij KREDIETINSTELLING A.

4. De zichtrekening van X kende een onregelmatig verloop. Vanaf april 2002 vonden er geregeld verrichtingen plaats van een zekere omvang (verrichtingen van enige duizenden euro of USD).

Op de zichtrekening van X werden geen recurrente inkomsten ontvangen. De voornaamste inkomende geldsommen betroffen cross-border transfers en stortingen in speciën. De uitgaande bedragen op de zichtrekening betroffen qua omvang beperkte betalingen via Bancontact/Mister cash en significantere cash withdrawals en cross-border transfers.

Naast de verrichtingen van enige duizenden euro of USD vonden verrichtingen plaats voor hogere bedragen. In oktober 2004 kwam een som geld binnen op de rekening, meerbepaald een "cross-border transfer [...]" ten bedrage van 29.982,00 USD. Gespreid over de twee dagen die op deze transfer volgden, haalde X in twee schijven 14.000,00 EUR cash geld af.

In november 2004 ontving X een "cross border transfer [...]" van eveneens 29.982,00 USD. In april 2005 een "cross-border transfer [...]" van 59.982,00 USD.

5. Op de spaarrekeningen van X vonden weinig financiële verrichtingen plaats. De belangrijkste verrichting betrof een éénmalige storting in speciën van 20.000 EUR op 19 augustus 2002 op de spaarrekening [...]. Op dezelfde dag verrichtte X een storting in speciën van 5.000 EUR op zijn zichtrekening.
6. Y was titularis van twee rekeningen bij KREDIETINSTELLING A, één zichtrekening [...] en één spaarrekening [...].

Bij de opening van haar rekeningen bij KREDIETINSTELLING A (26 september 2002) was Y 24 jaar. Uit geen van de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte documenten kan iets afgeleid worden aangaande haar burgerlijke stand (gehuwd of niet) en het al dan niet voorhanden zijn van enige professionele activiteit.

7. Het grootste deel van de verrichtingen in EUR op de zichtrekening [...] betrof slechts geringe bedragen. Zeven verrichtingen vonden plaats waarvan de individuele omvang tussen 5.000,00 EUR en 7.500,00 EUR bedroeg.

Op de zichtrekening vonden slechts enkele verrichtingen in USD plaats, waarvan twee een omvang van ongeveer 7.000,00 USD hadden. Eén verrichting in USD week qua grootte af van alle andere verrichtingen (in EUR/ USD) op de zichtrekening en vormde de belangrijkste verrichting. Het ging om een cross-border transfer [...] op 29 september 2005 van 19.982,00 USD.

8. De spaarrekening van Y werd nauwelijks gebruikt.
9. KREDIETINSTELLING A heeft met betrekking tot de voormelde verrichtingen een "Fiche Compliance [...]" opgesteld. De bank heeft verder op 10 november 2005 een overzicht van de verrichtingen van X en Y opgestuurd naar de federale politie te [...] en dit ingevolge een verzoekschrift van onderzoeksrechter [...].

II. Verloop van de procedure

10. Overwegende dat het verloop van de procedure als volgt kan worden samengevat :

Op 23 januari 2007, bekendgemaakt op 29 januari 2007, heeft het Directiecomité van de CBFA de secretaris-generaal, in zijn hoedanigheid van auditeur, overeenkomstig artikel 70, § 1, van de wet van 2 augustus 2002, gelast met het onderzoek ten laste en ten gunste van feiten die naar haar oordeel *"ernstige aanwijzingen vormen van het bestaan van een praktijk die in hoofde van KREDIETINSTELLING A aanleiding kan geven tot een administratieve sanctie in de zin van artikel 22 van de wet van 11 januari 1993."*

Wat betreft het bestaan van de ernstige aanwijzingen waarvan sprake, heeft het Directiecomité zijn beslissing gesteund op de brief van 25 oktober 2006 die door het [openbaar ministerie] werd overgemaakt in het kader van een gerechtelijk onderzoek tegen - onder meer - X en Y wegens [...]. Het [openbaar ministerie] was tot de vaststelling gekomen dat, ofschoon de bankrekeningen van de betrokken personen een omvangrijke cashflow vertoonden, KREDIETINSTELLING A geen verdachte geldtransacties had gemeld aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna "CFI").

In het kader van zijn onderzoek, heeft de auditeur de volgende onderzoeksdaden gesteld.

Per brief van 15 februari 2007 heeft de auditeur KREDIETINSTELLING A gevraagd om, met toepassing van artikel 46 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, bepaalde documenten en inlichtingen te bezorgen aangaande de bij haar aangehouden rekeningen op naam van X en Y. Bij schrijven van 9 maart 2007 gaf KREDIETINSTELLING A gevolg aan dit verzoek.

Uit de analyse van de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte inlichtingen bleek dat verkeerde openingsdocumenten van rekeningen werden bezorgd.

Op vraag van de auditeur werden per brief van 11 juni 2007 de juiste documenten verschaft.

Per brief van 10 september 2007 heeft de auditeur twee nota's aan de bank overgemaakt die de tot dan toe van haar ontvangen informatie synthetiseerden en een beschrijving bevatten van de gevolgde methodologie bij de analyse van de rekeningen van X en Y. In diezelfde brief stelde de auditeur eveneens, met toepassing van artikel 46 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, enkele bijkomende vragen.

Na herinnering door de verslaggever maakte KREDIETINSTELLING A per brief van 5 oktober 2007 haar antwoord over.

Bij schrijven van 10 december 2008 heeft de auditeur met toepassing van artikel 71, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 KREDIETINSTELLING A op de hoogte gebracht van zijn voorlopige bevindingen en de bank opgeroepen haar bemerkingen hierbij mee te delen.

Op 14 januari 2009 vond in de lokalen van de CBFA een vergadering plaats met [...] waarbij deze laatste de gelegenheid kreeg namens KREDIETINSTELLING A bemerkingen te formuleren bij de voorlopige bevindingen van de auditeur.

In navolging van dit onderhoud heeft KREDIETINSTELLING A aanvullende informatie bezorgd aangaande haar systeem inzake tweedelijnstoezicht ([...]) en heeft de juridische dienst van de bank bijkomende bemerkingen bij de voorlopige conclusies van de auditeur geformuleerd.

Bij schrijven van 4 februari 2009 heeft de auditeur gereageerd op de door de juridische dienst van KREDIETINSTELLING A geformuleerde bemerkingen.

De auditeur heeft met een brief van 13 mei 2009 zijn verslag overgemaakt aan de Sanctiecommissie.

Op dezelfde dag heeft de auditeur KREDIETINSTELLING A ingelicht, overeenkomstig artikel 71, § 2, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002, over de neerlegging van zijn bevindingen.

De raadslieden van KREDIETINSTELLING A hebben bij brief van 25 juni 2009 een memorie van verweer overgemaakt aan de Voorzitter van de Sanctiecommissie.

De vertegenwoordiger van KREDIETINSTELLING A, [...], en haar raadslieden werden gehoord door de Sanctiecommissie op 30 juni 2009.

Er werd geen aanvullende memorie van verweer ingediend na de hoorzitting.

III. Onderzoek van de door kredietinstelling A ingeroepen procedurele argumenten

Wat de grief met betrekking tot de bevoegdheid en de omvang van de saisine betreft

11. Het directiecomité van de CBFA heeft haar beslissing van 23 januari 2007 waarbij de secretaris-generaal, in zijn hoedanigheid van auditeur, werd gelast met het onderzoek, wat betreft het bestaan van ernstige aanwijzingen, gesteund op een brief van 25 oktober 2006 die door het [openbaar ministerie] werd overgemaakt in het kader van een gerechtelijk onderzoek tegen - onder meer - X en Y wegens [...]. Het [openbaar

ministerie] was tot de vaststelling gekomen dat, ofschoon de bankrekeningen van de betrokken personen een omvangrijke cashflow vertoonden, KREDIETINSTELLING A geen verdachte geldtransacties had gemeld aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna "CFI").

De brief van [het openbaar ministerie] vermeldde (onder meer) dat *"uit contacten met de C.F.I. is gebleken dat de betreffende KREDIETINSTELLING A geen verdachte geldtransacties [heeft] gemeld aan de C.F.I. Nochtans [lijkt] zij mij hiertoe gehouden te zijn krachtens 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, en het (in uitvoering van artikel 21bis van deze wet) uitgevaardigde reglement van de C.B.F.A. van 27 juli 2004 betreffende de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, goedgekeurd bij K.B. van 8 oktober 2004. Het lijkt mij dan ook aangewezen de C.B.F.A. als controle- of toezichthoudende overheid officieel van deze vaststellingen in kennis te stellen teneinde haar in de mogelijkheid te stellen deze feiten te beoordelen en eventueel toepassing te maken van artikel 22 van de wet van 11 januari 1993"*.

12. De raadsliden van KREDIETINSTELLING A hebben tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 aangevoerd dat de saisine van het auditoraat, gelet op de bewoordingen van de brief van [het openbaar ministerie], beperkt is tot het niet melden aan de CFI en dat bijgevolg de auditeur enkel een onderzoek kon voeren nopens de naleving van de artikelen 12, § 1 en 13 van de wet van 11 januari 1993.

13. Overwegende dat de auditeur, zoals een onderzoeksrechter, gebonden is door de saisine.

Dit houdt in dat de auditeur enkel onderzoeksdaeden mag verrichten m.b.t. de feiten die het voorwerp uitmaken van de vordering tot onderzoek (hij wordt gevat "in rem"). De auditeur mag bijgevolg zijn onderzoek niet uitbreiden tot andere feiten dan diegene die in de oorspronkelijke vordering zijn omschreven.

Dat de auditeur gevat wordt m.b.t. een feit heeft tot gevolg dat hij niet gebonden is door de kwalificatie die aan het feit is gegeven. Hij kan bijgevolg aan de feiten een andere kwalificatie geven en kan het onderzoek bv. ook uitbreiden tot alle personen die bij de hem voorgelegde feiten betrokken zijn (Van den Wyngaert, Ch., Strafrecht en strafprocesrecht, Maklu, Antwerpen -Apeldoorn, 1999, p. 755, 756).

In een akte van aanhangigmaking wordt veelal aan de feiten een bepaalde kwalificatie gegeven. De auditeur is door deze kwalificatie geenszins gebonden. Hij kan ze op elk ogenblik naar goeddunken wijzigen (voor een onderzoeksrechter : Cass. 11 december 1990, A.C., 1990-1991, nr. 183, geciteerd door Verstraeten, R., Handboek strafvordering, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 379.en door Bosly, H.-D, Vandermeersch, D.,Beernaert, M.-A., Droit de la procédure pénale, La Chartre, 2008, p. 691).

De feiten waarvoor de auditeur werd gevat zijn de verrichtingen die tijdens de periode van 28 januari 2002 tot en met 19 oktober 2005 werden uitgevoerd op bij KREDIETINSTELLING A aangehouden zicht- en spaarrekeningen op naam van X en Y.

Het is de auditeur bijgevolg toegestaan te onderzoeken of uit deze verrichtingen blijkt of KREDIETINSTELLING A al dan niet een inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van de wet van 11 januari 1993, die sanctioneerbaar is ingevolge artikel 22. Dit onderzoek is niet beperkt tot het onderzoek of de verrichtingen een inbreuk uitmaken op de artikelen 12 en 13 van voormelde wet van 11 januari 1993. Het onderzoek van de auditeur nopens de verrichtingen kan ook slaan op de al dan niet naleving van andere artikelen van de wet van 11 januari 1993, waaronder artikel 4 (identificatieplicht) en artikel 8 (waakzaamheidsplicht).

Ook de beoordeling door de Sanctiecommissie slaat op de vraag of de feiten vermeld in de saisine een inbreuk uitmaken op een bepaling waarvoor zij bevoegd is om een sanctie op te leggen. De Sanctiecommissie kan bijgevolg een beslissing nemen nopens de al dan niet naleving door KREDIETINSTELLING A van de voornoemde artikelen 4 en 8 van de wet van 11 januari 1993.

Om de voornoemde redenen dient de door KREDIETINSTELLING A verwoorde grief met betrekking tot de bevoegdheid en de omvang van de saisine als ongegrond te worden beschouwd.

Wat de grief met betrekking tot het vereiste van de redelijke termijn betreft

14. In de memorie van verweer (p.9) voert KREDIETINSTELLING A in ondergeschikte orde aan dat de redelijke termijn voor een sanctie is geschonden om volgende redenen. De betrokken feiten dateren van augustus 2002 en oktober 2004. Het directiecomité heeft pas op 30 januari 2007 de auditeur met een onderzoek belast; het heeft dan nog meer dan 2 jaar geduurd vooraleer dit onderzoek werd afgerond met het verslag van 13 mei 2009. Voor een dossier waar de achterliggende feiten en toepasselijke regels niet complex zijn en geen uitgebreid onderzoek vergen, is dit onredelijk lang, aldus KREDIETINSTELLING A. De bank stelt verder dat het onderzoek blijkbaar ook stil lag tussen 5 oktober 2007 en het voorverslag van 10 december 2008.
15. Het directiecomité van de CBFA heeft bij beslissing van 23 januari 2007, bekendgemaakt op 29 januari 2007, de auditeur gelast met het onderzoek ten laste en ten gunste van feiten die naar haar oordeel ernstige aanwijzingen vormen van een praktijk die in hoofde van KREDIETINSTELLING A aanleiding kan geven tot een administratieve sanctie.

Het directiecomité van de CBFA heeft, wat betreft het bestaan van deze ernstige aanwijzingen, zijn beslissing gesteund op een brief van 25 oktober 2006 die door het [openbaar ministerie] werd overgemaakt. De saisine van de auditeur dateert bijgevolg van eind januari 2007 en het administratief onderzoek nam op dat ogenblik een aanvang.

Per brief van 15 februari 2007 heeft de auditeur KREDIETINSTELLING A gevraagd om bepaalde documenten en inlichtingen te bezorgen aangaande de bij haar aangehouden rekeningen op naam van X en Y. Bij schrijven van 9 maart 2007 gaf KREDIETINSTELLING A gevolg aan dit verzoek. Uit de analyse van de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte inlichtingen bleek dat verkeerde openingsdocumenten van rekeningen werden bezorgd. Op vraag van de auditeur werden per brief van 11 juni 2007 de juiste documenten verschaft.

Per brief van 10 september 2007 heeft de auditeur twee nota's aan de bank overgemaakt die de tot dan toe van haar ontvangen informatie synthetiseerden en een beschrijving bevatten van de gevolgde methodologie bij de analyse van de rekeningen van X en Y. In diezelfde brief stelde de auditeur eveneens enkele bijkomende vragen. Na herinnering door de verslaggever maakte KREDIETINSTELLING A per brief van 5 oktober 2007 haar antwoord over.

Bij schrijven van 10 december 2008 heeft de auditeur KREDIETINSTELLING A op de hoogte gebracht van zijn voorlopige bevindingen en de bank opgeroepen haar bemerkingen hierbij mee te delen.

Op 14 januari 2009 vond in de lokalen van de CBFA een vergadering plaats met [...] waarbij deze laatste de gelegenheid kreeg namens KREDIETINSTELLING A bemerkingen te formuleren bij de voorlopige bevindingen van de auditeur. In navolging van dit onderhoud heeft KREDIETINSTELLING A aanvullende informatie bezorgd aangaande haar systeem inzake tweedelijns toezicht ([...]) en heeft de juridische dienst van de bank bijkomende bemerkingen bij de voorlopige conclusies van de auditeur geformuleerd. Bij schrijven van 4 februari 2009 heeft de auditeur gereageerd op de door de juridische dienst van KREDIETINSTELLING A geformuleerde bemerkingen.

De auditeur heeft met een brief van 13 mei 2009 zijn verslag overgemaakt aan de Sanctiecommissie. De raadslieden van KREDIETINSTELLING A hebben bij brief van 25 juni 2009 een memorie van verweer overgemaakt aan de Voorzitter van de Sanctiecommissie.

Op 30 juni 2009 vond de hoorzitting plaats in aanwezigheid van de vertegenwoordiger van KREDIETINSTELLING A, [...], en van haar raadslieden.

16. Het vereiste inzake de redelijke termijn heeft een algemene gelding, in die zin dat het zelfs geldt buiten de toepassing van artikel 6 EVRM om, ten aanzien van zowel rechtsprekende overheden als bestuursorganen, en zelfs bij afwezigheid van uitdrukkelijke normatieve bepalingen daaromtrent. Er moet dan ook worden aangenomen dat het vereiste inzake redelijke termijn zeker van toepassing is op de procedure van besluitvorming door de sanctiecommissie.

Toegepast op de voorliggende zaak houdt het vereiste inzake de redelijke termijn in dat de sanctiecommissie binnen een redelijke termijn een beslissing dient te nemen omtrent het al dan niet opleggen van een administratieve geldboete, wat meteen ook de verplichting impliceert om de zaak binnen een redelijke termijn onderzocht te zien door de auditeur. Het betrokken vereiste dient met andere woorden te worden nageleefd in alle stadia van het besluitvormingsproces, hieronder mede begrepen het stadium van het onderzoek door de auditeur.

Als een redelijke termijn moet worden beschouwd, de tijd die normaal nodig is om een zaak haar beslag te geven, rekening houdend met de specifieke - feitelijke en juridische - gegevens ervan. Wat een redelijke termijn is, moet dus in concreto worden beoordeeld in functie van de aard van de zaak en de houding van de partijen, hieronder mede begrepen de rechtsprekende of bestuursrechtelijke overheid.

Het laatstgenoemde element - de houding van de overheid - wordt in voorliggende zaak door KREDIETINSTELLING A ook betrokken op de houding van de auditeur. Een ander beoordelingscriterium betreft evenwel de mate van complexiteit van de zaak. Volgens de sanctiecommissie zijn het deze twee criteria die, in onderlinge samenhang toegepast, moeten worden gehanteerd om erover te oordelen of er in de voorliggende zaak een beslissing dreigt te worden genomen met schending van het vereiste van de redelijke termijn.

Bij de beoordeling van de complexiteit van de zaak dient een afweging te gebeuren tussen het recht op een snelle rechtsbedeling en de eisen van een zorgvuldig onderzoek.

KREDIETINSTELLING A is van oordeel dat het gaat om een dossier waar de achterliggende feiten en toepasselijke regels niet complex zijn en geen uitgebreid onderzoek vergen.

Het valt nochtans niet te ontkennen dat het onderzoek heeft geroept tot een uitgebreid onderzoek van de feitelijke elementen en de daaraan te geven interpretatie. Hierbij dienden diverse vragenlijsten te worden gericht aan KREDIETINSTELLING A. De betrokken feiten strekten zich uit over meerdere jaren. Het onderzoek, dat het handelen van KREDIETINSTELLING A tot voorwerp heeft, diende te gebeuren in functie van een mogelijke inbreuk op verschillende normatieve bepalingen, hetgeen een uitgebreid juridisch onderzoek veronderstelt.

Mede rekening houdende met de aldus geschetste complexiteit van de zaak, valt niet aan te nemen dat dit onderzoek kennelijk niet binnen een redelijke termijn is gevoerd geworden. Het kan de auditeur in geen geval ten kwade worden geduid dat hij, gelet op de complexiteit van de zaak, de tijd heeft genomen om deze zorgvuldig te onderzoeken. Aan het loutere verloop van een tijdsperiode (KREDIETINSTELLING A wijst er op "*dat het onderzoek blijkbaar ook stil lag tussen 5 oktober 2007 en het voorverslag van 10 december 2008*") kan trouwens geen absolute betekenis worden toebedeeld, zonder dat daarbij tevens aandacht wordt besteed aan de noodwendigheden van het onderzoek die dat tijdsverloop kunnen verklaren.

Uit wat voorafgaat volgt dat de in de memorie van verweer uiteengezette grief met betrekking tot het vereiste van de redelijke termijn niet gegrond is.

Wat de grief met betrekking tot de kennisgeving aan de CFI betreft

17. In de memorie van verweer (p. 12) wordt aangevoerd dat KREDIETINSTELLING A niet inziet waarom de sanctiecommissie bij het opleggen van een administratieve geldboete, daarvan de CFI in kennis kan stellen. KREDIETINSTELLING A voert aan dat het pas sinds de wetwijziging van 12 januari 2004 is dat artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 erin voorziet dat de CFI door de CBFA in kennis wordt gesteld van de definitieve sancties die zij heeft opgelegd. Voor deze wetwijziging voorzag artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 niet in dergelijke kennisgeving. KREDIETINSTELLING A stelt dat, aangezien de auditeur de feiten in het dossier heeft beoordeeld aan de hand van de regels zoals deze golden voor de wetwijziging in 2004, de kennisgevingsvereiste aan de CFI in casu niet toepasselijk is. KREDIETINSTELLING A wijst er op dat dit temeer het geval is gelet op de strafrechtelijke aard van de sanctieprocedure en de administratieve geldboete, waardoor een strikte interpretatie en de toepassing van de gunstigste wet voor de betrokkene zijn vereist.

18. Het huidige artikel 22, tweede lid, van de wet van 11 januari 1993 (dat voorschrijft dat de CFI door de bevoegde autoriteit in kennis wordt gesteld van de definitieve sancties die met toepassing van artikel 22, eerste lid, zijn getroffen) werd ingevoegd bij artikel 35, 2° van 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.

In de wet van 12 januari 2004 is niet voorzien in een bijzondere datum van inwerkingtreding, zodat de bepaling in werking is getreden op 2 februari 2004, zijnde 10 dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad (op 23 januari 2004).

19. De auditeur heeft, zoals vermeld in zijn verslag (p. 3 en p. 43), de toepassing van de waakzaamheidsplicht door KREDIETINSTELLING A beoordeeld aan de hand van de regels zoals deze golden voor de wetswijziging in 2004 en de inwerkingtreding van de bijhorende bepalingen van het Reglement van de CBFA. De waakzaamheidsplicht maakt(e) het voorwerp uit van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993. De auditeur heeft bijgevolg de waakzaamheidsplicht beoordeeld op basis van de tekst van artikel 8 zoals deze luidde voor de wetswijziging in 2004.

Het nieuwe tweede lid van artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 dat werd ingevoegd door de wet van 12 januari 2004, heeft geen betrekking op de waakzaamheidsplicht.

20. Artikel 22, tweede lid, schrijft voor dat de CFI in kennis moet worden gesteld van definitieve sancties.

KREDIETINSTELLING A verwijst in dit verband naar het beginsel dat een strengere strafwet niet retroactief kan worden toegepast.

Overwegende dat deze regel van de niet-retroactiviteit geldt voor wetten waardoor een nieuw misdrijf in het leven wordt geroepen en voor wetten waardoor de bestraffing van een reeds bestaand misdrijf wordt verzwaaard, hetzij doordat de straffen worden opgetrokken, hetzij doordat het toepassingsgebied van de strafbaarstelling wordt uitgebreid. (Van den Wyngaert, Ch., Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 86-87).

De bepaling dat de CFI in kennis moet worden gesteld van definitieve sancties, is geen bepaling waardoor een nieuw misdrijf in het leven wordt geroepen en kan evenmin aanzien worden als een verzwaring van de bestraffing in die zin dat de straf wordt opgetrokken. De melding aan de CFI van de uitgesproken sanctie is zelf geen deel van de sanctie. De melding aan de CFI maakt in ieder geval geen straf uit in de zin van artikel 6 EVRM.

De CFI kan de kennisgevingen ingevolge artikel 22, tweede lid, gebruiken voor statistische doeleinden. Met de kennisgeving van getroffen sancties aan de CFI wordt verder gestreefd naar een betere terugkoppeling van informatie naar de CFI. Deze inlichtingen moeten de CFI in staat stellen om de opvolging te verbeteren van de informatie die zij desgevallend aan diezelfde overheden meedeelt met toepassing van artikel 17, § 2, derde en vierde lid, van de wet van 11 januari 1993 (Memorie van Toelichting, Stukken Kamer, 2003-2004, doc 51 0383/001, p. 52).

Overwegende dat overigens niet-strafrechtelijke sancties en procedurewetten niet onder de regel vallen van de niet-retroactiviteit van de strafwet (Van den Wyngaert, Ch., Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 91) en bijgevolg met terugwerkende kracht kunnen worden toegepast.

Dat bijgevolg uit wat voorafgaat volgt dat, indien de sanctiecommissie een administratieve geldboete zou opleggen, daarvan de CFI in kennis wordt gesteld.

Om voornoemde redenen dient de door KREDIETINSTELLING A verwoorde grief met betrekking tot de kennisgeving aan de CFI als zijnde ongegrond te worden beschouwd.

IV. Ten gronde

21. Overwegende dat, in het licht van de feiten uiteengezet onder punt I, de vraag rijst of KREDIETINSTELLING A inbreuken heeft gepleegd op de wet van 11 januari 1993 die, overeenkomstig artikel 22 van dezelfde wet, kunnen worden gesanctioneerd.

Overwegende dat krachtens artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 de bevoegde toezichthoudende overheid, in casu de CBFA, een administratieve geldboete kan opleggen bij niet-naleving van de bepalingen van de artikelen 4 tot 19 van deze wet of de ter uitvoering ervan genomen besluiten.

Afdeling I : Onderzoek van mogelijke inbreuken op artikel 4 van de wet van 11 januari 1993

22. Artikel 4 van de wet van 11 januari 1993 verplicht de kredietinstellingen om over te gaan tot de identificatie van hun cliënten.
23. Volgens de bevindingen van de auditeur heeft KREDIETINSTELLING A X en Y ten tijde van de opening van hun zichtrekeningen geïdentificeerd op basis van hun paspoort en heeft de bank aldus de identificatieplicht van artikel 4 nageleefd.
24. X en Y werden gewone cliënten van KREDIETINSTELLING A op het ogenblik dat zij een zichtrekening bij deze laatste openden, respectievelijk op 13 september 1999 en 26 september 2002.

Uit de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte openingsdocumenten betreffende de betrokken rekeningen, blijkt dat de bank haar identificatieverplichting heeft nageleefd door beide titularissen ten tijde van de opening van hun rekeningen te identificeren aan de hand van hun paspoort.

Overwegende dat de sanctiecommissie op basis van het voorgaande tot het besluit komt dat KREDIETINSTELLING A de identificatieplicht van artikel 4 van de wet van 11 januari 1993 heeft nageleefd.

Afdeling II : Onderzoek van mogelijke inbreuken op artikel 8 van de wet van 11 januari 1993

25. Artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 legt aan de kredietinstellingen een waakzaamheidsplicht op.

Artikel 8 werd gewijzigd door de wet van 12 januari 2004. De te beoordelen verrichtingen situeren zich vóór 2004 en in de overgangperiode na de wetswijziging van 12 januari 2004.

Om die reden heeft de auditeur de toepassing van de waakzaamheidsplicht door KREDIETINSTELLING A beoordeeld aan de hand van de regels zoals deze golden vóór de wetswijziging in 2004 en de inwerkingtreding van de bijhorende bepalingen van het Reglement van de CBFA.

Overwegende dat de Sanctiecommissie van oordeel is dat de waakzaamheidsplicht inzake het geheel der geviseerde verrichtingen dient te worden beoordeeld aan de hand van de regels zoals deze golden vóór de wetswijziging in 2004 om volgende reden. De wet van 12 januari 2004 werd weliswaar van kracht op 2 februari 2004, maar de gewijzigde waakzaamheidsplicht werd nader geconcretiseerd door een Reglement van de CBFA dat op 2 december 2004 in werking trad, maar een overgangperiode voorzag tot december 2005/december 2006 wat betreft de concrete uitwerking van de aangescherpte verplichting inzake waakzaamheid.

Artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 luidde vóór de wetswijziging in 2004 als volgt :

"De [kredietinstellingen] stellen een schriftelijk verslag op over elke verrichting die, inzonderheid door haar natuur of door haar ongebruikelijk karakter ten aanzien van de activiteiten van de cliënt, zou kunnen verband houden met het witwassen van geld; dit verslag wordt voor bewaring gedurende [ten minste vijf jaar] toegestuurd aan de personen [die binnen de kredietinstelling verantwoordelijk zijn voor de toepassing van deze wet].

Na advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Cel voor financiële informatieverwerking, kan de Koning een lijst opstellen van verrichtingen inzake deviezen die specifiek geacht worden verband te houden met het witwassen van geld en waarover de [kredietinstellingen] een schriftelijk verslag moeten opstellen dat [wordt toegestuurd] aan de personen [die binnen de kredietinstelling verantwoordelijk zijn voor de toepassing van deze wet]."

De kredietinstellingen, waaronder KREDIETINSTELLING A waren er bijgevolg vóór de wijziging in 2004 krachtens artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 toe gehouden "een schriftelijk verslag op te stellen over elke verrichting die, inzonderheid door haar natuur of door haar ongebruikelijk karakter ten aanzien van de activiteiten van de cliënt, zou kunnen verband houden met het witwassen van geld".

26. Volgens de auditeur heeft het onderzoek aangetoond ten aanzien van de verrichtingen op de zicht- en spaarrekening van X dat er geen bewijzen bestaan dat KREDIETINSTELLING A de volgende verrichtingen op deze rekeningen met de nodige aandacht heeft onderzocht. In zijn verslag wordt gesteld:

" – Zichtrekening [...]

Vóór augustus 2004 vonden sporadisch noemenswaardige financiële verrichtingen plaats via de zichtrekening van X. Het ging daarbij om deposits en (cross-border) transfers.

In augustus 2004 haalde X voor het eerst een grote som cash geld af, met name 8.000,00 EUR.

In oktober 2004 kwam - eveneens voor het eerst - een som geld binnen op de rekening die qua hoegrootheid meteen in het oog springt. Het ging om een "cross-border transfer [...]" ten bedrage van 29.982,00 USD. Gespreid over de twee dagen die op deze transfer volgden, haalde X in twee schijven 14.000,00 EUR cash geld af.

Deze grote cross-border transfer en de noemenswaardige afhalingen cash geld onmiddellijk daarna vertoonden een ongebruikelijk karakter in de zin van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993. Het ging immers om belangrijke verrichtingen in hoofde van een cliënt waarvan in april 2003 een nieuwe titularisfiche werd opgesteld waaruit expliciet bleek dat hij een student was. Het is allerm minst gebruikelijk dat dergelijke bedragen cash geld worden afgehaald door een cliënt waarvan enige indicatie van een (professionele) activiteit ontbreekt.

– Spaarrekening [...]

Op 19 augustus 2002 verrichtte X een storting in speciën ten bedrage van 20.000,00 EUR. Deze verrichting vertoonde een ongebruikelijk karakter, niet alleen omwille van haar aard en hoegrootheid, doch tevens omwille van het feit dat vóór die datum nauwelijks noemenswaardige financiële activiteit had plaatsgegrepen op de diverse rekeningen van X bij KREDIETINSTELLING A.

Er weze overigens opgemerkt dat X diezelfde dag tevens 5.000,00 EUR cash stortte op zijn zichtrekening. Anders gezegd, op één en dezelfde dag stortte hij maar liefst 25.000,00 EUR cash op zijn rekeningen bij KREDIETINSTELLING A. "

De auditeur stelt dat er dan ook geen schriftelijke verslagen werden opgesteld zoals bedoeld in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 opgesteld.

De auditeur is van oordeel dat door geen schriftelijk verslag op te stellen over het potentieel ongebruikelijk karakter van de significante transacties die in augustus 2002 op de spaarrekening en in oktober 2004 op de zichtrekening van X plaatsgrepen, KREDIETINSTELLING A de op haar rustende waakzaamheidsplicht in het kader van de preventie en bestrijding van het witwassen van geld heeft miskend, zoals die vóór de wetswijziging in 2004 vervat was in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993.

27. Volgens de auditeur heeft het onderzoek aangetoond ten aanzien van de verrichtingen op de zicht- en spaarrekening van Y dat KREDIETINSTELLING A geen schriftelijk verslag zoals bedoeld in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 heeft opgesteld omtrent de volgende verrichting op de zichtrekening van Y.

" - Zichtrekening [...]

Gedurende het overgrote deel van de maanden vond weinig of geen noemenswaardige activiteit plaats op de zichtrekening van Y. Zo grepen slechts zeven verrichtingen plaats met een omvang tussen de 5.000,00 en 7.500,00 EUR, die bovendien uitermate gespreid op de rekening geregistreerd werden.

De grootste verrichting op de zichtrekening week echter duidelijk af van alle voorgaande verrichtingen en betrof de ontvangst van een cross-border transfer ten bedrage van 19.982,00 USD op 29 september 2005. Dit is de enige verrichting op de zichtrekening van Y met een dergelijke hoegrootheid. "

De auditeur is van oordeel dat, omwille van het eenmalige karakter van de voornoemde belangrijke verrichting hieromtrent evenwel geen schending van de wet in hoofde van KREDIETINSTELLING A dient te worden weerhouden.

28. De raadslieden van KREDIETINSTELLING A stellen in de memorie van verweer dat KREDIETINSTELLING A geen inbreuk heeft gepleegd die het opleggen van een administratieve sanctie rechtvaardigt.

Vooreerst poneren zij dat de auditeur zich voor de stelling dat KREDIETINSTELLING A artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 zou hebben geschonden steunt op twee vermeende ongebruikelijke verrichtingen, namelijk de transactie van 19 augustus 2002 (storting in speciën van 20.000 euro) op één van de vier spaarrekeningen van X en de transactie van oktober 2004 op zijn zichtrekening (cross-border overschrijving van 29.982 USD op 26 oktober 2004, gevolgd door twee cash-afhalingen van 3.000 USD en 11.000 USD op 27 en 28 oktober 2004).

Zij menen dat deze verrichtingen niet van die aard zijn om een schending van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 te onderbouwen, gelet onder meer op :

- het heel beperkt aantal vermeende ongebruikelijke verrichtingen (één op de zichtrekening en één op de spaarrekening);
- de tijdsspanne tussen deze twee verrichtingen, die twee verschillende kantoren betreffen;

- het gegeven dat de auditeur erkent dat een instelling artikel 8 niet schendt indien zij geen schriftelijk verslag opstelt en bijhoudt voor één zelfs belangrijke ongebruikelijke transactie op een rekening (waarbij wordt verwezen naar een transactie op de spaarrekening van Y);
- het feit dat de gerechtelijke autoriteiten op 10 november 2005 door KREDIETINSTELLING A op de hoogte werden gebracht van de transacties op de rekeningen van X en Y.

Daarnaast wijzen zij op de relevante tijdsperiode in het dossier. Zij menen dat de auditeur de verrichtingen terecht enkel heeft beoordeeld aan de hand van de regels zoals deze golden voor de wetwijziging in 2004 en voor de inwerkingtreding van de bijhorende bepalingen van het reglement van de CBFA van 27 juli 2004. Zij stellen dat de verplichting voor de instellingen inhoudelijk veel verregaander is sinds deze wetwijziging (in de nieuwe versie moet de betrokken instelling "met een bijzondere aandacht" elke verrichting onderzoeken die ongebruikelijk is). De raadslieden van KREDIETINSTELLING A wijzen er in dit verband op dat in het verslag van de auditeur op twee plaatsen wordt vermeld dat de instelling "met bijzondere aandacht" de verrichtingen had moeten onderzoeken.

De raadslieden stellen verder dat de omstandigheid dat voor één verrichting op de spaarrekening van X en één verrichting op zijn zichtrekening geen schriftelijk verslag werd opgesteld, bezwaarlijk als een "praktijk" in de zin van artikel 70, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten kan worden beschouwd.

Zij wijzen er tenslotte op dat, zelfs al zou de Sanctiecommissie oordelen dat KREDIETINSTELLING A artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 zou hebben geschonden, dit niet betekent dat zij daarvoor een administratieve boete moet opleggen. Zij stellen dat artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 enkel voorziet in een mogelijkheid en niet in een verplichting. Vervolgens worden een aantal omstandigheden vermeld die, volgens KREDIETINSTELLING A, zouden rechtvaardigen dat de Sanctiecommissie geen sanctie oplegt. Indien toch een sanctie zou worden opgelegd, wordt gevraagd deze te beperken tot een bedrag van 10.000 euro.

29. Met betrekking tot de verrichtingen op de rekeningen van X

X werd bij de opening van zijn zichtrekening bij KREDIETINSTELLING A op 13 september 1999 geïdentificeerd aan de hand van zijn paspoort waaruit bleek dat hij 28 jaar oud was.

Naar aanleiding van de overdracht van twee rekeningen van X naar een ander kantoor van KREDIETINSTELLING A in april 2003 werd een nieuwe titularisfiche opgesteld die vergezeld werd van een kopie van het bewijs van inschrijving van de betrokkene in het vreemdelingenregister. Op dit bewijs staat uitdrukkelijk "student" als beroep vermeld.

Wat betreft de waakzaamheidsplicht zoals vervat in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993, werd er vastgesteld met betrekking tot de zichtrekening [...] van X dat in augustus 2004 deze persoon voor het eerst een grote som cash geld afhaalde, met name 8.000,00 EUR.

In oktober 2004 kwam - eveneens voor het eerst - een som geld binnen op de zichtrekening, meerbepaald een "cross-border transfer [...]" ten bedrage van 29.982,00 USD. Gespreid over de twee dagen die op deze transfer volgden, haalde X in twee schijven 14.000,00 EUR cash geld af.

Deze grote cross-border transfer en significante afhalingen in cash geld onmiddellijk daarna vertoonden een ongebruikelijk karakter in de zin van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993. Het ging immers om belangrijke verrichtingen in hoofde van een cliënt waarvan in april 2003 een nieuwe titularisfiche werd opgesteld waarop is vermeld dat hij een student was. Het is hierbij allerminst gebruikelijk dat dergelijke bedragen worden ontvangen en in cash geld worden afgehaald door een cliënt waarvan elke indicatie van een (professionele) activiteit ontbreekt.

KREDIETINSTELLING A had dan ook, overeenkomstig artikel 8 van de wet van 11 januari 1993, in oktober 2004 moeten overgaan tot een onderzoek van deze verrichtingen op de zichtrekening van X. Dit onderzoek had het voorwerp moeten uitmaken van een schriftelijk verslag dat, in het licht van de geschetste omstandigheden, de aandacht vestigde op de mogelijke band van de betrokken verrichtingen met witwasactiviteiten. Dit is niet gebeurd.

In november 2004 ontving X een "cross border transfer [...]" van eveneens 29.982,00 USD op [...] zichtrekening en in april 2005 gebeurde een "cross-border transfer [...]" van 59.982,00 USD. Ook deze verrichtingen vertoonden, om dezelfde redenen als hiervoor, een ongebruikelijk karakter in de zin van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993. Ook deze verrichtingen werden niet met de nodige aandacht onderzocht en evenmin werd op dat ogenblik een schriftelijk verslag opgesteld.

Wat betreft de waakzaamheidsplicht zoals vervat in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 werd vastgesteld met betrekking tot de spaarrekening [...] van X dat hij op 19 augustus 2002 een storting in speciën verrichtte ten bedrage van 20.000,00 EUR.

Deze verrichting vertoonde een ongebruikelijk karakter, niet alleen omwille van haar aard en grootte, doch tevens omwille van het feit dat vóór die datum nauwelijks noemenswaardige financiële activiteit had plaatsgegrepen op de diverse rekeningen van X bij KREDIETINSTELLING A.

X stortte diezelfde dag tevens 5.000,00 EUR cash stortte op zijn zichtrekening. Dit betekent dat hij bijgevolg op dezelfde dag 25.000,00 EUR cash op zijn rekeningen stortte bij KREDIETINSTELLING A.

30. KREDIETINSTELLING A had de nodige waakzaamheid moeten tonen ten aanzien van bovenvermelde op de rekeningen van X geregistreerde belangrijke verrichtingen en had hierover een schriftelijk verslag moeten opstellen. Uit de vaststellingen blijkt dat KREDIETINSTELLING A de bovenvermelde verrichtingen op de zicht- en spaarrekening van X niet met de nodige aandacht heeft onderzocht.

De door KREDIETINSTELLING A overgemaakte Fiche Compliance [...] kan niet aanzien worden als een schriftelijk verslag ter uitvoering van artikel 8 van de wet van 11 januari 1993. Uit de overgemaakte fiche blijkt dat op 26 september 2006 door de afdeling Compliance van KREDIETINSTELLING A een onderzoek werd ingesteld naar diverse personen. Dit onderzoek werd beëindigd op 29 december 2006. KREDIETINSTELLING A heeft pas in november 2005 gegevens aangaande de verrichtingen van X overgemaakt aan de gerechtelijke autoriteiten, dit terwijl zij had kunnen en moeten vaststellen dat enerzijds in augustus 2002 een uitermate belangrijke storting in speciën op een spaarrekening van de betrokkene plaatsvond en dat anderzijds in oktober 2004 significante, potentieel ongebruikelijke verrichtingen op zijn zichtrekening werden geregistreerd. Het interne onderzoek door KREDIETINSTELLING A werd op haar beurt pas gestart op 26 september 2006.

Gelet op deze data en gelet op de minieme inhoud van de bovenvermelde Fiche Compliance blijkt dat KREDIETINSTELLING A het ongebruikelijk karakter van de significante verrichtingen op de rekeningen van X niet met de nodige aandacht heeft onderzocht, noch dat zij zich tijdig en op een passende wijze vragen heeft gesteld aangaande de conformiteit van deze verrichtingen met de hoedanigheid van student van de betrokken cliënt, zoals nochtans vereist is in het kader van de waakzaamheidsplicht overeenkomstig artikel 8 van de wet van 11 januari 1993.

Hieruit volgt dan ook dat er geen schriftelijke verslagen zoals bedoeld in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 werden opgesteld.

Overwegende dat door geen schriftelijk verslag op te stellen over het ongebruikelijk karakter van de significante transacties die in augustus 2002 op de spaarrekening en in oktober 2004, november 2004 en april 2005 op de zichtrekening van X plaatsgrepen, KREDIETINSTELLING A de op haar rustende waakzaamheidsplicht in het kader van de preventie en bestrijding van het witwassen van geld heeft miskend, zoals die vóór de wetswijziging in 2004 vervat was in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993.

31. KREDIETINSTELLING A voert aan dat de organisatie van een tweedelijns-toezicht overeenkomstig het Reglement van de CBFA slechts vereist was na afloop van de overgangsperiode eind 2006.

Het kan niet ontkend worden dat de organisatie van een tweedelijns-toezicht in de zin van het Reglement van de CBFA, wellicht gemakkelijker de aandacht van KREDIETINSTELLING A op het ongebruikelijk karakter van verrichtingen had kunnen vestigen. Evenwel dient gesteld te worden dat de betrokken verrichtingen op de rekeningen van X geen bijzondere kenmerken vertoonden die hun detectie bij een eerstelijns-toezicht in de weg stonden. De grote binnenkomende cross-border transfers bijvoorbeeld werden niet opgesplitst in verschillende delen teneinde de globale omvang ervan te verdoezelen en er werd soms op enkele dagen tijd een aanzienlijke som cash geld afgehaald.

De bemerking van KREDIETINSTELLING A geeft de indruk dat de bank van oordeel is dat voor 2004 enkel een eerstelijns-toezicht diende uitgebouwd te worden. Dit is niet correct vermits artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 geen onderscheid maakt tussen een eerstelijns en tweedelijns toezicht. De terminologie eerstelijns en tweedelijns toezicht werd overigens pas gebruikt in het Reglement van de CBFA, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 oktober 2004.

32. Overwegende dat bijgevolg KREDIETINSTELLING A de storting in speciën op de spaarrekening van X in augustus 2002 en de verrichtingen op zijn zichtrekening in oktober 2004, november 2004 en april 2005 had moeten onderwerpen aan een onderzoek teneinde te voldoen aan de waakzaamheidsplicht zoals die vóór de wetswijziging in 2004 vervat was in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993.

Dat dit onderzoek het voorwerp had moeten uitmaken van een schriftelijk verslag dat, omwille van de aangegeven omstandigheden, de aandacht vestigde op de potentiële band van de betrokken verrichtingen met witwasactiviteiten.

Dat bij gebreke aan enig schriftelijk verslag ter zake, KREDIETINSTELLING A een inbreuk op artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 heeft begaan.

Met betrekking tot de verrichtingen op de rekeningen van Y

33. Y werd op 26 september 2002 titularis van een zichtrekening bij KREDIETINSTELLING A. Bij de opening van haar rekening werd zij geïdentificeerd aan de hand van haar paspoort waaruit bleek dat zij 24 jaar oud was. Uit geen van de door KREDIETINSTELLING A overgemaakte documenten kan iets afgeleid worden aangaande haar burgerlijke stand (gehuwd of niet) en het al dan niet voorhanden zijn van enige professionele activiteit.

Wat betreft de waakzaamheidsplicht zoals vervat in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 werd vastgesteld met betrekking tot de zichtrekening [...] van Y dat gedurende het overgrote deel van de geviseerde maanden er weinig of geen noemenswaardige activiteit plaatsvond.

Er vonden slechts zeven verrichtingen plaats met een omvang tussen de 5.000,00 en 7.500,00 EUR, die bovendien uitermate gespreid op de rekening geregistreerd werden. De grootste verrichting op de zichtrekening week echter duidelijk af van alle voorgaande verrichtingen, namelijk de ontvangst van een cross-border transfer ten bedrage van 19.982,00 USD op 29 september 2005.

Wat betreft de waakzaamheidsplicht zoals vervat in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 werd vastgesteld met betrekking tot de spaarrekening [...] van Y dat op deze spaarrekening geen noemenswaardige verrichtingen plaatsvonden.

Overwegende dat KREDIETINSTELLING A de nodige waakzaamheid aan de dag had moeten leggen ten aanzien van de op de zichtrekening van Y geregistreerde belangrijke verrichting ten bedrage van 19.982,00 USD en hierover een schriftelijk verslag had moeten opstellen.

Deze verrichting vertoonde een ongebruikelijk karakter omwille van haar aard, haar bedrag en dit gelet op het feit dat KREDIETINSTELLING A niet beschikte over een aanduiding of Y al dan niet enige professionele activiteit uitoefende.

Uit de vaststellingen blijkt dat KREDIETINSTELLING A de bovenvermelde verrichting op de zichtrekening van Y niet met de nodige aandacht heeft onderzocht en geen schriftelijk verslag zoals bedoeld in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 heeft opgesteld omtrent de bovenvermelde verrichting op de zichtrekening van Y.

Dat door geen schriftelijk verslag op te stellen over het potentieel ongebruikelijk karakter van de significante transactie die op 29 september 2005 op de zichtrekening van Y plaatsgreep, KREDIETINSTELLING A de op haar rustende waakzaamheidsplicht in het kader van de preventie en bestrijding van het witwassen van geld heeft miskend, zoals die vóór de wetswijziging in 2004 vervat was in artikel 8 van de wet van 11 januari 1993.

34. Overwegende dat er, zowel wat Y als wat X betreft, verscheidene elementen voorhanden waren die wezen op een potentieel ongebruikelijk verloop van de rekeningen en die vragen hadden moeten opwekken in hoofde van de bank.

Dat wat X betreft, er gedurende acht verschillende maanden (september 2003 tot december 2003, oktober 2004 tot december 2004 en april/mei 2005) geregeld verrichtingen plaatsvonden met een zekere omvang die grote maandelijkse inkomende en uitgaande geldstromen tot gevolg hadden. Dat ook de aard van de verrichtingen - zoals onder andere cross-border transfers en cash withdrawals - vragen had moeten opwekken in hoofde van KREDIETINSTELLING A.

Dat wat Y betreft, het slechts ging om enkele verrichtingen in vijf onderscheiden maanden, doch deze pasten helemaal niet bij het door KREDIETINSTELLING A gekende profiel van de cliënt, zijnde op dat ogenblik een persoon van 25 jaar oud waarvan elke informatie omtrent enige professionele bezigheid ontbrak.

Dat de combinatie van bovenstaande elementen de aandacht van KREDIETINSTELLING A had dienen te wekken en aanleiding had moeten geven tot verder onderzoek.

Dat KREDIETINSTELLING A de storting in speciën op spaarrekening [...] van X in augustus 2002 en de verrichtingen op zijn zichtrekening in oktober 2004, november 2004 en april 2005, evenals de verrichting op 29 september 2005 op de zichtrekening van Y, nader had moeten analyseren en hierover een schriftelijk verslag overeenkomstig artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 had moeten opstellen.

Dat bij gebreke aan dergelijk verslag KREDIETINSTELLING A is tekortgeschoten in de naleving van voornoemd artikel 8.

35. KREDIETINSTELLING A stelt (memorie van verweer, p. 8,9) dat de omstandigheid dat voor welgeteld één verrichting op de spaarrekening van X en één verrichting op zijn zichtrekening geen schriftelijk verslag werd opgesteld en bewaard, bezwaarlijk als een "praktijk" in de zin van artikel 70, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 kan worden beschouwd en dat een "praktijk" misschien zou voorliggen indien het onderzoek had uitgewezen dat de interne witwascontroles bij KREDIETINSTELLING A bij een aantal cliënten en rekeninghouders zou hebben gefaald, quod non.

Overwegende dat de beoordeling door de Sanctiecommissie tot doel heeft om na te gaan of KREDIETINSTELLING A conform de wet van 11 januari 1993 heeft gehandeld bij de opening van de rekeningen van X en Y en ten tijde van de verrichtingen die gedurende de in de saisine afgebakende periode op deze rekeningen geregistreerd werden.

Deze beoordeling heeft tot doel om na te gaan of KREDIETINSTELLING A de betrokken personen heeft geïdentificeerd en of zij de verrichtingen op de rekeningen bij KREDIETINSTELLING A van X en Y met de nodige aandacht heeft onderzocht. De beoordeling heeft bijgevolg niet tot doel om op algemene wijze te evalueren hoe KREDIETINSTELLING A de wet van 11 januari 1993 heeft toegepast.

Krachtens artikel 22 van de wet van 11 januari 1993 kan de bevoegde toezichthoudende overheid een administratieve geldboete opleggen bij niet-naleving van de bepalingen van de artikelen 4 tot 19 van deze wet of de ter uitvoering ervan genomen besluiten.

Artikel 8, eerste lid, van de wet van 11 januari 1993 luidde vóór de wetwijziging in 2004 als volgt:

"De [kredietinstellingen] stellen een schriftelijk verslag op over elke verrichting die, inzonderheid door haar natuur of door haar ongebruikelijk karakter ten aanzien van de activiteiten van de cliënt, zou kunnen verband houden met het witwassen van geld; dit verslag wordt voor bewaring gedurende [ten minste vijf jaar] toegestuurd aan de personen [die binnen de kredietinstelling verantwoordelijk zijn voor de toepassing van deze wet]."

De verrichtingen van X en Y waren van die aard dat zij door hun natuur en door hun ongebruikelijk karakter ten aanzien van de activiteiten van deze cliënten, verband zouden kunnen houden met het witwassen van geld.

Dit geldt inzonderheid voor de storting in speciën op spaarrekening [...] van X in augustus 2002 en de verrichtingen op zijn zichtrekening in oktober 2004, november 2004 en april 2005, evenals de verrichting op 29 september 2005 op de zichtrekening van Y. Deze verrichtingen waren zodanig ongebruikelijk dat zij in ieder geval nader hadden dienen onderzocht te worden en dat hierover een schriftelijk verslag had moeten opgesteld worden. Deze vaststelling geldt ongeacht het aantal verrichtingen, de tijdsspanne tussen de verrichtingen of de betrokkenheid van onderscheiden kantoren van de bank, zoals door KREDIETINSTELLING A in de memorie van verweer aangehaald.

V. Besluit

36. Overwegende dat de Sanctiecommissie op basis van het voorgaande tot het besluit komt :

dat KREDIETINSTELLING A X en Y ten tijde van de opening van hun zichtrekeningen heeft geïdentificeerd aan de hand van hun paspoort en de bank zodoende geen inbreuk heeft gepleegd op artikel 4 van de wet van 11 januari 1993;

dat daarentegen KREDIETINSTELLING A de storting in speciën op de spaarrekening [...] van X in augustus 2002 en de verrichtingen op zijn zichtrekening in oktober 2004, november 2004 en april 2005 nader had moeten analyseren en hierover een schriftelijk verslag overeenkomstig artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 had moeten opstellen;

dat KREDIETINSTELLING A de verrichting op 29 september 2005 op de zichtrekening van Y, eveneens nader had moeten analyseren en hierover een schriftelijk verslag overeenkomstig artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 had moeten opstellen;

dat bij gebreke aan dergelijke verslagen KREDIETINSTELLING A bijgevolg tekortgeschoten is in de naleving van voornoemd artikel 8.

VI. Sanctie

37. Overwegende dat inbreuken op artikel 8 van de wet van 11 januari 1993 worden gesanctioneerd overeenkomstig artikel 22 van deze wet.

Dat dit artikel stelt :

“Onverminderd de bij andere wetten of reglementen bepaalde maatregelen, kan de bevoegde controle- of toezichthoudende overheid, of de bevoegde tuchtoverheid bij niet-naleving van de bepalingen van de artikelen 4 tot 19 of de ter uitvoering ervan genomen besluiten door een in de artikelen 2, 2bis en 2ter bedoelde onderneming of persoon die onder haar ressorteert :

- 1° volgens de regels die zij bepaalt, de beslissingen en maatregelen die zij neemt, openbaar maken;*
- 2° een administratieve boete opleggen, die niet minder dan 250 EUR en niet meer dan 1.250.000 EUR mag bedragen, na de betrokken ondernemingen of personen in hun verweer te hebben gehoord of minstens behoorlijk te hebben opgeroepen; de geldboete wordt geïnd, in het voordeel van de Schatkist, door de Administratie van de B.T.W., registratie en domeinen.*

De Cel wordt door de bevoegde autoriteit in kennis gesteld van de definitieve sancties die met toepassing van het eerste lid zijn getroffen.

Deze sancties kunnen door de Minister van Financiën worden uitgesproken ten opzichte van de in de artikelen 2 en 2bis bedoelde ondernemingen of personen die onder geen enkele controle- of toezichthoudende overheid, noch onder een tuchtoverheid ressorteren.”

Overwegende dat de definitieve beslissingen die de Sanctiecommissie neemt overeenkomstig artikel 72, § 3, tweede lid, van de wet van 2 augustus 2002 worden bekendgemaakt op de website van de CBFA.

Dat behalve in de gevallen waarin dit de financiële markten zou verstoren of een onevenredig nadeel zou berokkenen aan de betrokkenen, de bekendmaking nominatief gebeurt.

Overwegende dat bij het opleggen van een administratieve geldboete toepassing dient te worden gemaakt van het proportionaliteitsbeginsel, wat impliceert dat men rekening dient te houden met de objectieve zwaarte van de feiten enerzijds, en de subjectieve schuld van de dader anderzijds.

Overwegende,

wat de objectieve zwaarte van de feiten betreft,

dat de naleving van de in de wet van 11 januari 1993 geformuleerde waakzaamheidsplicht noodzakelijk geacht wordt om de soliditeit en de integriteit van het financiële stelsel te beschermen en om bij te dragen tot de bestrijding van het witwassen van geld.

Dat van een kredietinstelling, zoals in casu KREDIETINSTELLING A, redelijkerwijze kan verwacht worden dat zij, niet alleen in abstracto maar tevens in concreto, nauwgezet en zonder verwijl uitvoering verleent aan de op haar rustende wettelijke verplichtingen in het kader van witwaspreventie.

Dat wat X betreft, er verscheidene elementen voorhanden waren die wezen op het ongebruikelijk karakter van de storting in speciën op 19 augustus 2002 van 20.000 EUR op zijn spaarrekening en van verrichtingen op de zichtrekening in oktober 2004, november 2004 en april 2005 van deze persoon die bij KREDIETINSTELLING A bekend is als student.

Dat wat Y betreft, er eveneens verscheidene elementen voorhanden waren die wezen op het ongebruikelijk karakter van de verrichting op 29 september 2005 op de zichtrekening van deze persoon (cross border transfer van 19.982,00 USD) waarvan elke informatie omtrent enige professionele bezigheid ontbrak.

Dat het onderzoek echter heeft aangetoond dat KREDIETINSTELLING A geen schriftelijk verslag heeft opgesteld waarin de betrokken verrichtingen nader werden onderzocht en zodoende is tekortgeschoten in de naleving van de op haar rustende waakzaamheidsplicht inzake witwaspreventie.

wat de subjectieve schuld van KREDIETINSTELLING A betreft,

dat de analyse van de verrichtingen op de rekeningen van X en Y heeft aangetoond dat de procedures die de bank zichzelf heeft opgelegd, onvoldoende effectief gebleken zijn en dat KREDIETINSTELLING A is tekortgeschoten in de naleving van de wet van 11 januari 1993.

Dat op deze rekeningen van de betrokken cliënten immers verrichtingen werden geregistreerd waarvan het ongebruikelijk karakter redelijkerwijze had moeten worden opgemerkt door eenieder die behoorlijk gesensibiliseerd werd omtrent de waakzaamheidsplicht in het kader van de witwaspreventie.

Beslist de Sanctiecommissie om deze redenen,

Samengesteld uit de personen die deze beslissing ondertekenen en die aanwezig waren op de hoorzitting van 30 juni 2009, en na deliberatie in dezelfde samenstelling op 12 februari 2010

een administratieve geldboete op te leggen aan KREDIETINSTELLING A van 50.000,00 EUR, de CFI van deze beslissing in kennis te stellen en de beslissing niet nominatief bekend te maken.

De niet-nominatieve beslissing wordt verantwoord doordat de financiële instellingen in de huidige omstandigheden zwaar onder druk staan. De nominatieve bekendmaking zou in de huidige marktomstandigheden een onevenredig nadeel aan KREDIETINSTELLING A berokkenen.

Gedaan te Brussel, 12 februari 2010

Marnix Van Damme,
Voorzitter

Pierre Nicaise

Michel Rozie