

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2006-2007

27 MARS 2007

Projet de loi modifiant l'article 505 du Code pénal et l'article 35 du Code d'instruction criminelle à propos de la confiscation applicable en cas de recèlement

Procédure d'évocation

AMENDEMENTS

N° 5 DE M. MAHOUX ET CONSORTS

Art. 2

Apporter à cet article les modifications suivantes :

A) Remplacer le 1^o comme suit :

« 1. L'alinéa 1^{er}, 2^o, est remplacé par la disposition suivante : « ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3^o, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations ».

Voir :

Documents du Sénat :

3-1610 - 2005/2006 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.
N° 2 : Avis du Conseil d'État.
N°s 3 et 4 : Amendements.

3-1610 - 2006/2007 :

N° 5 : Avis de la commission des Finances et des Affaires économiques.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2006-2007

27 MAART 2007

Wetsontwerp tot wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek en van artikel 35 van het Wetboek van strafvordering in verband met de in geval van heling toepasselijke verbeurdverklaring

Evocatieprocedure

AMENDEMENTEN

Nr. 5 VAN DE HEER MAHOUX C.S.

Art. 2

Dit artikel wijzigen als volgt :

A) Het 1^o vervangen als volgt :

« 1. het eerste lid, 2^o wordt vervangen door de volgende bepaling : « zij die de zaken bedoeld in artikel 42, 3^o kopen, ruilen of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren, ofschoon zij op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen, de oorsprong van die zaken kenden of moesten kennen ».

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-1610 - 2005/2006 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.
Nr. 2 : Advies van de Raad van State.
Nrs. 3 en 4 : Amendementen.

3-1610 - 2006/2007 :

Nr. 5 : Advies van de commissie voor de Financiën en voor de Economische Aangelegenheden.

B) Remplacer le 3^o comme suit :

« 3. l'alinéa 1^{er}, 4^o, est remplacé par la disposition suivante : « ceux qui auront dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3^o, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations ».

Justification

Dans la version actuelle de l'article 505 du Code pénal, la différence entre la version française et la version néerlandaise réside en particulier dans les comportements de « détention ». En effet, dans la version française, avoir « possédé, gardé ou géré des choses (...) » vise un comportement continu, tandis que dans l'actuelle version néerlandaise, « in bezit, bewaring of beheer hebben genomen » est un acte instantané. L'article 2, 1^o, 2^o et 3^o, du projet de loi vise à aligner les deux versions et a pour but de faire de certains faits visés à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, une infraction continue.

Toutefois, on ne saurait concevoir que quelqu'un soit passible de sanctions pénales par le seul fait de prendre connaissance de l'origine illicite des fonds dans le courant de sa détention, possession ou gestion de ceux-ci, et ce, en l'absence de la réalisation de nouveaux comportements. Le caractère continu est alors disproportionné dans la mesure où il a pour effet que le tiers receleur accomplit un acte punissable même s'il ne découvre l'origine illicite qu'après être entré en possession des biens, dont il ne pourra d'ailleurs pas se débarrasser sans commettre à nouveau un acte punissable. C'est pourquoi, il est proposé de reprendre les termes de l'article 1^{er}, § 2, c), de la directive 2005/60/CE et fixer l'élément de connaissance (exigé dans les infractions 2^o et 4^o) au moment de la réception.

L'utilisation du terme « réception » (dans l'expression « au moment de leur réception ») s'applique à une seule des six opérations décrites à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal, de sorte que son utilisation en tant que terme générique dans la phrase suivante peut entraîner des problèmes d'interprétation inutiles.

N^o 6 DE M. MAHOUX ET CONSORTS

Art. 2

Remplacer le 4^o de cet article comme suit :

« 4^o L'alinéa 2 de l'article 505 du Code pénal est remplacé par la disposition suivante :

« Les infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, existent même si leur auteur est également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3^o. Les infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, existent même si leur auteur est également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3^o, lorsque cette infraction a été commise

B) Het 3^o vervangen als volgt :

« 3. het eerste lid, 4^o wordt vervangen door de volgende bepaling : « zij die de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van de in artikel 42, 3^o bedoelde zaken verhelen of verhullen, ofschoon zij op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen de oorsprong van die zaken kenden of moesten kennen ».

Verantwoording

In de huidige versie van artikel 505 van het Strafwetboek ligt het verschil tussen de Franse en de Nederlandse versie inzonderheid in de gedragingen op het vlak van « detentie ». In de Franse versie heeft « possédé, gardé ou géré des choses (...) » betrekking op een voortdurende gedraging, terwijl in de huidige Nederlandse versie « in bezit, bewaring of beheer hebben genomen » een aflopende gedraging is. Artikel 2, 1^o, 2^o en 3^o van het wetsontwerp beoogt het in overeenstemming brengen van de twee versies en heeft tot doel van bepaalde feiten bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2^o, een voortdurend misdrijf te maken.

Men zou zich evenwel niet kunnen inbeelden dat iemand met strafrechtelijke sancties wordt beboet louter omdat hij kennis heeft genomen van de strafbare oorsprong van de sommen in de loop van de detentie, het bezit of het beheer van deze sommen, en dit, zonder het plegen van nieuwe gedragingen. Het voortdurende karakter is dan onevenredig in die mate dat het tot gevolg heeft dat de derde heler ook een strafbare handeling stelt indien hij de strafbare oorsprong slechts ontdekt na het in bezit nemen van de goederen waarvan hij zich trouwens onmogelijk kon ontdoen zonder opnieuw een strafbare handeling te plegen. Derhalve wordt voorgesteld om de woorden van de artikel 1, § 2, c) van de Europese richtlijn 2005/60/CE over te nemen en het kennisement (vereist in de misdrijven 2^o en 4^o) op het ogenblik van de ontvangst vast te stellen.

Het gebruik van de term « ontvangst » (in de woordgroep « op het ogenblik van de ontvangst ervan ») hanteert één van de zes handelingen beschreven in artikel 505, eerste lid, 2^o van het Strafwetboek, zodat het gebruik ervan als genusterm in de navolgende zinsnede totodeloze interpretatiegeschillen aanleiding kan geven.

Nr. 6 VAN DE HEER MAHOUX C.S.

Art. 2

Het 4^o van dit artikel vervangen als volgt :

« 4^o Het tweede lid van artikel 505 van het Strafwetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« De in het eerste lid, 3^o en 4^o, genoemde misdrijven bestaan, indien de dader ervan ook dader, mededader van of medeplichtige is aan het misdrijf waaruit de zaken genoemd in artikel 42, 3^o, voortkomen. De in het eerste lid, 1^o en 2^o, genoemde misdrijven bestaan, ook indien de dader ervan eveneens de dader, mededader van, of medeplichtige is aan het misdrijf waaruit de zaken genoemd in artikel 42,

à l'étranger et ne peut pas être poursuivie en Belgique. »

Justification

L'amendement proposé par le Conseil d'État (avis 40.175/2, page 15) semble mieux traduire l'intention des auteurs de la proposition de loi qu'ils exposent dans les développements. Actuellement, seules les infractions de blanchiment visées au 3^o de cell-ci et 4^o de l'article 505, alinéa 1^{er}, sont punissables dans le chef de l'auteur, coauteur ou complice de l'infraction à l'origine des biens ou des avoirs blanchis, à l'inverse de l'infraction visée au 2^o de cet article. Ainsi qu'il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 2002, cette situation peut conduire à une lacune dans la répression lorsque l'auteur de l'infraction de base, commise à l'étranger, vient à blanchir le produit de celle-ci en Belgique.

Comme l'a fait remarquer le Conseil d'État, la proposition de l'article 2, 4^o ne limite pas, en effet, le caractère punissable de certains faits visés par l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal, à l'hypothèse où l'infraction de base (primaire) aurait été commise à l'étranger. En effet, tel qu'il est actuellement rédigé, le projet de loi permet de poursuivre une personne pour l'infraction de base qu'elle a commise, mais également pour l'infraction, visée par l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o du Code pénal, de blanchiment des avantages patrimoniaux tirés de cette infraction de base.

En d'autres mots, comme l'indique le Conseil d'État, « l'auteur de toute infraction ayant procuré un avantage patrimonial commettra une nouvelle infraction par le seul fait qu'il possèdera, gardera ou gèrera cet avantage ».

Or, l'intention des auteurs du projet de loi se limitait à permettre de poursuivre, en Belgique, le blanchisseur des avantages patrimoniaux produits par une infraction qu'il a commise à l'étranger et qui ne peut être poursuivie en Belgique. Les développements mentionnent, de fait, qu'« il va toutefois de soi que la simple possession ou garde en Belgique, par l'auteur de l'infraction de base commise en Belgique, des avantages patrimoniaux tirés de cette infraction, ne pourrait être considérée comme constitutive du délit de blanchiment ».

C'est donc ce que propose l'amendement. Cependant, conformément à l'avis du Conseil d'État, les auteurs de l'amendement vont plus loin. Eu égard aux difficultés déjà soulignées de distinguer les infractions visées aux 1^o et 2^o de l'article 505, alinéa 1^{er}, du Code pénal, on prévoit la possibilité de poursuivre également l'infraction visée à l'article 505, alinéa 1^{er}, 1^o, s'étant produite en Belgique lorsque l'infraction de base a été commise à l'étranger.

N^o 7 DE M. MAHOUX ET CONSORTS

Art. 2

Remplacer le 5^o de cet article comme suit :

« 5^o « Un nouvel alinéa rédigé comme suit est introduit entre les 2^e et 3^e alinéas :

Sauf à l'égard de l'auteur, du coauteur ou du complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3^o, les Infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 2^o et 4^o ont, en matière fiscale, trait

3^o, voortkomen, wanneer dit misdrijf in het buitenland is gepleegd en in België niet kan worden vervolgd. »

Verantwoording

Het door de Raad van State voorgestelde amendement (advies 40.175/2, pagina 15) lijkt de intentie van de indieners van het wetsvoorstel beter te verwoorden dan zij in de toelichting uiteenzetten. In tegenstelling tot het misdrijf bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2^o, zijn momenteel alleen de in artikel 505, eerste lid, 3^o en 4^o, van het Strafwetboek bedoelde misdrijven strafbaar voor de dader, mededader of medeplichtige van het misdrijf dat aan de basis van de witgewassen goederen of tegoeden ligt. Blijkens een arrest van het Hof van Cassatie van 8 mei 2002 kan die situatie leiden tot een leemte bij de bestraffing wanneer de dader van het oorspronkelijke misdrijf, gepleegd in het buitenland, de opbrengst daarvan in België komt witwassen.

Zoals opgemerkt door de Raad van State beperkt niets in het voorstel van artikel 2, 4^o immers het strafbare karakter van bepaalde feiten bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2^o, van het Strafwetboek, tot het geval waarin het oorspronkelijke (eerste) strafbaar feit in het buitenland zou zijn gepleegd. In de huidige versie laat het wetsontwerp immers toe een persoon te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf dat hij heeft gepleegd maar ook voor het misdrijf, bedoeld in artikel 505, lid 1, 2^o, van het Strafwetboek, inzake het witwassen van de vermogensvoordelen uit dit oorspronkelijke misdrijf.

De Raad van State zegt met andere woorden : « (...) degene die welk strafbaar feit ook heeft gepleegd dat een vermogensvoordeel heeft opgeleverd, een nieuw strafbaar feit pleegt alleen al doordat hij dit voordeel in bezit, in bewaring of in beheer heeft genomen ».

Terwijl de indieners van het wetsontwerp alleen de bedoeling hadden het mogelijk te maken de witwasser van de vermogensvoordelen verworven door een misdrijf dat hij in het buitenland heeft begaan en dat in België niet kan worden vervolgd, in België te vervolgen. In de toelichting staat namelijk : « het spreekt evenwel voor zich dat het loutere bezit of de loutere bewaring in België, door de pleger van het oorspronkelijk, in België gepleegde misdrijf, van de vermogensvoordelen die voormeld misdrijf heeft opgeleverd, niet kunnen worden aangemerkt als deel uitmakend van het witwasdelict. »

Dat is dan ook wat het amendement voorstelt. Ingevolge het advies van de Raad van State gaan de indieners van het amendement echter verder. Gezien de reeds benadrukte moeilijkheden bij het maken van een onderscheid tussen de misdrijven bedoeld in artikel 505, eerste lid, 1^o en 2^o, van het Strafwetboek, wordt in de mogelijkheid voorzien om het in België gepleegde misdrijf bedoeld in artikel 505, eerste lid, 1^o te vervolgen wanneer het oorspronkelijke misdrijf in het buitenland werd gepleegd.

Nr. 7 VAN DE HEER MAHOUX C.S.

Art. 2

Het 5^o van dit artikel vervangen als volgt :

« 5^o Tussen het tweede en het derde lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt :

« Behalve ten aanzien van de dader, de mededader en de medeplichtige van het misdrijf dat de zaken bedoeld in artikel 42, 3^o, heeft opgeleverd, hebben op fiscaal vlak de misdrijven bedoeld in het eerste lid, 2^o

exclusivement à des faits commis dans le cadre de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale.

Les organismes et les personnes visées aux articles 2, 2bis et 2ter de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme peuvent se prévaloir de l'alinéa précédent dans la mesure où, à l'égard des faits y visés, ils se sont conformés à l'obligation prévue à l'article 14quinquies de la loi du 11 janvier 1993 portant information de la Cellule de Traitement des Informations Financières. »

Justification

Par son arrêt du 22 octobre 2003, la Cour de cassation confirme le point de vue selon lequel l'évitement d'un impôt procure un avantage patrimonial délictueux au sens des articles 42, 3° et 43bis du Code Pénal. Raison pour laquelle, et certainement depuis cet arrêt, il est admis que cet avantage patrimonial peut également faire l'objet d'un comportement de blanchiment punissable sur base de l'article 505 alinéa 1^{er}, 2°, 3° et 4°. Il s'ensuit qu'aucune discussion n'est à faire en fonction de la nature ou de la gravité de la fraude fiscale qui donnait lieu à l'économie illégale ...

Par contre, l'article 3, § 2, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (la « loi préventive ») prévoit que, en matière de fraude fiscale sous-jacente, pour l'application de cette loi, il est uniquement question d'actifs ou de sommes illégaux dans la mesure où ceux-ci proviennent « de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ».

Cette discordance entre le volet répressif et la législation préventive du blanchiment conduit à une grande insécurité juridique qui, au vu de l'obligation pour le législateur de prévoir une législation accessible et claire (la « lex certa » principe en droit pénal, fondée sur le principe de légalité), ne peut plus être maintenue aussi longtemps. De plus, elle conduit à des conséquences disproportionnées et ne tient pas suffisamment compte du caractère subsidiaire du droit pénal.

De sorte que, par exemple, tout citoyen qui n'a pas déclaré ces revenus mobiliers au fisc et qui dissimule ou déguise ces impôts éludés, devient comme « blanchisseur » punissable de lourdes peines de prison, d'amendes et de confiscation pour les impôts éludés et ce nonobstant la perception fiscale.

De la même manière, tout particulier qui devient bénéficiaire ensuite d'une succession, d'un ascendant ou d'un autre membre de sa famille, d'un compte sis à l'étranger qui jusqu'à alors était dissimulé au fisc belge, par la simple prise de possession des biens transférés pour lesquels il est au fait du problème fiscal, devient punissable pénalement. De plus, il est de pratique que lorsque l'argent tiré d'un délit fiscal est perçu, dissimulé ou déguisé le temps qui s'écoule depuis l'infraction fiscale est sans effet. Le délit de blanchiment subsiste, même si la fraude a eu lieu des années auparavant, éventuellement même du fait d'une génération précédente.

De la même manière, chaque intermédiaire visé par les obligations de communication prévues dans la loi préventive,

en 4°, uitsluitend betrekking op feiten gepleegd in het raam van ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend.

De in de artikelen 2, 2bis en 2ter van de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme beoogde instellingen en personen kunnen zich op het vorige lid beroepen voor zover zij zich, ten aanzien van de beoogde feiten, hebben geconformeerd aan de voorziene verplichting van artikel 14quinquies van de wet van 11 januari 1993 die de wijze van informatieverstrekking aan de Cel voor financiële informatieverwerking regelt. »

Verantwoording

In een arrest van 22 oktober 2003 trad het Hof van Cassatie het standpunt bij dat het ontduiken van een belasting een delictueel vermogensvoordeel oplevert in de zin van de artikelen 42,3° en 43bis van het Strafwetboek. Reeds voordien doch zeker sinds dit arrest wordt in rechtsleer en rechtspraak aangenomen dat deze vermogensvoordelen dus ook het voorwerp kunnen zijn van strafbare witwashandelingen als bedoeld in art. 505, eerste lid, 2°, 3° en 4°. Hierbij is dan geen enkel onderscheid te maken naargelang de aard en de ernst van de fiscale fraude die aanleiding gaf tot de wederrechtelijke besparing.

Artikel 3, § 2, 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 (de « preventieve wet ») daarentegen, bepaalt dat er, in relatie tot onderliggende fiscale fraude, voor de toepassing van deze wet slechts sprake is van illegale gelden of activa in de mate waarin deze voortkomen uit « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend ».

Deze discordantie tussen de repressieve en de preventieve witwaswetgeving leidt tot grote rechtsonzekerheid die, mede gelet op de verplichting van de wetgever om te voorzien in heldere en toegankelijke wetgeving (het « lex certa »-beginsel in strafzaken, gesteund op het legaliteitsbeginsel), niet langer in stand kan worden gehouden. Bovendien leidt zij tot disproportionele gevolgen en houdt zij onvoldoende rekening met het subsidiair karakter van het strafrecht.

Zo is bijvoorbeeld elke burger die roerende inkomsten niet aan de fiscus heeft aangegeven en die deze ontdoken belasting verheelt of verhuult, strafbaar als « witwasser » met zware gevangenisstraf, geldboete en verbeurdverklaring van de ontdoken belasting, en dit onverminderd de fiscale inning.

Zo ook is elke particulier die begunstigd wordt met een overschrijving, door een ascendent of ander familielid, vanaf een buitenlandse rekening die tot dan toe voor de Belgische fiscus verborgen werd gehouden thans, door de enkele inontvangstneming van de getransfereerde gelden waarvan hij het fiscaal problematisch karakter kent, strafbaar uit hoofde van witwassen. Bovendien is het zo dat wanneer fiscaal-delictuele gelden worden ontvangen, verheeld of verhuuld, de tijd die verstreken is sinds de fiscale inbreuk zonder belang is. Immers bestaat het witwasmisdrijf, ook al werd de fraude vele jaren geleden, eventueel zelfs door een vorige generatie, gepleegd.

Zo ook kan elke onder de preventieve wet meldingsplichtige instelling of persoon, zoals een bankier of een notaris, ten gevolge

comme les banquiers ou les notaires, tombe, ensuite de cette absence de concordance légistique, dans une situation précaire. Lorsque, par exemple, ils reçoivent des fonds d'un client sur un compte en banque en Belgique, en provenance d'une compte à l'étranger, alors qu'il savent ou doivent savoir que le client n'a pas déclaré les intérêts au fisc belge, ils ne sont pas autorisés à effectuer une déclaration auprès de la cellule pour le traitement des informations financières dans la mesure où il ne s'agit pas « de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ». D'un autre côté, ils sont pourtant punissables sur base de l'article 505 alinéa 1^{er}, 2^o par le simple fait d'avoir perçu et gérer ces sommes. Ce banquier ou notaire ne peut même pas régler son problème en reversant les sommes vers le compte d'origine, vu que le caractère punissable tombe sous l'application de l'article 5005 alinéa 1^{er}, 3^o du code pénal du fait du transfert desdites sommes.

Cet amendement a pour but de solutionner la discordance entre le volet préventif et le volet répressif de la législation en matière de blanchiment et donc de les faire coïncider. Pour ce qui concerne la fraude fiscale, viendront exclusivement en considération pour l'application des infractions de blanchiment visées à l'article 505 alinéa 1^{er}, 2^o et 4^o du code pénal, les avantages patrimoniaux, comme visés à l'article 42,3^o du code pénal, qui sont issus de « de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ». Le Conseil d'État renvoie dans son avis relatif à la proposition de loi Massin, par son analyse de la cohérence nécessaire de la législation, à cette option de coordination (Sénat, 205-06, 3 — 1610/2). Celui emporte la préférence par rapport au simple renvoi à la fraude fiscale couplée aux faux en écriture fiscal. Ce critère de faux fiscal en écriture n'est pas opérant avec les critères retenus dans la loi du 11 janvier 1993 de telle manière que son usage maintient une discordance entre les 2 législations couplée avec le maintien de l'insécurité juridique et d'une plus grande complexité.

On relèvera que l'usage de la notion susvisée de fraude grave et organisée ne constitue pas une nouveauté dans le code pénal, vu qu'elle apparaît déjà dans l'article 43^{quater}, c) de ce code tel qu'introduit par la loi du 19 juillet 2002 qui porte élargissement des possibilités de saisie et de confiscation en matières pénales.

Les auteurs de l'amendement qui adaptait l'article 505 du code pénal pour ce qui concerne les infractions fiscales de base ne souhaitent pas qu'il profite aux auteurs, coauteurs et complices, ce qui explique qu'ils soient ici également explicitement exclus.

De plus, il n'y a pas de modifications à l'infraction de blanchiment visée à l'article 505 alinéa 1^{er}, 3^o du code pénal, de sorte que toute fraude fiscale, même la plus ordinaire, est prise en considération comme infraction de base pour le blanchiment, ce qui est justifié par la constatation que le caractère punissable de cette disposition exige que l'auteur agit avec un dol spécifique, à savoir avec un but de dissimuler ou déguiser l'origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans l'infraction (de base) à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

L'application du nouvel article 14^{quinqies} dans la loi du 11 janvier 1993, de l'arrêté royal portant son exécution et l'introduction de cet amendement assureront plus de sécurité juridique et une augmentation des déclarations à la Cellule de Traitement des Informations Financières.

De cette façon, il sera plus clair pour le secteur financier que certaines formes accrues de fraude fiscale sont soumises à une obligation de communication (prévention du blanchiment) et, dans le même temps, peuvent former une infraction de base punissable au titre de blanchiment en application de l'article 505 alinéa 1^{er}, 2^o

van dit gebrek aan legistische overeenstemming, in een bijzonder precaire situatie terechtkomen. Wanneer zij bijvoorbeeld in België vanwege een cliënt fondsen op een bankrekening ontvangen, afkomstig van een buitenlandse rekening, waarbij zij weten of moeten weten dat de cliënt de intresten niet aan de Belgische fiscus heeft aangegeven, zijn zij niet geroepen om hiervan aangifte te doen aan de Cel voor Financiële informatieverwerking in de mate het niet gaat om « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend » ». Anderzijds, zijn zij thans strafbaar onder art. 505, eerste lid, 2^o door het enkele feit deze gelden te ontvangen en in beheer te nemen. Deze bankier of notaris kan zijn probleem evenmin oplossen door deze gelden terug te storten naar de rekening van herkomst, aangezien dan strafbaarheid dreigt onder de gelding van artikel 505, eerste lid, 3^o van het Strafwetboek wegens het (opnieuw) overdragen van deze gelden.

Dit amendement beoogt bijgevolg te verhelpen aan voornoemde discordantie tussen de preventieve en de repressieve witwaswetgeving en deze op elkaar af te stemmen. Waar het handelt om fiscale fraude, komen als voorwerp van de witwasmisdrijven bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2^o en 4^o van het Strafwetboek, voortaan aldus enkel in aanmerking, de vermogensvoordelen — zoals bedoeld in artikel 42, 3^o van het Strafwetboek — die de vrucht zijn van « ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend ». Ook de Raad van State wees in zijn advies nopens het wetsvoorstel Massin, bij zijn analyse van de coherentie van de wetgeving, op deze optie van gelijkschakeling (Gedr.St., Senaat, 2005-06, 3-1610/2). Deze verdient de voorkeur boven de loutere verwijzing naar de fiscale fraude gepaard gaande met fiscale valsheid in geschriften. Dit criterium van de fiscale valsheid in geschriften valt immers geenszins samen met het criterium zoals gehanteerd in de wet van 11 januari 1993, zodat bij het gebruik hiervan tussen de beide wetgevingen een discrepantie én een daarmee samenhangende rechtsonzekerheid en nog grotere complexiteit blijven bestaan.

Er weze opgemerkt dat het gebruik van voornoemde notie betreffende de ernstige en georganiseerde fraude geen nieuwigheid vormt in het Strafwetboek, aangezien zij reeds gehanteerd wordt in artikel 43^{quater}, c) van dat wetboek zoals ingevoerd door de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken.

Het amendement wenst overigens de aanpassing van artikel 505 van het Strafwetboek die het met betrekking tot fiscale basismisdrijven doorvoert, niet toegepast te zien op de dader, de mededader en de medeplichtige van die basismisdrijven, die bijgevolg expliciet worden uitgesloten.

Bovendien is er geen wijziging van het witwasmisdrijf bedoeld in artikel 505, eerste lid, 3^o van het Strafwetboek, zodat elke fiscale fraude, ook de meest eenvoudige, in aanmerking komt als basismisdrijf voor het witwassen, wat verantwoord is door de vaststelling dat strafbaarheid onder deze bepaling vereist dat de dader handelt met een bijzonder opzet, te weten de bedoeling om de illegale herkomst te verbergen of te verdoezelen of om een persoon die betrokken is bij het (fiscaal) basismisdrijf te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden.

De toepassing van het nieuw artikel 14^{quinqies} van de wet van 11 januari 1993, van het Koninklijk besluit tot uitvoering daarvan en van de invoering van dit amendement zal leiden tot meer rechtszekerheid, maar tevens tot een toename van het aantal meldingen aan de CFI.

Met name zal voor de financiële sector het veel duidelijker worden dat bepaalde ernstige types van fiscale fraude meldingsplichtig zijn (witwaspreventie) én terzelfder tijd het basismisdrijf kunnen vormen voor strafbaar witwassen als bedoeld in art. 505, eerste lid, 2^o en 4^o van het Strafwetboek. Dergelijke doelmatige

et 4° du code pénal. Ces communications ciblées permettent à la CTIF de se concentrer sur les cas les plus sérieux et conduisent à une meilleure lutte contre la fraude fiscale. Les formes de fraude visées ne se limitent pas au bien connue « carrousel -TVA », vers lequel il est renvoyé par la loi du 7 avril 1995 portant modification de la loi du 11 janvier 1993. Il est fait également référence à certaines typologies comme les constructions de sociétés de liquidités, l'usage frauduleux de sociétés de patrimoine ou de personnes morales étrangères, constructions en matière de douanes et accises dans secteurs exposés à la fraude (pétrole, cigarettes, alcools) et trafic de factures. On doit insister lourdement sur le fait que cette énumération n'est pas exhaustive et que le champ d'application de cette notion au contraire est amené à évoluer. Dans cette optique, il sera nécessaire qu'à la lumière de l'obligation de communication fondée sur la loi du 11 janvier 1993 et plus particulièrement de son nouvel article 14quinquies, la cellule de traitement des informations financières et l'administration fiscale, en concertation avec le secteur financier, collaborent au vu des formes naissantes de fraude fiscale grave et organisée, afin de préciser et de renforcer les indicateurs, et assurent une collaboration active du secteur financier, sans que pour autant l'article 505 trouve à nouveau à être modifié.

Dans le cadre de l'article 505 du code pénal il appartiendra nécessairement au juge pénal d'estimer si une construction fiscale particulière correspond à de « de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ».

Cet amendement ne conduit pas à des modifications des règles relatives à l'administration de la preuve relative à l'infraction de base sous-jacente au délit de blanchiment, en fait de quoi il n'est pas exigé du juge pénal qu'il connaisse précisément cette infraction, pour autant qu'il puisse exclure toute origine ou provenance légale (Cass, 21 mars 2006, P.06 0034.N).

N° 8 DE M. MAHOUX ET CONSORTS

Art. 3bis (nouveau)

Insérer un article 3bis (nouveau), rédigé comme suit :

« Art. 3bis. — À l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la saisie et la confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales, les mots « 505, alinéa 3, » sont remplacés par les mots « 505, alinéas 5 à 7, ».

Philippe MAHOUX.
Berni COLLAS.
Luc WILLEMS.
Fauzaya TALHAOU.

meldingen laten de CFI toe zich te concentreren op de ernstige gevallen en dragen aldus bij tot een efficiënte bestrijding van de fiscale fraude. De geïsoleerde fraude beperkt zich geenszins tot de enkele zogenaamde BTW-carroussels (waarbij de BTW-Administratie wordt « opgelicht »), waarnaar bij de wet van 7 april 1995 tot wijziging van de Wet van 11 januari 1993 werd verwezen. Aldus kan worden gerefereerd aan typologieën als frauduleuze kasgeldvennootschapsconstructies, frauduleus gebruik van patrimoniumvennootschappen of buitenlandse rechtspersonen, constructies inzake douane en accijnzen in fraudegevoelige sectoren (petroleum, sigaretten, alcohol, ...) en facturenzwendel. Het moet daarenboven worden benadrukt dat deze opsomming geenszins beperkend is en dat het toepassingsgebied van genoemde notie integendeel aan evolutie onderhevig is. In dit opzicht zal het noodzakelijk zijn dat in het licht van de meldingsplicht op grond van de wet van 11 januari 1993 en namelijk het nieuwe artikel 14quinquies, de Cel voor Financiële informatieverwerking en de fiscale administratie, in overleg met de financiële sector, inspelen op dit evolutief karakter van de verschijningsvormen van ernstige en georganiseerde fiscale fraude, teneinde de indicatoren te preciseren en te verscherpen en aldus ook een doelgerichte participatie van de financiële sector te verzekeren, zonder dat daarvoor art. 505 van het Strafwetboek opnieuw moet worden gewijzigd.

In de context van art. 505 van het Strafwetboek zal het uiteraard aan de strafrechter toekomen om te beoordelen of een bepaalde fiscale misdrijfconstructie beantwoordt aan een ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend.

Dit amendement leidt niet tot een aanpassing van de regels inzake de bewijslevering met betrekking tot het aan witwas misdrijven onderliggende basismisdrijf, overeenkomstig dewelke het niet vereist is dat de strafrechter het precieze basismisdrijf kent, op voorwaarde dat hij elke legale herkomst of oorsprong kan uitsluiten (Cass., 21 maart 2006, P.06 0034.N).

Nr. 8 VAN DE HEER MAHOUX C.S.

Art. 3bis (nieuw)

Een artikel (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 3bis. — In artikel 3, § 1, 1^o, van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagname en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties, worden de woorden « 505, derde lid, » vervangen door de woorden « 505, vijfde tot zevende lid, ».