

**SÉNAT DE BELGIQUE**

SESSION DE 2006-2007

10 AVRIL 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***RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION  
DE LA JUSTICE  
PAR  
**M. WILLEMS**

**BELGISCHE SENAAAT**

ZITTING 2006-2007

10 APRIL 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***VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE VOOR  
DE JUSTITIE  
UITGEBRACHT DOOR  
**DE HEER WILLEMS**

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

**Président / Voorzitter :** Hugo Vandenberghe.**Membres / Leden :**

SP.A-SPIRIT	Jacinta De Roeck, Fauzaya Talhaoui, Dany Vandebossche.
VLD	Jeannine Leduc, Stefaan Noreilde, Luc Willems.
PS	Jocelyne Kinnou, Philippe Mahoux, Olga Zrihen.
MR	Jean-Marie Cheffert, Christine Defraigne, Nathalie de T' Serclaes.
CD&V	Mia De Schampelaere, Hugo Vandenberghe.
Vlaams Belang	Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch.
CDH	Clotilde Nyssens.

**Suppléants / Plaatsvervangers :**

Staf Nimmegeers, Fatma Pehlivan, Ludwig Vandenhove, Myriam Vanlerberghe.  
Pierre Chevalier, Nele Lijnen, Annemie Van de Casteele, Patrik Vankrunkelsven.  
Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Franco Seminara, Philippe Moureaux.  
Jihane Annane, Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton, Alain Destexhe.  
Sabine de Bethune, Jan Steverlynck, Elke Tindemans.  
Yves Buysse, Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.  
Christian Brotcome, Francis Delpérée.

*Voir :***Documents du Sénat :****3-1610 - 2005/2006 :**

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

**3-1610 - 2006/2007 :**

N° 5 : Avis de la commission des Finances et des Affaires économiques.  
N° 6 : Amendements.

*Zie :***Stukken van de Senaat :****3-1610 - 2005/2006 :**

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

**3-1610 - 2006/2007 :**

Nr. 5 : Advies van de commissie voor de Financiën en voor de Economische Aangelegenheden.  
Nr. 6 : Amendementen.

## I. INTRODUCTION

Le projet de loi qui fait l'objet du présent rapport et qui relève de la procédure bicamérale facultative, a été déposé initialement à la Chambre des représentants en tant que proposition de loi par M. Éric Massin et consorts (doc. Chambre, n° 51-1603/1).

Il a été adopté par la Chambre des représentants le 9 mars 2006, par 133 voix contre 5.

Il a été transmis au Sénat le 10 mars 2006 et évoqué le 15 mars 2006.

La commission a examiné le projet de loi au cours de ses réunions des 28 mars, 23 mai, 8 et 22 novembre 2006, 10 et 16 janvier, 28 mars et 10 avril 2007.

## II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DE LA MINISTRE DE LA JUSTICE

Il est renvoyé au rapport fait au nom de la commission de la Justice de la Chambre des représentants par M. André Perpète (doc. Chambre, n° 51-1603/02).

## III. DISCUSSION

M. Roelants du Vivier signale qu'il a déposé une proposition de loi visant également à modifier l'article 505 du Code pénal en ce qui concerne le recel (doc. Sénat, n° 3-39/1). La Belgique est en effet montrée du doigt comme centre de trafic international d'œuvres d'art. Une des raisons de cette situation est que la définition du recel en Belgique est aujourd'hui différente de celle appliquée en France, ce qu'elle n'était pas au départ.

L'orateur a procédé à une comparaison de l'incrimination du délit de recel en France et en Belgique.

En effet, les trafics d'œuvres d'art se font essentiellement de la France vers notre pays.

Chez nous, les receleurs « bénéficient » d'une législation avantageuse, par comparaison avec la France.

La jurisprudence des deux pays diverge quant au caractère de l'infraction: le recel est considéré en Belgique comme un délit instantané et en France comme un délit continu.

Les conséquences se situent au niveau de la prescription de l'action publique.

Depuis 1867, l'article 505 du Code pénal belge incrimine « ceux qui auront recelé, en tout ou en

## I. INLEIDING

Het wetsontwerp dat in dit verslag wordt besproken en waarop de optioneel bicamerale procedure van toepassing is, is oorspronkelijk in de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend als wetsvoorstel, door de heer Eric Massin c.s. (stuk Kamer, nr. 51-1603/1).

Het werd op 9 maart 2006 door de Kamer aangenomen, met 133 tegen 5 stemmen.

Het werd op 10 maart 2006 overgezonden aan de Senaat en op 15 maart 2006 geëvoceerd.

De commissie heeft het wetsontwerp besproken tijdens haar vergaderingen van 28 maart, 23 mei, 8 en 22 november 2006, 10 et 16 januari, 28 maart en 10 april 2007.

## II. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Er wordt verwezen naar het verslag dat door de heer André Perpète is opgesteld namens de commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers (stuk Kamer nr. 51-1603/02).

## III. BESPREKING

De heer Roelants du Vivier verklaart dat hij een wetsvoorstel heeft ingediend tot wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek betreffende de heling (stuk Senaat, nr. 3-39/1). België wordt immers met de vinger gewezen als een centrum voor de internationale handel in gestolen kunstwerken. Één van de redenen hiervoor is dat heling in België momenteel anders gedefinieerd wordt dan in Frankrijk, wat voorheen niet het geval was.

Spreker heeft vervolgens een vergelijking gemaakt tussen het misdrijf van heling in Frankrijk en dat misdrijf in België.

De kunstwerken worden immers vooral vanuit Frankrijk naar ons land gesmokkeld.

In vergelijking met Frankrijk halen de helers bij ons voordeel uit de voor hen « gunstiger » wetgeving.

De rechtspraak in beide landen verschilt wat de aard van het misdrijf betreft: heling wordt bij ons als aflopend beschouwd en in Frankrijk als voortdurend.

De gevolgen zijn vooral voelbaar op het niveau van de verjaring van de strafvordering.

Sinds 1867 veroordeelt artikel 505 van het Belgisch Strafwetboek hen « die weggenomen, verduisterde of

partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, (...)». Cet article, bref et concis dans sa rédaction initiale, a été ultérieurement complété par des insertions successives qui visent divers délits de blanchiment d'argent, le délit de recel étant cantonné actuellement au seul 1<sup>o</sup> (toujours inchangé dans sa rédaction depuis 1867) de la disposition pénale.

Les conditions du recel, telles que fixées par l'article 505 du Code pénal sont :

— la possession ou la détention d'un objet à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers;

— la connaissance préexistante ou concomitante à la prise de possession de l'origine illicite de l'objet.

Ces conditions doivent toutefois être appréciées à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 2 août 1880 (*Pas.*, 1880, I, p. 284) a établi que le recel est un délit instantané. Il suffit donc que le fait générateur ait été commis pour que l'infraction soit pénalement établie sans se préoccuper de savoir si elle a persisté ou non dans le temps. Dans le cas d'espèce, il suffit donc que le receleur ait reçu sciemment la chose volée. L'infraction existe et est entièrement « consommée » dès le moment de cette réception.

Le caractère instantané ou continu du délit de recel est, d'après la section répression du trafic d'œuvres d'art de la police judiciaire, la raison essentielle du passage et de l'implantation, en Belgique, de nombreux trafics internationaux de recel.

En effet, le point de départ de la prescription de l'infraction dépend de la qualification instantanée ou continue de cette infraction. Dans le cadre d'une infraction instantanée, le délai de prescription commence à courir lorsque les différents éléments constitutifs de l'infraction sont réunis alors qu'il ne court contre une infraction continue que du jour où la situation infractionnelle prend fin.

Ainsi, en Belgique, la prescription débute à l'encontre du receleur lorsqu'il reçoit sciemment la chose volée, alors qu'en France elle commence lorsque le receleur se débarrasse de la chose volée. En Belgique, après le délai de prescription de cinq ans, les objets volés peuvent réapparaître « légalement » sur le marché sans que les receleurs puissent encore être inquiétés puisque la prescription à leur égard est atteinte cinq ans après qu'ils aient pris possession de l'objet dans les conditions illicites. En France, par contre, tous les receleurs successifs qui ont, à un

door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken of een gedeelte ervan helen, (...)». Dit oorspronkelijk korte en bondige artikel werd nadien geleidelijk aangevuld met verschillende bepalingen betreffende het witwassen van geld, zodat heling alleen in het 1<sup>o</sup> (ongewijzigd sinds 1867) voorkomt.

Volgens artikel 505 van het Strafwetboek is er sprake van heling wanneer de volgende voorwaarden vervuld zijn :

— bezit of in zijn bezit houden van een door middel van een misdaad of wanbedrijf van een derde verkregen voorwerp;

— bij het in het bezit nemen van dat voorwerp, de onrechtmatige oorsprong ervan kennen.

Deze voorwaarden moeten echter bekeken worden in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat in een arrest van 2 augustus 1880 (*Pas.*, 1880, I, blz. 284) geoordeeld heeft dat heling een aflopend misdrijf is. Het is dus voldoende dat het feit waaruit het misdrijf is ontstaan, begaan werd om het misdrijf strafrechtelijk vast te stellen, ongeacht of het al dan niet in de tijd voortgeduurd heeft. Het is voldoende dat de heler welbewust het gestolen goed in ontvangst neemt. Het misdrijf bestaat en is volledig voltooid vanaf het ogenblik waarop het in ontvangst werd genomen.

Het aflopend of voortdurend karakter van het helingmisdrijf is volgens de afdeling «beteugeling van de handel in gestolen kunstvoorwerpen» van de gerechtelijke politie de belangrijkste reden voor het feit dat een groot aantal internationale netwerken voor geheele goederen via België opereren of er gevestigd zijn.

Het beginpunt voor de verjaring van het misdrijf hangt immers af van het feit of het misdrijf als aflopend dan wel als voortdurend aangemerkt wordt. Voor een aflopend misdrijf begint de verjaringstermijn te lopen vanaf het ogenblik waarop de verschillende bestanddelen van het misdrijf voorhanden zijn, terwijl hij voor een voortdurend misdrijf pas begint te lopen vanaf de dag waarop aan het misdrijf een einde gekomen is.

In België begint de verjaring tegen de heler dus vanaf het ogenblik dat hij met kennis van zaken het gestolen goed ontvangt, terwijl die in Frankrijk pas begint wanneer de heler zich van het gestolen goed ontdoet. In België kunnen, na afloop van de verjaringstermijn van vijf jaar, gestolen voorwerpen opnieuw « wettig » op de markt opduiken, zonder dat de helers nog vervolgd kunnen worden aangezien de vijfjarige verjaringstermijn is begonnen te lopen vanaf het ogenblik dat zij het voorwerp op ongeoorloofde wijze in ontvangst hebben genomen. In Frankrijk

moment ou à un autre, détenu le bien illégalement acquis restent punissables puisque la prescription ne court qu'à partir du moment où le dernier receleur de la chaîne se débarrasse du bien au profit d'un acquéreur de bonne foi.

Voilà pourquoi l'orateur souhaiterait que le Code pénal soit modifié, afin que l'infraction visée au 1<sup>o</sup> de l'article 505 dudit Code subsiste pendant toute la durée de la détention illicite des choses visées.

En ce qui concerne les observations des services relatives à la traduction, l'orateur n'a aucune objection à formuler.

Quant au fond, l'observation des services est la suivante :

«Selon une jurisprudence constante, le recel n'existe que si l'on a connaissance de l'origine illégale des choses au plus tard au moment où on en prend livraison. Il n'y a donc pas d'infraction de recel, en l'état actuel des choses, si l'on n'est informé de cette origine qu'*a posteriori*.

Sera-ce encore le cas si le recel est considéré comme une infraction continue ? En d'autres termes, la proposition de loi a-t-elle pour objet ou pour effet de faire en sorte qu'il y ait également recel lorsque le possesseur n'a connaissance de l'origine illégale de la chose qu'après être entré en sa possession ?

Tel est déjà le cas en droit français. Comme le recel y est considéré comme une infraction continue, une personne est coupable de recel si elle a connaissance de l'origine illégale de la chose à quelque moment que ce soit de la période durant laquelle elle possède la chose.

Il semble en tout cas utile que le législateur belge précise explicitement si la modification légale projetée vise aussi à produire cet effet. Veut-on faire en sorte qu'une personne soit également coupable de recel si elle n'a connaissance de l'origine illégale de la chose qu'après être entrée en sa possession ? Le texte proposé laisse cette question sans réponse.

On pourrait aussi envisager éventuellement de modifier le texte même du 1<sup>o</sup> existant, afin d'éviter de toucher à la notion juridiquement établie de «recel» («heling»), tout en punissant non seulement le recel (le fait de prendre possession d'une chose dont on connaît l'origine illégale, dans le but de la dissimuler à son propriétaire), mais aussi la détention (continuée) de choses après avoir pris connaissance de leur origine illégale.»

L'orateur a examiné ce qu'il en était en droit français.

daarentegen blijven alle opeenvolgende helers die op een of ander ogenblik het onrechtmatig verworven goed in handen hebben gehad, strafbaar aangezien de verjaring pas begint te lopen op het ogenblik dat de laatste heler in de reeks het goed verkoopt aan een koper die te goeder trouw is.

Daarom wil spreker dat het Strafwetboek wordt gewijzigd zodat het in het 1<sup>o</sup> van artikel 505 van het Strafwetboek bedoelde misdrijf blijft bestaan tijdens de volledige duur van het onwettig in zijn bezit houden van de bedoelde zaken.

Spreker heeft geen bezwaren tegen de opmerkingen van de diensten aangaande de vertaling.

Ten gronde maken de diensten de volgende opmerking :

«Volgens de gevestigde rechtspraak bestaat heling maar als men uiterlijk op het ogenblik waarop men de zaken in ontvangst neemt, op de hoogte is van hun illegale herkomst. Er is dus in de huidige stand van zaken geen misdrijf van heling als men die herkomst slechts achteraf verneemt.

Zal dit nog het geval zijn wanneer de heling wordt beschouwd als een voortdurend misdrijf ? Met andere woorden, strekt het wetsvoorstel ertoe, of heeft het tot gevolg, dat er ook heling is wanneer de bezitter slechts na de inbezitneming kennis krijgt van de wederrechtelijke herkomst van de zaak ?

In het Franse recht is dit alvast het geval. Aangezien de heling er wordt beschouwd als een voortdurend misdrijf, is een persoon schuldig aan heling indien hij kennis krijgt van de wederrechtelijke herkomst van de zaak op gelijk welk ogenblik van de periode waarin hij de zaak bezit.

Het lijkt in ieder geval nuttig dat de Belgische wetgever uitdrukkelijk duidelijk maakt of de voorgenomen wetwijziging ook dit gevolg beoogt. Is het de bedoeling dat men ook schuldig is aan heling indien men pas na de inbezitneming kennis krijgt van de wederrechtelijke oorsprong van de zaak ? De voorgestelde tekst laat die vraag immers open.

Men zou eventueel ook kunnen overwegen de tekst van het bestaande 1<sup>o</sup> zelf te wijzigen, zodat men niet aan het juridisch gevestigde begrip «heling» moet raken, maar naast heling (het in bezit nemen van een zaak waarvan men de illegale afkomst kent met de bedoeling het te verbergen voor de eigenaar) ook het (verder) onder zich houden van zaken nadat men de illegale afkomst ervan verneemt, bestraft.»

Spreker heeft onderzocht hoe deze kwestie geregeld is in het Frans recht.

Il rappelle qu'en France, l'article 460 ancien du Code pénal était libellé de manière sensiblement identique à notre article 505, 1<sup>o</sup>, du Code pénal en visant « ceux qui, sciemment, auront recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées ... ».

Le nouveau code pénal français a introduit, à partir du 1<sup>er</sup> mars 1994 un nouvel article 321-1 selon lequel « le recel est le fait de dissimuler, de détenir, ou de transmettre une chose .... sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ».

Le nouveau texte pénal français, dans la mesure où il vise expressément la détention, est essentiel pour ce qui est de la prescription de l'action publique. En effet, il est dorénavant incontestable que le recel est un délit continu tel que « le recel prend fin lorsque le receleur se libère de l'objet recelé entre les mains d'un tiers de bonne foi » (crim. 17 mai 1983). La prescription ne commence donc à courir qu'à partir du moment où la détention punissable de l'objet concerné a pris fin. C'est précisément ce que l'orateur s'efforce d'obtenir en droit belge avec le dépôt de sa proposition de loi. En Belgique, depuis le vieil arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1880, « le délit de recel est consommé dès que le receleur a reçu sciemment la chose volée, obtenue ou détournée frauduleusement; que le délit a donc dès lors, produit tous ses effets essentiels », de sorte que la prescription commence à courir dès la réception de l'objet concerné par le receleur.

Un problème était de savoir quel était, depuis la modification de la loi pénale française en 1994, la position de l'acquéreur de bonne foi.

Le délit de recel nécessite un élément intentionnel : il faut avoir connaissance de l'origine frauduleuse des objets concernés. Dès lors, quelle est la situation de l'acquéreur de bonne foi à partir du moment où on lui apprend (généralement par le fait de l'ouverture d'une enquête pénale) que l'objet provient d'un crime ou d'un délit. Puisqu'il détient l'objet et que l'article 321.1 du Code pénal vise la détention, cet acquéreur de bonne foi devient-il à son tour receleur ?

Selon les magistrats français consultés, tel n'est pas le cas. En effet, la nouvelle loi française n'a rien changé à l'appréciation que les tribunaux doivent porter sur l'élément intentionnel de l'infraction. La loi française vise le fait de détenir en sachant que la chose provient d'un crime ou d'un délit. Mais cet élément intentionnel continue, selon les magistrats français, à s'apprécier au moment de l'acquisition du bien. C'est à ce moment en effet que les tribunaux détermineront si l'on se trouve en face d'un acquéreur de bonne foi ou de mauvaise foi en fonction des éléments propres à la cause que les tribunaux apprécient souverainement. « Les tribunaux apprécient souverainement, au vu des

Hij herinnert eraan dat het oude artikel 460 van het Franse Strafwetboek ongeveer op dezelfde manier was geformuleerd als artikel 505, 1<sup>o</sup>, van het Belgische Strafwetboek en betrekking had op « ceux qui, sciemment, auront recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées ... ».

Het nieuwe Franse Strafwetboek bevat een nieuw artikel 321-1, dat in werking is getreden op 1 maart 1994, en dat luidt « le recel est le fait de dissimuler, de détenir, ou de transmettre une chose ... sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ».

De nieuwe Franse strafbepaling heeft dus uitdrukkelijk ook betrekking op het in zijn bezit houden, en dat is van essentieel belang voor de verjaring van de strafvordering. Voortaan kan niet meer worden betwist dat heling een voortdurend misdrijf is zodat « le recel prend fin lorsque le receleur se libère de l'objet recelé entre les mains d'un tiers de bonne foi » (crim. 17 mei 1983). De verjaring begint dus pas te lopen zodra er een einde komt aan het strafbare in zijn bezit houden van het betrokken voorwerp. Dat is nu juist waartoe spreker wil komen in het Belgisch recht met de indiening van het wetsvoorstel. Sinds het oude arrest van het Hof van Cassatie van 2 augustus 1880 geldt in België dat « le délit de recel est consommé dès que le receleur a reçu sciemment la chose volée, obtenue ou détournée frauduleusement; que le délit a donc dès lors, produit tous ses effets essentiels » waardoor de verjaring begint te lopen zodra de heler het betrokken voorwerp ontvangt.

Met de wijziging van de Franse strafwet in 1994 rees het probleem van de situatie van de koper te goeder trouw.

Het misdrijf heling vereist een moreel element : men moet kennis hebben van de onwettige herkomst van de betrokken voorwerpen. Wat is dan de situatie van de koper te goeder trouw op het ogenblik dat hij verneemt (meestal door de opening van een strafrechtelijk onderzoek) dat het voorwerp afkomstig is van een misdaad of misdrijf? Wordt de koper te goeder trouw, aangezien hij het voorwerp in zijn bezit houdt en artikel 321.1 van het Strafwetboek ook daarop betrekking heeft, op zijn beurt heler ?

Volgens de geraadpleegde Franse magistraten is dat niet het geval. De nieuwe Franse wet heeft niet geraakt aan de beoordeling van het morele element van het misdrijf door de rechtbanken. De Franse wet heeft betrekking op het in zijn bezit houden door een persoon die weet dat de zaak afkomstig is van een misdaad of wanbedrijf. Dat morele element moet, volgens de Franse magistraten, nog steeds worden beoordeeld op het ogenblik dat het goed wordt gekocht. De rechtbanken moeten vaststellen of het op dat ogenblik ging om een koper te goeder trouw of te kwader trouw. Zij doen dit op basis van de elementen eigen aan de zaak, die zij soeverein

éléments de preuve régulièrement soumis aux débats contradictoires, la régularité de la possession dont peut se prévaloir, en application de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, l'acquéreur d'un bien mobilier» (crim. 3 décembre 1984). Les commentaires du Code pénal français continuent à faire référence, malgré la modification intervenue en 1994, à toute la jurisprudence antérieure à cette nouvelle loi pour ce qui est des notions de bonne et de mauvaise foi.

Bref, celui qui a acquis de bonne foi et qui continue à détenir le bien malgré le fait qu'il ait pris connaissance de son origine illégale n'est pas susceptible d'être poursuivi comme receleur sur la base de la nouvelle loi.

Les magistrats français rappellent néanmoins que la nouvelle loi française qui légalise le caractère continu de l'infraction de recel (pour ce qui concerne les acquéreurs de mauvaise foi) présente un grand avantage sur notre loi pénale belge. En Belgique, les œuvres d'art qui ont été volées ou détournées sont « stockées » pendant 5 ans et, dès l'expiration de ce délai de prescription, réapparaissent de manière tout à fait légale et autorisée sur le marché. Cette situation n'est évidemment pas possible en France, puisque pendant tout le temps où elles sont « stockées », le délai de prescription ne court pas et que le receleur, s'il mettait l'objet sur le marché, pourrait toujours être poursuivi.

Il ne semble pas nécessaire, compte tenu de ce qui précède, d'envisager dans la proposition de loi de « scinder » les infractions en visant d'une part le recel qui concernerait l'acquisition de mauvaise foi (c'est-à-dire en sachant, dès ce moment, quelle est l'origine illégale de l'objet) et, d'autre part, le fait de continuer à détenir la chose après avoir pris connaissance de son origine illégale: cette seconde notion risquerait en effet de mettre en péril l'acquéreur de bonne foi.

M. Mahoux demande ce que devient la propriété des œuvres acquises de bonne foi, dont l'origine délictueuse apparaît tout à coup.

En l'occurrence, l'objectif semble être avant tout de protéger l'œuvre d'art, plutôt que de rechercher une sanction pénale.

Que devient le détenteur? On peut difficilement exiger de lui une dénonciation qui lui nuira personnellement.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'article 2279 du Code civil, qui prévoit qu'en fait de meubles, possession vaut titre.

beoordelen. «Les tribunaux apprécient souverainement, au vu des éléments de preuve régulièrement soumis aux débats contradictoires, la régularité de la possession dont peut se prévaloir, en application de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil l'acquéreur d'un bien mobilier» (crim. 3 december 1984). De commentaren bij het Franse Strafwetboek blijven, ondanks de in 1994 aangebrachte wijzigingen, voor de concepten goede en kwade trouw verwijzen naar de jurisprudentie van vóór deze wet.

Hij die een zaak te goeder trouw heeft gekocht en deze in zijn bezit blijft houden hoewel hij kennis heeft gekregen van de onwettige oorsprong kan niet, op basis van de nieuwe wet, als heler worden vervolgd.

De Franse magistraten wijzen er evenwel op dat de nieuwe Franse wet, die de voortdurende aard van het misdrijf heling (voor kopers te kwader trouw) in de wet bekrachtigt, een groot voordeel heeft ten aanzien van de Belgische strafwet. In België worden gestolen of verduisterde kunstwerken 5 jaar weggeborgen. Na afloop van deze verjaringstermijn worden zij op perfect wettelijke en geoorloofde manier weer op de markt gebracht. Dit kan in Frankrijk niet meer, omdat de verjaringstermijn niet loopt gedurende de periode waarin de kunstwerken weggeborgen zijn: wanneer de heler het voorwerp op de markt brengt, kan hij dus nog steeds worden vervolgd.

Gelet op het voorgaande lijkt het niet nodig om in het wetsvoorstel de misdrijven te « splitsen » in enerzijds de heling, waarmee de aanschaf te kwader trouw wordt bedoeld (waarbij men dus op dat ogenblik kennis heeft van de onwettige herkomst van de zaak), en anderzijds het feit van de zaak in zijn bezit te houden nadat men kennis genomen heeft van de onwettige herkomst ervan. Dit laatste begrip zou immers de koper die te goeder trouw is in gevaar kunnen brengen.

De heer Mahoux vraagt wat er gebeurt met de eigendom van zaken die te goeder trouw zijn aangekocht, en waarvan plots blijkt dat de herkomst ervan onwettig is.

Het lijkt hier vooral de bedoeling om het kunstwerk te beschermen, en niet zozeer om een strafrechtelijke sanctie te zoeken.

Wat gebeurt er met de bezitter? Men kan moeilijk van hem verwachten dat hij iets aangeeft dat hem persoonlijk zal schaden.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat met betrekking tot roerende goederen het bezit als titel geldt.

Si le bien est volé et le possesseur de mauvaise foi, une action en revendication est possible pendant 30 ans.

Par contre, si le possesseur est de bonne foi et a acheté le bien sur un marché ou chez un professionnel, c'est l'article 2280 du Code civil qui s'applique, et la revendication n'est plus possible dans le délai de droit commun.

Les articles 2279 et 2280 du Code civil sont appliqués de façon restrictive.

Le vol n'est pas identifié au recel pour l'application des dispositions civiles.

Mme Nyssens rappelle que la discussion sur le caractère instantané ou continu du délit a déjà eu lieu à propos du blanchiment, dont on a fait une infraction continue, sans toucher au recel.

Elle se demande par ailleurs si la piste proposée par M. Roelants du Vivier ne crée pas ici un régime très déséquilibré par rapport au vol, qui est une infraction instantanée.

M. Chevalier se rallie à ces observations. Il estime qu'il ne faut pas nécessairement s'aligner sur le droit français.

Il faut plutôt examiner de manière approfondie le concept de recel lui-même, considéré de façon générale et pas seulement par rapport aux œuvres d'art.

#### **IV. DEMANDE D'AVIS AU CONSEIL D'ÉTAT**

L'avis du Conseil d'État a été demandé le 31 mars 2006.

Pour le texte de cet avis, il y a lieu de se reporter au document no 3-1610/2 du 31 mai 2006.

#### **V. AUDITION DE M. ANDRÉ RISOPOULOS, ADMINISTRATEUR À L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE (OBFG)**

En guise de remarque préliminaire, M. Risopoulos précise que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) a demandé à être entendu sur le 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, non pas dans le cadre de la défense de la profession d'avocat — les avocats sont soumis à la législation réprimant pénalement le blanchiment, comme tous les citoyens et il ne saurait être question de demander en

Indien de zaak gestolen is en de bezitter te kwader trouw, kan zij teruggevorderd worden gedurende dertig jaar.

Indien echter de tegenwoordige bezitter te goeder trouw is en de zaak gekocht heeft op een markt of van een koopman, is artikel 2280 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, en is de terugvordering niet meer mogelijk binnen de termijnen van het gemeen recht.

De artikelen 2279 en 2280 van het Burgerlijk Wetboek worden op beperkende wijze toegepast.

Voor de toepassing van de burgerrechtelijke bepalingen wordt diefstal niet gelijkgesteld met heling.

Mevrouw Nyssens herinnert eraan dat de discussie over het aflopend of voortdurend karakter van het misdrijf reeds werd gevoerd met betrekking tot het witwassen, dat als een voortdurend misdrijf werd aangemerkt, zonder aan de heling te raken.

Zij vraagt zich overigens af of de oplossing die de heer Roelants du Vivier voorstelt niet heel onevenwichtig is ten opzichte van de diefstal, die een aflopend misdrijf is.

De heer Chevalier is het met deze opmerkingen eens. Men moet niet noodzakelijk aansluiting zoeken bij het Franse recht.

Men moet eerder het begrip heling zelf grondig in zijn algemeenheid onderzoeken, en niet louter met betrekking tot kunstwerken.

#### **IV. VRAAG OM ADVIES AAN DE RAAD VAN STATE**

Het advies van de Raad van State werd op 31 maart 2006 gevraagd.

De tekst van dit advies is opgenomen in stuk 3-1610/2 van 31 mei 2006.

#### **V. HOORZITTING MET DE HEER ANDRÉ RISOPOULOS, BESTUURDER VAN DE ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE (OBFG)**

De heer Risopoulos merkt vooraf op dat de commissie de *Ordre des Barreaux francophones et germanophone* (OBFG) gevraagd heeft zijn standpunt uiteen te zetten over het 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, niet in het kader van de verdediging van het beroep van advocaat — advocaten moeten, net als iedereen, de wetgeving inzake witwaspraktijken respecteren, en er

leur faveur un régime dérogatoire —, mais bien dans le cadre général de la défense des intérêts des justiciables et des droits de la défense, face à l'aggravation injustifiée de la situation du justiciable, si le projet devait devenir, tel quel, loi.

L'intervenant formule trois observations d'ordre général, sur le plan du droit pénal général et de la criminologie.

### Le choix d'une exemption

Le projet introduit une exception en matière fiscale, spéciale et exclusive, à l'architecture générale de la répression du blanchiment en droit belge.

Pratiquement tous les délits (sauf sans doute, en raison de leur nature, les infractions d'omission, les délits involontaires, ou certains délits particuliers contre les personnes ou la force publique) sont susceptibles de générer un avantage patrimonial confiscable au sens de l'article 42.3 du Code pénal.

L'article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal définit le blanchiment par rapport à certains actes (gérer, posséder, recevoir) relatifs à ces mêmes avantages patrimoniaux, tirés de n'importe quelle infraction.

Le projet de loi vise à enlever une certaine catégorie de délits pénaux des délits de base qui peuvent conduire à du blanchiment.

En d'autres termes, il prévoit une « exemption de blanchiment » (pour l'article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal, mais pas pour l'article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>) pour un seul délit particulier, la fraude fiscale dite « simple », à savoir celle réprimée par l'article 449 du CIR et les dispositions analogues des autres codes fiscaux.

L'OBFG n'est pas opposé à l'idée de limiter la répression du blanchiment aux délits de base les plus graves. Cependant, en prévoyant une exception pour la seule fraude fiscale simple, l'OBFG se pose la question par rapport à l'équilibre général de la loi pénale et d'autres types de délinquance économique. M. Risopoulos cite les délits en matière d'urbanisme, d'environnement, les délits de droit pénal social ou de droit économique. Les violations de ces dispositions sont également sanctionnées pénalement et créent des avantages patrimoniaux. Quelle est la justification raisonnable qui permet de respecter les principes d'égalité et de prévisibilité de la loi pénale par rapport au traitement différent réservé à ces délits, qui ne sont ni plus ni moins graves que la fraude fiscale simple

kan geen sprake van zijn om voor hen een uitzondering te maken — maar wel in het algemene kader van de bescherming van de belangen van de rechtzoekenden en van de rechten van de verdediging, gelet op de ongerechtvaardigde verslechtering van de toestand van de rechtzoekende indien het ontwerp in de huidige vorm wet zou worden.

Spreeker maakt drie algemene opmerkingen met betrekking tot het algemene strafrecht en de criminologie.

### De keuze van de vrijstelling

Het ontwerp voorziet in één enkele specifieke uitzondering, namelijk voor eenvoudige fiscale fraude, op de algemene regeling ter bestraffing van witwaspraktijken in het Belgisch recht.

Bijna alle misdrijven (behalve, waarschijnlijk wegens de aard ervan, het verzuim, de onopzettelijke misdrijven, of sommige bijzondere misdrijven tegen personen of de openbare macht) worden geacht een vermogensvoordeel op te leveren dat verbeurdverklaard kan worden in de zin van artikel 42.3 van het Strafwetboek.

Artikel 505, 2<sup>o</sup> van het Strafwetboek definieert het witwassen ten opzichte van sommige verrichtingen (in beheer of bezit nemen, ontvangen) betreffende dezelfde vermogensvoordelen verkregen uit ongeacht welk misdrijf.

Het wetsontwerp wil een bepaalde categorie strafrechtelijke misdrijven weghalen uit de basismisdrijven die tot witwassen kunnen leiden.

Het voorziet met andere woorden in een « vrijstelling van de toepassing van de witwasregeling » (voor artikel 505, 2<sup>o</sup> van het Strafwetboek, maar niet voor artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>) voor één bepaald misdrijf, de zogenaamde « eenvoudige » belastingfraude, namelijk die welke bestraft wordt door artikel 449 WIB en de analoge bepalingen in de andere belastingwetboeken.

De OBFG is niet gekant tegen de idee om het bestraffen van witwassen te beperken tot de ernstige basismisdrijven. Het maken van een uitzondering voor de eenvoudige belastingfraude, doet bij de OBFG vragen rijzen met betrekking tot het algemene evenwicht in het strafrecht en andere soorten economische criminaliteit. De heer Risopoulos verwijst naar de misdrijven inzake stedenbouw, milieu, sociaal strafrecht of economisch recht. Het overtreden van deze bepalingen wordt ook strafrechtelijk bestraft en levert vermogensvoordelen op. Hoe kan men redelijkerwijze, en met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en voorspelbaarheid van de strafwetgeving, verantwoordelijk dat deze misdrijven anders behandeld worden, terwijl zij niet meer of minder ernstig zijn dan



non organisée, et qui continueront à faire partie de l'arsenal des délits qui peuvent déboucher sur une infraction de blanchiment ?

Il est certes raisonnable de ne pas exiger des tiers, quels qu'ils soient, de scruter si dans l'argent qui leur est remis, à n'importe quel titre, une « partie » n'est pas concernée par de la fraude fiscale simple. Mais alors pourquoi ne pas accorder cette tolérance aux tiers qui seraient confrontés, sans pouvoir le déceler efficacement, à d'autres types d'avantages patrimoniaux, tirés d'infractions économiques telles que celles évoquées ci-dessus ?

### **L'hypothèse du délit de base commis à l'étranger**

Le projet prévoit de pouvoir dorénavant poursuivre du chef de blanchiment (article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal : le recel élargi) l'auteur du délit de base.

Jusqu'à présent, de façon tout à fait claire, on ne pouvait être à la fois :

*a)* voleur et receleur de la même chose (article 505, 1<sup>o</sup>, du Code pénal), ou

*b)* auteur de l'infraction de base ayant généré un avantage patrimonial et être poursuivi sur la base de l'article 505, 2<sup>o</sup>, pour avoir possédé, géré, gardé cet avantage patrimonial.

En revanche, la double incrimination est possible, en droit positif, pour les actes spécifiques prévus à l'article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> (actes positifs de blanchiment, au sens commun du terme).

La modification proposée trouve son origine (voir l'exposé des motifs) dans le cas particulier de l'auteur d'un délit de base commis à l'étranger et qui invoque cette circonstance pour échapper à la qualification de blanchiment (article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal) si ce délit est commis en Belgique. Une décision de jurisprudence a en effet estimé qu'il n'était pas possible de condamner du chef de blanchiment simple en Belgique des personnes qui prétendaient avoir commis l'infraction de base à l'étranger. M. Risopoulos comprend ce problème particulier. Cependant, la solution proposée, qui consiste à considérer de manière générale que l'on peut être à la fois l'auteur de l'infraction de base et le blanchisseur, est trop radicale. On bouleverse une nouvelle fois l'équilibre de la répression du blanchiment car la solution proposée n'est pas limitée à l'hypothèse du délit de base commis à l'étranger. Le projet de loi aboutit à des effets induits considérables.

de niet-georganiseerde belastingfraude, en dat zij deel zullen blijven uitmaken van de reeks misdrijven die kunnen leiden tot het misdrijf witwassen ?

Het is weliswaar redelijk om van derden, wie dat ook is, niet te eisen dat zij onderzoeken of er in het geld dat zij ontvangen, in welke hoedanigheid ook, er geen deel is waarmee eenvoudige belastingfraude gemoeid is. Maar waarom is men dan niet even verdraagzaam ten opzichte van derden die, zonder dat zij dit op efficiënte wijze kunnen achterhalen, te maken krijgen met andere soorten vermogensvoordelen, verkregen uit bovenvermelde economische misdrijven ?

### **Het geval van een in het buitenland gepleegd basismisdrijf**

Het ontwerp bepaalt dat de dader van het basismisdrijf voortaan voor witwassen (artikel 505, 2<sup>o</sup> van het Strafwetboek : de verruimde heling) vervolgd kan worden.

Tot nu toe was het helemaal duidelijk dat het niet mogelijk was om tegelijk :

*a)* dief en heler te zijn van eenzelfde zaak (artikel 505, 1<sup>o</sup> van het Strafwetboek), of

*b)* dader te zijn van het basismisdrijf dat een vermogensvoordeel heeft opgeleverd en vervolgd te worden op grond van artikel 505, 2<sup>o</sup> wegens het bezitten of in bewaring of beheer nemen van dit vermogensvoordeel.

Een dubbele beschuldiging is, in positief recht, echter mogelijk voor specifieke daden vermeld in artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> (positieve witwaspraktijken, in de gangbare betekenis van het woord).

De voorgestelde wijziging is ingegeven (zie toelichting) door het bijzondere geval van de dader van een basismisdrijf dat in het buitenland is gepleegd, en die deze omstandigheid aanvoert om te ontsnappen aan de beschuldiging van witwassen waarmee hij zou geconfronteerd worden indien dit misdrijf in België zou worden gepleegd. Een beslissing uit de rechtspraak heeft immers geoordeeld dat het niet mogelijk was om in België personen te veroordelen voor gewone witwaspraktijken wanneer zij beweren het basismisdrijf in het buitenland gepleegd te hebben. De heer Risopoulos begrijpt dit bijzonder probleem. De voorgestelde oplossing, die er in het algemeen van uitgaat dat men zowel de dader van het basismisdrijf als de witwasser kan zijn, is te radicaal. Men verstoort opnieuw het evenwicht dat ten grondslag ligt aan de regeling tot bestraffing van het witwassen, aangezien de voorgestelde oplossing niet beperkt blijft tot het geval van het basismisdrijf dat in het buitenland gepleegd wordt. Het wetsontwerp brengt aanzienlijke afgeleide gevolgen met zich mee.

En effet, l'article 505 du Code pénal oblige à la confiscation de l'objet du blanchiment (*cf. infra*), si bien que l'on glisserait d'un régime de confiscation facultative par le juge du fond (articles 42, 3<sup>o</sup>, et 43*bis* du Code pénal) vers un régime de confiscation généralisée obligatoire.

Par définition, l'auteur d'un délit quelconque (vol, détournement, escroquerie, violation d'obligations sociales, etc.) qui a généré un avantage patrimonial a souvent la possession de cet avantage.

Si le simple fait de détenir cet avantage ou de le garder permet l'inculpation de blanchiment, pour l'auteur même du délit, on passe d'une faculté de confiscation (article 43*bis* du Code pénal) à une confiscation obligatoire. Or la confiscation est une peine accessoire, pour l'auteur du délit.

L'autre dérive potentielle est liée au risque de renversement de la charge de la preuve en matière pénale. Pour établir un délit de base, il faut réunir positivement la preuve de l'infraction du délit de base, en respectant les droits de la défense, le principe de la présomption d'innocence, etc. Par contre, en matière de blanchiment, il y a une atténuation de la charge de la preuve. Il est de jurisprudence constante qu'il n'est pas nécessaire pour la partie poursuivante de prouver positivement tous les éléments constitutifs de l'infraction de base qui a généré les avantages patrimoniaux. Si le droit permet d'être considéré comme blanchisseur par la simple détention des avantages patrimoniaux retirés d'une infraction qui peut avoir été commise par la même personne, il suffit d'inculper de blanchiment, et de blanchiment seulement, toute personne qui dispose de certains avoirs sans donner d'explication convaincante sur leur origine. Or, l'origine illicite des avantages, au sens de l'article 505 du Code pénal, c'est bien une origine infractionnelle. On s'éloignerait de la sorte de la nécessité de prouver l'infraction de base pour se rapprocher d'une incrimination générale de détention d'avantages patrimoniaux qui proviennent sans doute d'une infraction sans que le ministère public ne doive apporter la preuve de la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction de base.

Enfin, M. Risopoulos met en garde contre une troisième dérive potentielle : le projet de loi risque de porter atteinte à tout notre régime de prescription. Dès lors que le délit de blanchiment et de possession des avantages patrimoniaux serait renouvelé à chaque usage que l'on fait de cet avantage patrimonial, la prescription ne joue plus pour le délit de base.

**La confiscation obligatoire et par équivalent à charge de tous les auteurs, coauteurs et complices du délit visé à l'article 505, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal**

Artikel 505 van het Strafwetboek bepaalt dat de witgewaste zaak wordt verbeurdverklaard (zie hieronder), waardoor men van een stelsel van facultatieve verbeurdverklaring door de feitenrechter (artikelen 42, 3<sup>o</sup> en 43*bis* van het Strafwetboek) naar een stelsel van veralgemeende verplichte verbeurdverklaring afglijdt.

Per definitie is de dader van een misdrijf (diefstal, verduistering, oplichting, niet nakomen van sociale verplichtingen, enz.) dat een vermogensvoordeel heeft opgeleverd, dikwijls in het bezit van dit voordeel.

Indien het loutere bezit van dit voordeel of van het in bezit houden ervan voldoende is voor een beschuldiging van witwassen, wordt de mogelijke verbeurdverklaring (artikel 43*bis* van het Strafwetboek) voor de dader van het misdrijf een verplichte verbeurdverklaring. Verbeurdverklaring is voor de dader van het misdrijf echter een bijkomende straf.

Een ander mogelijk neveneffect houdt verband met de omkering van de bewijslast in strafzaken. Om een basismisdrijf vast te stellen, moet er een bewijs zijn van dat basismisdrijf, en moeten de rechten van de verdediging, het vermoeden van onschuld, enz. nageleefd worden. Inzake witwassen is er echter een verzwakking van de bewijslast. Uit vaste rechtspraak blijkt dat het voor de vervolgende partij niet nodig is het positieve bewijs te leveren van alle bestanddelen van het basismisdrijf dat de vermogensvoordelen heeft opgeleverd. Indien het recht toestaat dat men als witwasser beschouwd wordt alleen omdat men vermogensvoordelen geniet uit een misdrijf dat door dezelfde persoon begaan kan zijn, volstaat het om iedere persoon die zaken bezit waarvan hij de oorsprong niet overtuigend kan uitleggen, te beschuldigen van witwassen, en alleen daarvan. In de zin van artikel 505 van het Strafwetboek is de onwettige oorsprong van de voordelen echter wel een misdadige oorsprong. Zo zou men dus niet langer het basismisdrijf moeten bewijzen en zou men het bezit van vermogensvoordelen die waarschijnlijk uit een misdrijf voorkomen in het algemeen kunnen aanklagen, zonder dat het openbaar ministerie moet bewijzen dat alle bestanddelen van het basismisdrijf voorhanden zijn.

Ten slotte waarschuwt de heer Risopoulos voor een derde mogelijk neveneffect: het wetsontwerp dreigt afbreuk te doen aan ons hele verjaringsstelsel. Als het misdrijf witwassen en bezit van vermogensvoordelen zich opnieuw voordoet bij elk gebruik dat men ervan maakt, geldt de verjaring niet langer voor het basismisdrijf.

**Verplichte verbeurdverklaring en verbeurdverklaring van een overeenstemmend geldbedrag ten aanzien van alle daders, mededaders en medeplichtigen van het misdrijf bedoeld in artikel 505, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> van het Strafwetboek**

La lutte contre le blanchiment, au stade de la répression, est rendue efficace par deux types de mesures : punir l'auteur de l'infraction de blanchiment (peine de prison et amendes pénales) et confisquer l'objet du blanchiment qui est trouvé en sa possession. On peut ajouter même, en toute logique, la possibilité pour le juge de confisquer les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction de blanchiment elle-même (le « salaire » du blanchisseur), même par équivalent s'ils ne se retrouvent pas dans le patrimoine du condamné, en vertu des articles 42, 3, et 43*bis* du Code pénal.

Le projet prévoit un nouveau bouleversement du système actuel en rendant obligatoire, à charge de tous les auteurs, coauteurs et complices, la peine de confiscation de l'objet du blanchiment (à ne pas confondre avec le profit du blanchiment : l'objet du blanchiment est bien le montant total cumulé de tout ce qui est passé dans les mains du blanchisseur, à quelque titre que ce soit), cette peine étant prononcée par équivalent lorsque l'objet du blanchiment ne se trouve plus dans le patrimoine des personnes condamnées.

Les deux seuls tempéraments apportés par le projet à cette lourdeur exceptionnelle de la sanction sont flous et insuffisants : pour l'article 505, 2<sup>o</sup>, en projet, la confiscation serait « proportionnelle à la participation du condamné à l'infraction » et pour l'article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, en projet, « le juge pourrait réduire cette somme en vue de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde ». M. Risopoulos s'étonne de l'introduction d'une notion aussi subjective dans le Code pénal.

Le projet veut ainsi résoudre la controverse sur le caractère de la confiscation spéciale en matière de blanchiment (mesure ou peine) en qualifiant expressément la confiscation obligatoire de l'article 505 de peine (le mot « confiscation » est remplacé par celui de « peine » dans le texte du projet).

Mais alors pourquoi priver le juge d'un véritable pouvoir d'appréciation ?

Une confiscation facultative des choses qui ne sont plus dans le patrimoine du condamné, ce qui reste très discuté sur le plan des principes, permettrait à tout le moins de tempérer le système mis en place par le projet de loi, qui revient à une confiscation générale des biens, toujours prohibée par la Constitution.

De strijd tegen de witwaspraktijken wordt in het repressieve stadium efficiënt gemaakt door twee soorten maatregelen : het straffen van de dader van het witwasdelict (gevangenisstraf en strafrechtelijke geldboeten) en de verbeurdverklaring van het voorwerp van de witwaspraktijk dat in zijn bezit wordt gevonden. Logischerwijze kan men daar zelfs de mogelijkheid aan toevoegen die de rechter heeft om de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het witwas-misdrijf zelf werden verkregen (het « loon » van de witwasser) verbeurd te verklaren, of zelfs op grond van de artikelen 42, 3 en 43*bis* van het Strafwetboek een daarmee overeenstemmend bedrag, wanneer de zaken niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden.

Het ontwerp voorziet in een nieuwe grondige wijziging van het huidige systeem, door de straf van verbeurdverklaring van het voorwerp van de witwaspraktijk (niet te verwarren met de winst van de witwaspraktijk : het voorwerp van de witwaspraktijk is het gecumuleerde totaalbedrag van alles wat door de handen van de witwasser is gegaan, om wat voor reden ook) voor alle daders, mededaders en medeplichtigen verplicht te maken, een straf die voor een overeenstemmend bedrag wordt uitgesproken wanneer het voorwerp van de witwaspraktijk zich niet meer in het vermogen van de veroordeelden bevindt.

Het ontwerp mildert die uitzonderlijk zware sanctie in slechts twee gevallen, op een wazige en ontoereikende wijze : voor het voorgestelde artikel 505, 2<sup>o</sup>, zal de verbeurdverklaring in verhouding staan tot de mate waarin de veroordeelde bij het misdrijf betrokken was, en voor het ontworpen artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, kan de rechter dat bedrag verminderen teneinde de veroordeelde geen onredelijk zware straf op te leggen. De heer Risopoulos is verbaasd dat een zo subjectief begrip in het Strafwetboek wordt opgenomen.

Aldus wil het ontwerp een einde maken aan de discussie over de kenmerken van de bijzondere verbeurdverklaring bij witwaspraktijken (maatregel of straf), door de verplichte verbeurdverklaring van artikel 505 uitdrukkelijk een straf te noemen (het woord « verbeurdverklaring » wordt in de tekst van het ontwerp vervangen door het woord « straf »).

Maar waarom ontnemt men de rechter dan zijn beoordelingsvrijheid ?

Een mogelijke verbeurdverklaring van de goederen die zich niet meer in het vermogen van de veroordeelde bevinden, wat principieel zeer betwistbaar blijft, kan het door het wetsontwerp ingestelde systeem toch wat afzwakken, want nu komt het neer op een algemene verbeurdverklaring van de goederen, wat nog steeds door de Grondwet verboden wordt.

Mais la façon la plus classique de compléter un arsenal répressif, dans le cadre d'une délinquance économique, est encore de prévoir un éventail très large pour les peines d'amende.

Il ne faut pas perdre de vue qu'en droit positif, les organisations criminelles (article 324*bis* du Code pénal) voient la totalité de leur patrimoine confisqué en vertu de l'article 43*quater*, § 4, du Code pénal. Pour ce type de délinquance, des moyens particuliers ont été mis en place par le législateur.

## Échange de vues

### A. Questions et observations des membres

M. Roelants du Vivier demande quelle est la position de l'OBFG par rapport à la proposition de loi modifiant l'article 505 du Code pénal en ce qui concerne le recel qu'il a déposée le 8 juillet 2003 (doc. Sénat, n° 3-39). L'auteur y vise plus particulièrement le recel des œuvres d'art, mais il n'est pas possible de prévoir un régime particulier de recèlement pour ce type d'objet.

En ce qui concerne la question de la prescription, le caractère instantané ou continu du délit de recel a une influence sur le point de départ du délai de prescription. Il est de notoriété que la Belgique est une plaque tournante du trafic des œuvres d'art parce que le recel y est considéré comme un délit instantané. Dès lors, après le délai de prescription de cinq ans, les objets peuvent refaire surface de manière « légale » sans que les receleurs puissent être inquiétés.

L'intervenant renvoie à l'avis rendu par la Cellule de traitement des informations financières (CTIF). La CTIF n'est pas négative quant à la proposition de transformer le délit de recel en délit continu. C'est un choix politique. Il est important de se donner les moyens de poursuivre plus efficacement les receleurs. Si l'on devait suivre cette voie, la CTIF fait remarquer qu'il faudrait préciser l'élément moral du délit de recel : l'inculpé devait ou aurait dû connaître l'origine illicite du bien recelé au moment de son entrée en possession.

La CTIF rappelle qu'en France, les délits de recel et de blanchiment ne sont pas autonomes. Il faut prouver l'infraction d'origine dont sont issus les biens recelés ou blanchis pour pouvoir poursuivre le receleur. En Belgique par contre, il suffit de prouver l'origine illicite sans identifier l'infraction de base.

M. Roelants du Vivier se demande s'il est plus facile de poursuivre les receleurs chez nous et si cela justifie le caractère instantané du délit de recel.

De klassiekste manier om de strafmogelijkheden bij economische delinquentie aan te vullen, is te voorzien in een zeer brede waaier van geldboeten.

Men mag niet uit het oog verliezen dat in het positieve recht de criminele organisaties (artikel 324*bis* van het Strafwetboek) hun hele vermogen verbeurd verklaard zien krachtens artikel 43*quater*, § 4, van het Strafwetboek. Voor die vorm van delinquentie heeft de wetgever voor bijzondere middelen gezorgd.

## Gedachtewisseling

### A. Vragen en opmerkingen van de leden

De heer Roelants du Vivier vraagt wat het standpunt van de OBFG is over het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek betreffende de heling dat hij op 8 juli 2003 heeft ingediend (stuk Senaat nr. 3-39). De indiener heeft er vooral de heling van kunstwerken mee op het oog, maar het is niet mogelijk een bijzondere regeling inzake heling voor dergelijke voorwerpen in te voeren.

Wat het probleem van de verjaring betreft, heeft de vraag of het helingsmisdrijf aflopend dan wel voortdurend is invloed op het aanvangstijdstip van de verjaringstermijn. Men weet dat België een draaischijf van de illegale kunsthandel is omdat heling er als een aflopend misdrijf wordt beschouwd. Bijgevolg kunnen de voorwerpen na de verjaringstermijn van vijf jaar, op « legale » wijze opnieuw boven water komen zonder dat de helers zich ook maar ergens zorgen over hoeven te maken.

Spreker verwijst naar het advies van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI). De Cel is niet negatief over het voorstel om het misdrijf van heling om te zetten in een voortdurend misdrijf. Dat is een politieke keuze. Het is belangrijk dat men zich van middelen voorziet om de helers efficiënter te vervolgen. Indien men die weg volgt, dan wijst de CFI erop dat men het morele aspect van het helingsmisdrijf nader moet bepalen: de inverdenkinggestelde moest de illegale herkomst van het geheele goed kennen of had ze moeten kennen toen het in zijn bezit kwam.

De CFI herinnert eraan dat helings- en witwasmisdrijven in Frankrijk niet op zich staan. Men moet het oorspronkelijke misdrijf bewijzen waaruit de geheelde of witgewassen goederen voortkomen om de heler te kunnen vervolgen. In België daarentegen volstaat het dat men de illegale herkomst bewijst zonder het oorspronkelijke misdrijf te identificeren.

De heer Roelants du Vivier vraagt zich af of het bij ons gemakkelijker is helers te vervolgen en of dat de verantwoording is voor het feit dat heling als een aflopend misdrijf wordt beschouwd.

L'orateur renvoie également à l'avis du Collège des procureurs généraux, qui suit celui de la CTIF. Le collège estime que la proposition de loi n° 3-39 est motivée par une situation particulière, car le recel d'œuvres d'art en Belgique est une situation spécifique. Le problème du recel d'œuvres d'art est particulièrement visible en raison de la grande valeur financière de ces objets. D'autre part, notre pays fait l'objet de remarques de la part de nos principaux voisins, où la presse n'hésite pas à considérer la Belgique comme une plaque tournante pour le trafic d'œuvres d'art. On vole entre 10 000 et 12 000 objets d'art chaque année dans notre pays et le trafic d'œuvres d'art serait le troisième trafic le plus juteux.

En réponse à des questions parlementaires, la ministre a estimé que les moyens dont dispose la police pour poursuivre les receleurs d'œuvres d'art sont suffisants. M. Roelants du Vivier en doute, car nos services de police sont les moins pourvus d'Europe. Ils sont d'ailleurs demandeurs pour que l'on modifie l'article 505 du Code pénal afin de transformer le recel en délit continu.

L'intervenant estime que le recel n'est pas moins grave que le vol. S'il n'y avait pas de receleurs, il n'y aurait pas de voleurs.

Mme de T' Serclaes rappelle que le problème du recèlement est particulièrement complexe et technique. Les notions de recel et de blanchiment s'interpénètrent et le citoyen moyen a beaucoup de difficultés à s'y retrouver, d'autant que les points de vue des personnes concernées sont très divergents. Les pressions en vue d'une modification législative vont en sens divers. Certains plaident pour un renforcement de l'arsenal législatif pour améliorer la protection des œuvres d'art. Les banques plaident pour un assouplissement, car elles souhaitent une plus grande sécurité juridique dans le cadre des opérations courantes qu'elles accomplissent. Les parquets et les services de police plaident pour une augmentation de leurs moyens pour lutter contre le blanchiment et le recèlement.

L'intervenante pense que les modifications en projet, en raison de l'interpénétration des concepts de blanchiment et de recel, ont pour effet de remettre en question la notion même de prescription. Lors des discussions de la proposition de nouveau Code de procédure pénale (Grand Franchimont), la commission a longuement débattu du problème de la prescription. Il faudrait, sur ce point, d'abord s'accorder sur les objectifs que l'on veut atteindre en matière de prescription. Le but est-il d'arriver à ce que toute une série de délits deviennent imprescriptibles pour laisser un maximum de temps à la justice pour faire son travail? Une telle solution n'est pas sans risques car elle laisse peser une épée de Damoclès sur la tête des gens. Il est dès lors important de d'abord se fixer

Spreker verwijst ook naar het advies van het college van procureurs-generaal, dat het advies van de CFI volgt. Het college meent dat wetsvoorstel nr. 3-39 door een bijzondere toestand is ingegeven want de heling van kunstwerken in België is een specifiek geval. Het probleem van heling van kunstwerken is zeer zichtbaar omdat die voorwerpen een grote financiële waarde hebben. Anderzijds krijgt ons land opmerkingen van onze belangrijkste buurlanden, waar de pers niet aarzelt om België als een draaischijf van illegale kunsthandel te omschrijven. Elk jaar worden in ons land tussen 10 000 en 12 000 kunstwerken gestolen en de illegale kunsthandel zou qua opbrengst de derde plaats onder de illegale handelsactiviteiten innemen.

De minister heeft op parlementaire vragen geantwoord dat de politie voldoende middelen heeft om helers van kunstwerken te vervolgen. De heer Roelants du Vivier betwijfelt dat, want onze politiediensten zijn de slechtst uitgeruste van Europa. Ze zijn trouwens vragende partij om artikel 505 van het Strafwetboek te wijzigen, zodat heling een voortdurend misdrijf wordt.

Spreker meent dat heling niet minder erg is dan diefstal. Indien er geen helers waren, dan waren er geen dieven.

Mevrouw de T' Serclaes herinnert eraan dat het helingsprobleem zeer complex en technisch is. De begrippen heling en witwassen zijn met elkaar verstrengeld en de gemiddelde burger heeft het moeilijk de zaken uit elkaar te houden, vooral omdat de standpunten van de betrokkenen sterk uiteenlopen. De druk om de wetgeving te wijzigen gaat verschillende richtingen uit. Sommigen pleiten voor een versterking van het wettelijk arsenaal, om de kunstwerken beter te beschermen. De banken pleiten voor versoepeling omdat ze meer rechtszekerheid wensen voor hun courante verrichtingen. Parketten en politiediensten pleiten voor meer middelen in de strijd tegen het witwassen en het helen.

Spreekster denkt dat de wijzigingen van het ontwerp door de verstrengeling van de concepten witwassen en heling, tot gevolg hebben dat het principe van de verjaring zelf op losse schroeven komt te staan. Naar aanleiding van het voorstel tot invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht (Grote Franchimont), heeft de commissie lang gedebatteerd over het probleem van de verjaring. Wat dat betreft, moet men het eerst eens worden over de doelstellingen die men inzake verjaring wil bereiken. Is het de bedoeling ertoe te komen dat een hele reeks misdrijven onverjaarbaar worden, om het gerecht zoveel mogelijk tijd te geven om zijn werk te doen? Dergelijke oplossing is niet zonder gevaar, want hierdoor hangt men de mensen een zwaard van

sur les règles praticables que l'on veut mettre en œuvre.

La législation sur le blanchiment date du début des années 90. Cette législation, dont le but est de lutter contre l'argent de la criminalité, résulte de réflexions internationales. Petit à petit, en ajoutant des éléments, on finit par avoir des législations qui se superposent et entrent en concurrence, ce qui rend les choses ingérables sur le terrain.

Mme de T' Serclaes déplore que l'on continue à légiférer par bribes et morceaux, sans que l'on puisse évaluer toutes les conséquences des textes par rapport aux objectifs pourtant légitimes de leurs auteurs. Le projet tel qu'il a été adopté à la Chambre résulte d'une demande du secteur bancaire, qui a souhaité une exception parce que la législation sur le blanchiment pose certaines difficultés. On a profité de l'occasion pour apporter d'autres adaptations qui posent des problèmes de cohérence par rapport à l'ensemble de notre système pénal.

Il est important que les débats au Sénat apportent la clarté nécessaire. Ne faut-il pas limiter la portée du projet de loi au problème soulevé par les banques, sans y greffer d'autres questions telles que le caractère continu ou instantané du délit de recel? L'intervenante se dit préoccupée par les conséquences du projet au niveau de la prescription. Il est mauvais, en termes de philosophie de la justice pénale, d'arriver à des délits imprescriptibles.

M. Mahoux souhaite replacer le problème du blanchiment dans une perspective historique. Il rappelle que le blanchiment vise au départ des problèmes de criminalité organisée. Le constat fait par la Commission d'enquête sur la criminalité organisée était que les produits de la criminalité organisée ne faisaient pas l'objet de mesures spécifiques permettant de lutter contre ce phénomène.

L'intervenant met en garde contre le risque de banaliser la criminalité organisée à force de mettre l'accent sur les effets collatéraux de la législation sur le blanchiment. L'appréciation que l'on peut avoir du texte en projet dépend de la volonté réelle d'atteindre les objectifs poursuivis, en tenant compte des effets collatéraux et du pouvoir d'appréciation du juge. Il ne faudrait pas que, sous prétexte d'effets collatéraux, on ne change plus rien à notre législation et que l'on s'inscrive dans une logique d'immobilisme par rapport à la criminalité organisée.

Damocles boven het hoofd. Het is bijgevolg belangrijk dat men het eerst eens wordt over werkbare regels die men ten uitvoer wil leggen.

De wetgeving tegen witwassen dateert van het begin van de jaren negentig. Die wetgeving, die als doel heeft de strijd tegen het misdaadgeld aan te binden, is het resultaat van internationale reflectie. Door er stukjes aan toe te voegen, krijgt men geleidelijk aan wetgevingen die elkaar overlappen en met elkaar wedijveren, wat de zaken in de praktijk onbeheersbaar maakt.

Mevrouw de T' Serclaes betreurt dat het wetgevend werk met stukken en brokken blijft vorm krijgen, zonder dat men de gevolgen van de teksten kan inschatten ten aanzien van de nochtans legitieme doelstellingen van de indieners. De in de Kamer goedgekeurde tekst is het resultaat van een vraag vanuit de banksector om een uitzondering, omdat de wetgeving op het witwassen bepaalde problemen deed rijzen. Men heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om andere aanpassingen door te voeren die niet helemaal passen in het strafrechtelijk systeem als geheel.

De debatten in de Senaat moeten de nodige duidelijkheid scheppen. Moet de werkingssfeer van het wetsontwerp niet beperkt blijven tot het door de banken opgeworpen probleem, zonder er andere kwesties bij te betrekken zoals de voortdurende of aflopende aard van het misdrijf heling? Spreekster maakt zich zorgen over de gevolgen van dit ontwerp wat de verjaring betreft. Vanuit strafrechtelijk oogpunt zijn onverjaarbare misdrijven niet wenselijk.

De heer Mahoux wil het probleem van het witwassen in historisch perspectief bekijken. Hij herinnert eraan dat het witwassen aanvankelijk betrekking had op de georganiseerde criminaliteit. De onderzoekscommissie inzake de georganiseerde criminaliteit heeft vastgesteld dat er geen specifieke maatregelen waren die het mogelijk maakten om de georganiseerde criminaliteit te bestrijden via de opbrengsten ervan.

Spreekster waarschuwt dat het fenomeen van de georganiseerde criminaliteit in de vergeethoek dreigt te raken door de nadruk die nu wordt gelegd op de neveneffecten van de wetgeving betreffende het witwassen. De beoordeling van de ontwerptekst hangt af van de reële wil om de nagestreefde doeleinden te verwezenlijken, rekening houdend met de neveneffecten en de beoordelingsbevoegdheid van de rechter. De mogelijke neveneffecten mogen geen voorwendsel zijn om niets te veranderen aan onze wetgeving en om zich lethargisch te gedragen ten aanzien van de georganiseerde criminaliteit.

M. Risopoulos a mis en avant le fait que le projet créait une sorte de discrimination en faveur de la fraude fiscale simple car il propose une « exemption de blanchiment » pour ce seul délit économique.

Quelle solution alternative l'OBFG propose-t-il ? Faut-il élargir l'exception à tous les délits économiques ou faut-il éliminer l'exception pour la fraude fiscale simple ?

M. Mahoux évoque ensuite la question de la durée de la possession du produit du recel. C'est souvent une condition *sine qua non* d'efficacité du blanchiment pour la personne qui blanchit. La période d'oubli de l'origine des objets recelés est fondamentale pour que l'on perde de vue qu'il s'agit de produits de recel. Or, le moment où l'on met les objets en vente est celui où l'origine délictueuse des biens peut se révéler. Dès lors, le problème de la prescription se pose de manière différente pour le recel par rapport à l'infraction initiale car il faut que cela dure pour que le recel soit efficace.

L'intervenant pense par ailleurs que si l'on veut lutter efficacement contre ce type de trafic, il faut pouvoir empêcher la réalisation d'un avantage patrimonial tant dans le chef tant du délinquant initial que dans le chef du receleur. Si l'on ne prévoit pas la possibilité de confisquer presque systématiquement l'avantage patrimonial, on ne parviendra pas à dissuader ce type de criminalité.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que la loi pénale vise à lutter contre des abus importants. Le danger que représente la criminalité organisée est qu'elle risque d'infiltrer la société civile; c'est d'ailleurs déjà chose faite en grande partie aux Pays-Bas où la criminalité organisée est très présente sur le marché immobilier. Si l'on ne qualifie pas explicitement le blanchiment d'infraction, on ne pourra pas réprimer ce phénomène. L'on peut donc dire que la possibilité de confisquer les avantages découlant du blanchiment constitue un moyen essentiel dans la lutte contre la criminalité organisée. Il faut toutefois pouvoir distinguer le principal de l'accessoire et mettre au point un système cohérent, sous peine de créer une insécurité juridique, ce qui ralentira à son tour le cours de la justice. L'intervenant renvoie également à l'avis du Conseil d'État à cet égard.

L'intervenant constate que l'on peut être condamné pour blanchiment sans que l'infraction principale soit prouvée. La règle de base dans notre droit dit pourtant qu'« en fait de meubles, possession vaut titre ». Ce principe est certes tempéré par une série de conditions matérielles permettant d'exclure l'utilisation délictuelle du produit d'une infraction. Ainsi, pour que le principe

De heer Risopoulos heeft erop gewezen dat het ontwerp een soort discriminatie ten voordele van eenvoudige belastingfraude invoert, omdat het alleen voor dit economisch misdrijf een « uitzondering op het witwassen » voorstelt.

Welke andere oplossing stelt de OBFG voor? Moet de uitzondering worden uitgebreid tot alle economische misdrijven of moet de uitzondering voor eenvoudige belastingfraude worden geschrapt?

Vervolgens kaart de heer Mahoux de kwestie van de duur van het bezit van het voorwerp van de heling aan. Dat is voor de persoon die erbij betrokken is vaak een *conditio sine qua non* voor een geslaagde witwasoperatie. Het is van fundamenteel belang dat een zekere tijd verloopt, zodat de herkomst van de geheelde voorwerpen wordt vergeten en niemand meer weet dat het gaat om een opbrengst verkregen uit een misdrijf. De onwettige herkomst van de goederen kan aan het licht komen op het ogenblik dat men ze gaat verkopen. Het probleem van de verjaring ligt dus anders voor de heling dan voor het oorspronkelijke misdrijf, want er moet een zekere tijd verlopen opdat de heling vruchten afwerpt.

Spreeker meent overigens dat als men dit soort handel efficiënt wil bestrijden, ervoor moet worden gezorgd dat noch de oorspronkelijke dader, noch de heler vermogensvoordelen verkrijgen. Als men niet voorziet in de bijna systematische verbeurdverklaring van alle vermogensvoordelen, zal men dit soort van criminaliteit niet uit de wereld kunnen helpen.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de strafwet gericht is op de bestrijding van belangrijke misbruiken. Het gevaar van de georganiseerde criminaliteit bestaat in het indringen in de burgerlijke samenleving; in Nederland is dit trouwens reeds in zeer grote mate gerealiseerd, bijvoorbeeld door in belangrijke mate aanwezig te zijn in onroerende goederensector. Indien men witwassen niet uitdrukkelijk als een misdrijf beschouwt, kan men dit niet bestrijden. Aldus kan men stellen dat de mogelijke verbeurdverklaring van de eruit verkregen voordelen een essentieel middel is tegen de georganiseerde criminaliteit. Men moet wel de hoofd- en de bijzaak van elkaar kunnen onderscheiden, en een coherent systeem uitwerken. Zoniet creëert dit rechsonzekerheid, wat op zijn beurt de rechtsgang vertraagt. Spreeker verwijst ter zake ook naar het advies van de Raad van State.

Spreeker stelt vast dat men kan worden veroordeeld voor witwassen zonder dat het hoofddelict wordt bewezen. De basisregel in ons recht luidt nochtans « en cas de meubles, possession vaut titre »; in het geval van roerende goederen geldt het bezit als titel. Hiervoor gelden een aantal materiële voorwaarden die het delictuele gebruik van opbrengsten uit een misdrijf

«possession vaut titre» trouve à s'appliquer, il faut que la possession soit de bonne foi, non équivoque et publique.

L'on peut dire en l'espèce que le titre de propriété licite en droit privé n'est pas appliqué par le juge pénal. Le juge pénal ne tient donc pas compte d'un moyen de preuve légal, ce qui va trop loin. L'on peut dire que l'infraction originelle ne doit pas être établie, mais on ne peut pas priver l'intéressé de l'avantage découlant d'une possession licite. Si la possession est licite, il incombe au parquet de démontrer que la possession ne remplit pas les conditions qualitatives requises.

Ce type de problème est dû au fait que l'on légifère de manière fragmentaire, avec pour conséquence un manque de cohérence dans l'approche du problème en question.

L'intervenant conclut que l'effet de l'article 2279 du Code civil doit être préservé.

S'agissant de la prescription, l'intervenant estime qu'à défaut de possession licite, on se trouve dans une situation qui pourrait potentiellement avoir des conséquences pénales.

## B. Réponses de l'OBFG

M. Risopoulos fait remarquer que le projet de loi contient des modifications de natures diverses. Les auteurs de la proposition de loi initiale voulaient au départ répondre à une demande du secteur bancaire de sortir la fraude fiscale simple du champ d'application du blanchiment. On en a profité pour durcir la répression du blanchiment et régler des controverses doctrinales et jurisprudentielles. Ces derniers points n'ont en principe rien à voir avec la question initiale de l'exemption fiscale.

Il faut d'autre part garder à l'esprit que l'on a choisi, en droit belge, d'incriminer le blanchiment en liaison avec le recel. On aurait pu à l'époque retenir une autre option en faisant du blanchiment un nouveau titre du Code pénal. Le législateur de 1990 a préféré compléter l'article 42 du Code pénal, en prévoyant la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux, ainsi que l'article 505 du Code pénal sur le recel.

Certaines des questions qui ont été posées, notamment en ce qui concerne la prescription, dépendent des choix opérés par le législateur de 1990. Le recel est un délit qui existe depuis le début dans notre Code pénal. La logique suivie par le législateur belge en matière de recel est différente de celle suivie par le législateur

uitsluiten. Zo gaat het principe «het bezit geldt als titel» niet op voor een bezit te kwader trouw, een dubbelzinnig of een geheim bezit.

Hier kan men stellen dat de wettige titel van de eigendom krachtens het privaatrecht door de strafrechter niet wordt toegepast. De strafrechter bepaalt aldus dat hij een wettig bewijsmiddel niet in aanmerking neemt. Dit is te vergaand. Men kan stellen dat het origineel delict niet dient te worden bewezen, maar men kan de betrokkene niet het voordeel van een rechtmatig bezit ontnemen. Indien het bezit wettig is, komt het het parket toe aan te tonen dat het bezit niet de nodige kwaliteitsvereisten heeft.

Dergelijk probleem rijst door deelwetgeving en het daaruit voortvloeiende gebrek aan een coherente benadering van de problematiek.

Spreker besluit dat de werking van artikel 2279 BW zou moeten worden gevrijwaard.

Wat de verjaring betreft, meent spreker dat, indien men niet over een wettig bezit beschikt, men zich in een toestand bevindt die potentieel strafrechterlijke gevolgen zou kunnen hebben.

## B. Antwoorden van de OBFG

De heer Risopoulos wijst erop dat het wetsontwerp wijzigingen van uiteenlopende aard bevat. De indieners van het oorspronkelijke wetsvoorstel wilden aanvankelijk ingaan op het verzoek van de banksector om gewone belastingfraude uit de werkingssfeer van de wetgeving op het witwassen te halen. Men heeft daar gebruik van gemaakt om het witwassen strenger te bestraffen en een aantal twistpunten in de rechtspraak en rechtsleer te regelen. Die laatste kwesties hebben in principe niets te maken met de oorspronkelijke kwestie van de fiscale uitzondering.

Anderzijds moet men zich er goed van bewust blijven dat men er in het Belgisch recht voor gekozen heeft om de strafbaarstelling van witwassen te verbinden aan heling. Men had indertijd een andere keuze kunnen maken door van het witwassen een nieuwe titel van het Strafwetboek te maken. De wetgever heeft er in 1990 de voorkeur aan gegeven om artikel 42 van het Strafwetboek aan te vullen, door te voorzien in de bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen, alsook artikel 505 van het Strafwetboek inzake heling.

Een aantal van de vragen die gesteld zijn, meer bepaald in verband met de verjaring, hebben te maken met de keuzen die de wetgever in 1990 heeft gemaakt. Heling is een misdrijf dat al vanaf het begin in ons Strafwetboek voorkomt. Inzake heling heeft de Belgische wetgever niet dezelfde redenering gevolgd als



français. En France le recel est un délit continu — ce qui est un élément positif pour lutter contre le trafic des œuvres d'art — mais la répression du recel y est plus difficile qu'en droit belge car il faut prouver positivement le délit de base.

L'équilibre trouvé en droit français est différent de l'équilibre en droit belge qui considère le recel comme un délit autonome. La partie poursuivante ne doit pas prouver la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de base. Il suffit de savoir qu'il y a une origine illicite pour que l'on puisse condamner du chef de recel. Dans un tel système, il est logique que la prescription pour le recel simple commence à courir au moment de l'entrée en possession des objets (délict instantané).

L'article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal, qui vise le recel élargi, incrimine le fait d'être en possession de l'avantage patrimonial tiré de n'importe quelle infraction, ce qui ne correspond pas au blanchiment au sens commun.

Le blanchiment au sens strict est visé par l'article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>. Cela constitue un délit continu puisque tant que l'on fait circuler les biens dans le but de les éloigner du délit de base, il y a persistance de la situation illégale et la prescription ne court pas.

Cependant, si l'on veut étendre la notion de délit continu à l'hypothèse de la simple possession d'avantages patrimoniaux, c'est à dire la détention de choses fongibles, cela peut aboutir à des dérapages. Il ne serait en effet pas impossible que le parquet, lorsque le dossier ouvert à charge des auteurs présumés de l'infraction de base s'enlise, utilise l'article 505, 2<sup>o</sup>, pour ouvrir un dossier « bis » à charge de l'épouse, des amis, etc., des auteurs présumés de l'infraction de base en leur demandant de prouver l'origine des choses fongibles en leur possession. Ce risque est d'autant plus réel que le délit de blanchiment est, en droit belge, partiellement coupé de l'infraction de base.

Pour ce qui concerne le recel des œuvres d'art, l'intervenant précise que cette hypothèse est visée à l'article 505, 1<sup>o</sup>, du Code pénal. Par rapport au régime mis en place en droit belge pour le délit de recel, il semble impossible de prévoir une exception en faveur des œuvres d'art pour faire du recel des œuvres d'art un délit continu. Si l'on veut que le délit visé à l'article 505, 1<sup>o</sup>, devienne un délit continu, cela rompt tout l'équilibre mis en place en droit belge, qui considère que le délit de recel est autonome par rapport à l'infraction de base.

M. Risopoulos en conclut qu'il semble difficile d'appliquer le régime du délit continu à l'hypothèse de

de Franse wetgever. In Frankrijk is heling een voortdurend misdrijf — wat gunstig is voor de bestrijding van de smokkel van kunstwerken — maar heling is er moeilijker te bestraffen dan in België, aangezien het basismisdrijf bewezen moet worden.

Het evenwicht dat in het Franse recht is gevonden, verschilt van het evenwicht in het Belgisch recht, waar heling als een op zich staand misdrijf wordt beschouwd. De vervolgende partij hoeft niet te bewijzen dat alle samenstellende bestanddelen van het basismisdrijf aanwezig zijn. Het volstaat te weten dat er een illegale oorsprong is om wegens heling te veroordelen. In een dergelijk systeem is het logisch dat de verjaring van eenvoudige heling begint te lopen op het moment dat men in het bezit komt van de voorwerpen (aflopend misdrijf).

Artikel 505, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek, dat de verruimde heling betreft, stelt het feit dat men in het bezit is van een vermogensvoordeel verkregen uit ongeacht welk strafbaar misdrijf, wat niet overeenkomt met « witwassen » in de algemene zin.

Het witwassen in strikte zin wordt behandeld in artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>. Hier is er wel sprake van een voortdurend misdrijf, aangezien er zolang men goederen laat circuleren met de bedoeling de link met het basismisdrijf te verdoezelen, sprake is van een voortdurende illegale situatie en de verjaring niet loopt.

Wil men echter het begrip « voortdurend misdrijf » uitbreiden tot het geval van het gewone bezit van vermogensvoordelen, met andere woorden het in bezit houden van vervangbare zaken, dan zou dit tot vergissingen kunnen leiden. Het is immers niet onmogelijk dat het parket, wanneer het dossier tegen de vermoedelijke daders van het basismisdrijf vastloopt, artikel 505, 2<sup>o</sup>, gebruikt om een dossier « bis » te openen tegen de echtgenote, de vrienden, enz. van de vermoedelijke daders van het basismisdrijf en hen vraagt de oorsprong van de vervangbare goederen die zij in hun bezit hebben aan te tonen. Dit risico is nog reëler wanneer men bedenkt dat het witwassen als misdrijf, in het Belgisch recht, gedeeltelijk losstaat van het basismisdrijf.

Wat de heling van kunstwerken betreft, verduidelijkt spreker dat die hypothese in artikel 505, 1<sup>o</sup>, van het Strafwetboek wordt behandeld. Het lijkt onmogelijk om, in het stelsel dat in het Belgisch recht bestaat inzake heling, in een uitzondering te voorzien en van de heling van kunstwerken een voortdurend misdrijf te maken. Als men wil dat het misdrijf bedoeld in artikel 505, 1<sup>o</sup>, een voortdurend misdrijf wordt, komt heel het evenwicht in het Belgisch recht — waarbij heling ten opzichte van het basismisdrijf als een zelfstandig misdrijf wordt beschouwd — op losse schroeven te staan.

De heer Risopoulos besluit hieruit dat het moeilijk lijkt om de regeling van het voortdurend misdrijf toe te

l'article 505, 1°. D'autre part, faire du délit visé à l'article 505, 2°, un délit continu, aboutirait à des conséquences que l'on ne maîtrise pas.

À la question posée quant à l'utilité du projet de loi, M. Risopoulos rappelle qu'il faut scinder la question de savoir si la fraude fiscale simple peut déboucher sur un délit de blanchiment des autres modifications en projet.

Dans un arrêt du 22 octobre 2003, la Cour de cassation a admis que la fraude fiscale pouvait générer un avantage patrimonial confiscable au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal. La Cour a considéré que le fait d'éviter le paiement d'une dette fiscale constituait un avantage patrimonial confiscable.

Par contre, elle ne s'est jamais prononcée sur la question de savoir si la fraude fiscale simple pouvait déboucher sur un délit de blanchiment dans le chef des personnes qui ont possédé ou détenu tout ou partie du produit de la fraude fiscale. Ce qui rend la réponse à cette question délicate, c'est que du point de vue du droit fiscal, la simple possession d'argent, future base taxable, n'est pas un délit de fraude fiscale. Cela ne le devient que lorsqu'on ne déclare pas ses revenus imposables dans les délais légaux.

Une solution pourrait être de considérer que le seul délit de base en matière fiscale pouvant déboucher sur un délit de blanchiment est la fraude fiscale grave organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale, comme le proposent MM. Willems et Noreilde dans leur amendement n° 1 (doc. Sénat, n° 3-1610/3). M. Risopoulos pense que cette mesure serait adaptée à l'atteinte grave et serait cohérente par rapport à d'autres dispositifs antiblanchiment. D'ailleurs, dans tout le volet préventif du blanchiment c'est la fraude fiscale grave et organisée qui est visée.

En ce qui concerne les éventuels effets collatéraux du projet de loi et le lien avec la criminalité organisée, M. Risopoulos fait remarquer que le blanchiment est l'infraction que l'on trouve dans beaucoup de dossiers de droit pénal économique à côté des autres infractions de base. Le parquet et les juges d'instruction ne gardent pas l'infraction de blanchiment pour la seule criminalité organisée et grave.

En matière de criminalité organisée, le législateur a ajouté, par la loi du 19 décembre 2002, un § 4 à l'article 43<sup>quater</sup> du Code pénal prévoyant que «Le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit être confisqué (...)».

passen op het in artikel 505, 1°, beoogde geval. Anderzijds zou het onverwachte gevolgen kunnen hebben als men het misdrijf bedoeld in artikel 505, 2°, als een voortdurend misdrijf zou beschouwen.

Op de vraag naar het nut van het wetsontwerp antwoordt de heer Risopoulos dat men de vraag of gewone fiscale fraude kan leiden tot een witwasmisdrijf moet loskoppelen van de andere wijzigingen die het ontwerp wenst aan te brengen.

In een arrest van 22 oktober 2003, heeft het Hof van Cassatie toegegeven dat fiscale fraude tot een verbeurbaar vermogensvoordeel in de zin van artikel 42, 3°, van het Strafwetboek kan leiden. Het Hof heeft geoordeeld dat het feit dat men een belastingschuld niet betaalt, een verbeurbaar vermogensvoordeel inhoudt.

Het Hof heeft zich daarentegen nooit uitgesproken over de vraag of gewone fiscale fraude kan leiden tot een witwasmisdrijf dat dan zou zijn gepleegd door de personen die de hele of gedeeltelijke opbrengst van de fraude in hun bezit hebben gehad of hebben gehouden. Wat het antwoord op deze vraag moeilijk maakt, is dat vanuit het standpunt van fiscaal recht, het gewone bezit van geld, een toekomstige heffingsgrondslag, niet kan worden gelijkgeschakeld met het misdrijf fiscale fraude. Er is pas sprake van een misdrijf wanneer men zijn belastbaar inkomen niet meer binnen de wettelijke termijnen aangeeft.

Men zou er kunnen van uitgaan, zoals de heren Willems en Noreilde in hun amendement nr. 1 (stuk Senaat nr. 3-1610/3), dat het enige basismisdrijf in fiscale zaken dat kan leiden tot een witwasmisdrijf, ernstige en georganiseerde fiscale fraude is waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden angewend. De heer Risopoulos denkt dat deze maatregel aangepast zou zijn aan de ernstige inbreuk en coherent is ten opzichte van andere antiwitwasmateregelen. In alle preventieve materegelen tegen het witwassen wordt trouwens ernstige en georganiseerde fiscale fraude beoogd.

Wat de mogelijke onrechtstreekse gevolgen van het wetsontwerp betreft en het verband met de georganiseerde misdaad, merkt de heer Risopoulos op dat het witwassen een misdrijf is dat men vaak aantreft in economische strafrechtelijke dossiers naast de andere basismisdrijven. De parketten en de onderzoeksrechters reserveren het witwasmisdrijf niet voor de ernstige en georganiseerde misdaad alleen.

Wat de georganiseerde misdaad betreft, heeft de wetgever door de wet van 19 december 2002, een paragraaf 4 toegevoegd aan artikel 43<sup>quater</sup> van het Strafwetboek, waarin wordt bepaald dat «Het vermogen dat ter beschikking staat van een criminele organisatie moet verbeurdverklaard worden (...)».

Pour lutter contre toute possibilité d'enrichissement des organisations criminelles et de leurs membres, on a prévu un régime dérogatoire de confiscation. Dès qu'une organisation criminelle est condamnée sur la base de l'article 324*bis* du Code pénal, il y a automatiquement confiscation du patrimoine de l'organisation, de ses membres, des personnes morales que les membres de l'organisation ont constituées pour détenir les biens de l'organisation criminelle, etc.

Personne ne s'oppose à cette sanction lourde car elle vise des organisations criminelles. L'intervenant pense qu'il n'est par conséquent pas nécessaire de prévoir une sanction supplémentaire à l'égard des organisations criminelles car il existe déjà un mécanisme de confiscation.

M. Hugo Vandenberghe confirme que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tout le patrimoine de l'organisation peut être confisqué.

M. Mahoux demande s'il existe de la jurisprudence concernant l'application de l'article 43*quater*, § 4, du Code pénal. Les juridictions confisquent-elles le patrimoine des organisations criminelles depuis que cette sanction a été introduite dans le Code pénal en 2002 ?

M. Risopoulos est convaincu que des confiscations ont été prononcées en application de l'article 43*quater*, § 4. Les juges n'ont pas le choix. Dès lors qu'ils condamnent du chef d'organisation criminelle, ils prononceraient une décision illégale s'ils ne prononcent pas la confiscation des biens de l'organisation criminelle.

En ce qui concerne les questions concernant le point de départ du délai de prescription, M. Risopoulos rappelle que pour le vrai blanchiment (articles 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal), il n'y a pas de problème de prescription. La prescription ne commence à courir que lorsque les actes de blanchiment autonomes (vente, échange, réinjection des fonds, etc.) ne produisent plus d'effets. Par contre, le problème de la prescription est plus délicat pour ce qui concerne l'application de l'article 505, 2, du Code pénal, car on vise la simple possession d'avantages sans que l'on pose des actes positifs de blanchiment.

En ce qui concerne l'efficacité de la répression et le risque d'imprescriptibilité, l'orateur fait la comparaison avec le meurtre. Si l'on enterre la victime, après dix ou quinze ans, la prescription est intervenue. Même si l'on retrouve la victime au-delà de ce délai et que l'on connaît avec certitude l'auteur des faits, il n'est plus possible de le poursuivre. Faut-il dès lors rendre les choses imprescriptibles pour deux infractions spécifiques du Code pénal (l'usage de faux et le blanchiment)? M. Risopoulos fait remarquer que dans le projet de nouveau Code de procédure pénale (Grand

Om mogelijke verrijking van criminele organisaties en hun leden te bestrijden, werd voorzien in een uitzonderingsstelsel inzake verbeurdverklaring. Zodra een criminele organisatie is veroordeeld op basis van artikel 324*bis* van het Strafwetboek, wordt het vermogen van de organisatie, van haar leden, van de rechtspersonen die de leden van de organisatie hebben opgericht om de goederen van de criminele organisatie in bezit te houden, enz. automatisch verbeurdverklaard.

Niemand verzet zich tegen die zware straf, aangezien ze bedoeld is voor criminele organisaties. Spreker denkt dat het bijgevolg niet nodig is in een bijkomende straf tegen criminele organisaties te voorzien, aangezien er reeds een mechanisme van verbeurdverklaring bestaat.

De heer Hugo Vandenberghe bevestigt dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens het hele vermogen van de organisatie kan worden verbeurd verklaard.

De heer Mahoux vraagt of er rechtspraak bestaat over de toepassing van artikel 43*quater*, § 4, van het Strafwetboek. Verklaaren de rechtscollèges het vermogen van criminele organisaties verbeurd sinds die straf in 2002 in het Strafwetboek is opgenomen ?

De heer Risopoulos is ervan overtuigd dat er verbeurdverklaringen zijn uitgesproken op grond van artikel 43*quater*, § 4. De rechters hebben geen keuze. Zodra ze het bestaan van een criminele organisatie veroordelen, zou hun beslissing onwettelijk zijn indien ze de goederen van de criminele organisatie niet verbeurd verklaren.

In verband met de vragen over het tijdstip waarop de verjaringstermijn aanvangt, herinnert de heer Risopoulos eraan dat er voor het echte witwassen (artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> van het Strafwetboek) geen verjaringsprobleem is. De verjaring gaat pas in wanneer de op zich staande witwashandelingen (verkoop, ruil, opnieuw investeren van het geld, enz.) geen gevolg meer hebben. Het probleem van de verjaring is echter moeilijker bij toepassing van artikel 505, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek, omdat het daar gaat om het eenvoudige bezit van voordelen, waarbij men geen positieve witwashandelingen verricht.

Wat de efficiëntie van de bestraffing en het risico van de onverjaarbaarheid betreft, maakt spreker de vergelijking met moord. Wanneer men het slachtoffer begraaft, is de zaak na tien of vijftien jaar verjaard. Zelfs wanneer men het slachtoffer na die termijn terugvindt en men de dader van de feiten met zekerheid kent, is het niet meer mogelijk hem te vervolgen. Moeten dan twee specifieke misdrijven uit het Strafwetboek onverjaarbaar worden gemaakt (gebruik van valse stukken en witwassen)? De heer Risopoulos wijst erop dat in het ontwerp van een

Franchimont) il est proposé, pour l'usage de faux, de faire courir le délai de prescription à partir de la découverte du faux afin de mettre fin à une tendance jurisprudentielle. Or, une telle tendance jurisprudentielle comparable est possible pour l'article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal.

M. Hugo Vandenberghe demande quelle serait la situation du possesseur qui était initialement de bonne foi, mais qui découvre après deux ans la réalité quant à l'origine des biens. Sur le plan du droit civil, cela n'a aucune conséquence car c'est la bonne foi initiale qui prime. En droit pénal par contre, le fait de découvrir la réalité ne met-il pas le possesseur en situation infractionnelle?

M. Risopoulos répond que dans l'hypothèse évoquée par le préopinant, pour ce qui concerne le blanchiment pur (article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal), si une personne pose un acte de blanchiment trois ans après être entrée en possession des biens, la prescription ne joue pas, car au moment où elle commet le délit de blanchiment, elle connaît l'origine illicite des biens.

En ce qui concerne les peines, certains orateurs ont estimé qu'il fallait qu'elles soient lourdes pour faire mal aux blanchisseurs. M. Risopoulos met cependant en garde contre un régime de sanction disproportionné qui n'irait pas nécessairement de pair avec une bonne administration de la justice. Il cite à cet effet un exemple tiré de la jurisprudence. Des personnes assurent sur une base régulière, au profit d'une organisation criminelle, le courrier de fonds provenant du trafic de drogues. Contre une rémunération de 2 500 USD par voyage, elles rapatrient 100 000 USD de la Belgique vers la Colombie. Elles effectuent ce trafic sur une base régulière pendant deux ans. Lorsque ces petits courriers sont arrêtés, il est évident que les millions de dollars qu'ils ont transportés ne sont plus en leur possession. On évalue le montant total de la fraude à 10 millions USD.

En application de la législation actuelle, ces « petits courriers » sont condamnés par la cour d'appel à une peine de prison très lourde, à des amendes élevées, à la confiscation par équivalent du profit personnel qu'ils ont tiré de leurs voyages. Toutes ces peines sont logiques. Le parquet avait en plus demandé la confiscation par équivalent d'un montant de 10 millions USD correspondant au montant total de la fraude, à charge de chacun des courriers. Le projet à l'examen oblige le juge à condamner les petits courriers à la confiscation par équivalent pour un montant de 10 millions USD, en plus des peines de prison, des amendes et de la confiscation du profit personnel qu'ils ont tiré de leur participation. Le juge doit prononcer la confiscation par équivalent, sauf si cela a pour conséquence de soumettre le condamné à

nouveau Wetboek van Strafrecht (Grote Franchimont) wordt voorgesteld om de verjaringstermijn voor het gebruik van valse stukken te laten lopen vanaf de ontdekking van de valse stukken om een einde te maken aan een tendens in de rechtspraak. Die tendens in de rechtspraak kan ook ontstaan met betrekking tot artikel 505, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat er moet gebeuren met de bezitter die oorspronkelijk te goeder trouw was maar na twee jaar de waarheid over de herkomst van de goederen. Op burgerrechtelijk vlak heeft dat geen gevolgen, want de oorspronkelijke goede trouw telt. Maar maakt de ontdekking van de waarheid van het bezit geen strafrechtelijk misdrijf?

De heer Risopoulos antwoordt dat — wat het zuivere witwassen betreft (artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> van het Strafwetboek) — ten aanzien van de persoon in het door de vorige spreker aangehaalde geval, die een daad van witwassen stelt drie jaar nadat hij in het bezit van de goederen is gekomen, de verjaring niet loopt omdat die persoon op het ogenblik dat hij het witwasmisdrijf pleegt, op de hoogte was van de onrechtmatige herkomst van de goederen.

Sommige sprekers zijn van oordeel dat moet worden voorzien in zware straffen om de witwassers echt pijn te doen. De heer Risopoulos waarschuwt evenwel tegen buitensporige straffen die niet noodzakelijk leiden tot een goede rechtsbedeling. Hij geeft in dat verband een voorbeeld uit de jurisprudentie. Bepaalde personen zorgden in opdracht van criminele organisatie voor het witwassen van uit de drugshandel afkomstig geld. Voor de prijs van 2500 dollar per reis brachten zij 100 000 dollar vanuit België naar Colombia. Dat deden zij geregeld gedurende twee jaar. Toen deze reisjes ophielden, hadden zij de miljoenen witgewassen dollars uiteraard niet meer in hun bezit. Het totale bedrag van de fraude werd geschat op 10 miljoen Amerikaanse dollar.

Overeenkomstig de huidige wetgeving zijn deze « kleine koeriers » door het hof van beroep veroordeeld tot een zware gevangenisstraf, hoge boetes, en de verbeurdverklaring bij equivalent van de persoonlijke opbrengst van hun reizen. Al deze straffen zijn logisch. Het parket had bovendien ten aanzien van elk van de koeriers de verbeurdverklaring bij equivalent gevorderd van een bedrag van 10 miljoen dollar, dat wil zeggen het totale bedrag van de fraude. Het voorliggende ontwerp verplicht de rechter ertoe de kleine koeriers te veroordelen tot de verbeurdverklaring bij equivalent van een bedrag van 10 miljoen dollar, bovenop de gevangenisstraffen, boetes en verbeurdverklaring van de persoonlijke winst die zij uit hun deelneming hebben gehaald. De rechter moet de verbeurdverklaring bij equivalent uitspreken, be-

une peine déraisonnablement lourde. M. Risopoulos trouve que la réserve est assez ambiguë. D'autre part, il doute qu'une peine aussi disproportionnée constitue une sanction adéquate. Le système actuel de sanctions est suffisant sans qu'il faille ajouter la confiscation par équivalent pour l'ensemble.

À la question concernant l'application par le juge pénal des règles du droit civil, M. Risopoulos admet que le juge pénal qui est confronté à une notion de droit civil, doit la trancher selon les règles du droit civil.

Lorsque l'on est devant une juridiction pénale et que l'on poursuit une personne pour avoir été en possession d'avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, il y a une lutte entre la partie poursuivante et la défense sur la charge de la preuve.

Il ressort cependant clairement des travaux parlementaires de la loi du 7 avril 1995 sur le blanchiment que la preuve positive de la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction de base ne doit pas être apportée. Si l'on devait exiger une telle preuve, il ne serait plus possible de lutter efficacement contre le blanchiment.

La défense soutiendra que le parquet ne prouve pas l'infraction de base et qu'elle est par conséquent dans l'obligation d'apporter la preuve négative que les avantages ne sont pas tirés d'une infraction (preuve diabolique). Elle rappellera le lien entre l'article 505 du Code pénal et l'article 42, 3<sup>o</sup>, du même Code.

Selon cette dernière disposition, les avantages patrimoniaux doivent être tirés d'une infraction. Dès lors, pour prouver que ce sont les avantages patrimoniaux qui sont en cause dans le cadre du blanchiment prévu à l'article 505, le ministère public doit malgré tout savoir justifier en quoi les avantages patrimoniaux résultent d'une infraction.

M. Risopoulos estime qu'il n'est pas possible d'empêcher qu'il y ait une zone grise entre l'approche du ministère public et celle de la défense concernant la charge de la preuve. Si l'on devait exiger, pour pouvoir poursuivre quelqu'un du chef de blanchiment, que la partie poursuivante apporte positivement la preuve de la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de base, cela rendrait la lutte contre le blanchiment impossible. Il faut cependant que le parquet puisse indiquer de quelle infraction proviennent les avantages patrimoniaux.

Le fait que nous ayons un délit de blanchiment autonome donne à la partie poursuivante un pouvoir appréciable. Y ajouter les condamnations automati-

halve als dit tot gevolg heeft dat de veroordeelde een onredelijk zware straf wordt opgelegd. De heer Risopoulos vindt dat voorbehoud nogal dubbelzinnig. Hij betwijfelt bovendien of een zo buitensporige straf een aangepaste sanctie kan vormen. Het bestaande systeem van straffen volstaat zonder dat daar nog een verbeurdverklaring bij equivalent voor het geheel moet bijkomen.

Op de vraag naar de toepassing van de burgerrechtelijke regels door de strafrechter, antwoordt de heer Risopoulos dat de strafrechter die geconfronteerd wordt met een burgerrechtelijk concept, dit inderdaad moet behandelen volgens de regels van het burgerlijk recht.

Wanneer een persoon voor een strafrechtbank wordt vervolgd voor het bezit van vermogensvoordelen verkregen uit een misdrijf, gaan de vervolgende partij en de verdediging debatteren over de bewijslast.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 april 1995 op het witwassen blijkt evenwel dat er geen positief bewijs hoeft te worden geleverd dat alle constitutieve elementen van het basismisdrijf aanwezig zijn. Als men dat zou eisen, wordt de efficiënte bestrijding van het witwassen onmogelijk gemaakt.

De verdediging zal opwerpen dat het parket het basismisdrijf niet bewijst en dat zij bijgevolg het negatieve bewijs moet leveren dat de voordelen niet uit een misdrijf verkregen zijn (duivelsbewijs). De verdediging zal herinneren aan het verband tussen artikel 505 van het Strafwetboek en artikel 42, 3<sup>o</sup>, van hetzelfde Wetboek.

Volgens deze laatste bepaling moeten de vermogensvoordelen verkregen zijn uit een misdrijf. Om te bewijzen dat dergelijke vermogensvoordelen zijn gebruikt in een witwasoperatie zoals bedoeld in artikel 505, moet het openbaar ministerie dus toch aantonen dat de vermogensvoordelen het resultaat zijn van een misdrijf.

Volgens de heer Risopoulos bestaat er onvermijdelijk een soort schemerzone tussen de aanpak van het openbaar ministerie en die van de verdediging wat de bewijslast betreft. Een efficiënte bestrijding van het witwassen zou onmogelijk worden als vervolging wegens witwassen alleen zou kunnen als het openbaar ministerie het positieve bewijs levert dat alle constitutieve elementen van het basismisdrijf aanwezig zijn. Het parket moet echter wel kunnen aantonen uit welk misdrijf de vermogensvoordelen verkregen zijn.

Het feit dat witwassen een zelfstandig misdrijf is, geeft de vervolgende partij een aanzienlijke macht. De heer Risopoulos vindt het overdreven om daar, zoals

ques comme le prévoit le projet de loi semble exagéré aux yeux de M. Risopoulos.

L'intervenant précise par ailleurs qu'il n'a jamais invoqué la protection de l'article 2279 du Code civil devant le juge pénal.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux articles 15 et 16 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et à la jurisprudence de la Cour de cassation. Malgré cela, certaines juridictions n'appliquent pas au pénal la protection reconnue par l'article 2279 du Code civil.

Dans le cas, par exemple, de vêtements, la preuve de propriété réside dans le fait qu'on les porte. Aucun autre titre n'est nécessaire. Selon l'intervenant, il ne faut pas renoncer à cette manière de voir les choses. La loi assortit d'ailleurs la possession de conditions qualitatives suffisantes.

M. Risopoulos pense que l'on pourrait alléguer que le simple fait de l'action pénale trouble la jouissance telle qu'elle est protégée par l'article 2279 du Code civil.

M. Hugo Vandenberghe répond que la jurisprudence a clairement établi que le fait qu'une action est entamée contre le possesseur ne transforme pas cette possession en une possession ambiguë. La possession est simplement contestée.

M. Risopoulos pense que l'on invoquera l'autonomie du droit pénal.

Pour M. Hugo Vandenberghe, cela n'est pas exact. L'on peut parfaitement invoquer sa possession publique légitime.

M. Mahoux pense que les parties au procès vont évidemment utiliser les moyens à leur disposition pour défendre leur thèse. Cependant, le juge a également son rôle à jouer et il appréciera les éléments du dossier.

L'intervenant revient à l'article 505, 1<sup>o</sup>, du Code pénal. Cette disposition vise des objets mobiliers. Quel champ d'application faut-il lui donner? Enfin, l'article 2279 du Code civil se situe-t-il, en termes de hiérarchie des normes, au dessus des dispositions du Code pénal?

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que la réponse à la dernière question est très nuancée. La jurisprudence ne permet pas de dégager de réponse claire et générale, car on y traite des cas d'espèce.

Si l'on dissocie le blanchiment de la preuve de l'infraction principale, on peut se demander à quel moment naît la charge de la preuve en ce qui concerne la prétendue accusation de blanchiment. L'intervenant

in dit wetsontwerp, automatische veroordelingen aan te verbinden.

Spreeker verduidelijkt overigens dat hij het nooit heeft gehad over de bescherming van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek voor de strafrechter.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de artikelen 15 en 16 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en naar de jurisprudentie van het Hof van Cassatie. Toch wordt in een aantal strafrechtbanken voorbijgegaan aan de door artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek bekrachtigde bescherming.

Het bewijs van eigendom van bijvoorbeeld kleding bestaat in het feit dat men ze draagt. Men moet geen enkele andere titel hebben. Spreeker meent dat men daar niet moet van afstappen. De wet stelt trouwens voldoende kwaliteitsvereisten aan het bezit.

Volgens de heer Risopoulos zou men kunnen beweren dat de strafvordering op zich het door artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek beschermde genot verstoort.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat volgens vaste rechtspraak de strafvordering tegen de bezitter het bezit op zich niet onrechtmatig maakt. Het bezit wordt alleen maar betwist.

Volgens de heer Risopoulos zal men hiertegen de autonomie van het strafrecht aanvoeren.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat dit onjuist is. Men kan zich perfect beroepen op zijn regelmatig openbaar bezit.

Volgens de heer Mahoux zullen de partijen bij het proces uiteraard alle mogelijke middelen gebruiken om hun standpunt te verdedigen. De rechter moet dan zijn rol spelen en de elementen van het dossier beoordelen.

Spreeker komt terug op artikel 505, 1<sup>o</sup>, van het Strafwetboek. Dat heeft betrekking op roerende goederen. Wat is de juiste werkingssfeer van deze bepaling? Staat artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek in de hiërarchie van de rechtsregels boven de bepalingen van het Strafwetboek?

Volgens de heer Hugo Vandenberghe moet op die laatste vraag een zeer genuanceerd antwoord worden gegeven. Uit de jurisprudentie kan geen duidelijk en algemeen antwoord worden afgeleid omdat die steeds over specifieke gevallen gaat.

Als men de witwasserij loskoppelt van het bewijs van het hoofddelict, rijst de vraag op welk ogenblik de bewijslast ontstaat bij de beweerde betichting van witwasserij. Indien men inroept dat men schijnbaar de

estime que si on allègue que l'on est apparemment le possesseur régulier du bien en question, par exemple une somme d'argent ou une peinture, il incombe au ministère public de fournir la preuve contraire. Si le ministère public reste en défaut de fournir cette preuve contraire, l'intéressé est couvert par l'article 2279 du Code civil, qui prévoit un moyen de preuve légal.

*Mme de T'Seclaes* demande des précisions concernant l'application de l'article 2279 du Code civil en matière pénale. Cela concerne-t-il le blanchiment ou le recel ?

*M. Risopoulos* répond que cela vise plutôt le recel d'un objet mobilier (article 505, 1<sup>o</sup>, du Code pénal) ou du profit d'une infraction (article 505, 2<sup>o</sup>, du Code pénal). L'exception de la possession légitime ne joue pas dans les hypothèses visées à l'article 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>.

Il est possible que la réponse au problème spécifique du recel des œuvres d'art serait d'utiliser les articles 505, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, lorsque l'on a attendu le temps nécessaire pour atteindre la prescription. On pourrait considérer que le fait de sortir l'objet est un acte positif de blanchiment. C'est un acte par lequel on cherche, en connaissance de cause, à profiter de ce qui a, au départ, été acquis par une infraction et de transformer l'objet mobilier en argent. Cela constitue un délit autonome pour lequel le délai de prescription ne joue pas.

*M Mahoux* se réfère aux problèmes rencontrés avec les objets de la collection Janssen. Le Mexique contestait la légitimité de la possession d'une partie des œuvres. Il n'y avait dans ce débat aucune dimension pénale. Les héritiers ont cependant dû prouver la légitimité de la possession. Souvent, c'est à l'occasion d'une donation ou d'une succession que la possession est mise en évidence et que l'on a la possibilité de contester la légitimité de celle-ci.

*M Hugo Vandenberghe* répond que les règles générales du droit civil permettent de répondre à cette situation. Le délai de prescription en droit civil est de trente ans. Par ailleurs, pour que ce délai coure, il faut que la possession réponde à une série de conditions. Elle doit être légitime et publique. Le problème juridique découle du fait que l'on a, en droit pénal, réglé les délits patrimoniaux sans tenir compte des principes du droit privé. Or, le système des prescriptions qui existe en droit privé est très équilibré et permet de régler la majorité des problèmes car on ne donne pas de suites juridiques aux situations délictueuses.

*M Risopoulos* pense que, dans la réalité, il sera difficile pour les personnes concernées d'invoquer la protection que leur donne l'article 2279 du Code civil. Il cite l'hypothèse d'une saisie de voitures dans le cadre d'une enquête de droit pénal financier. On saisit les

régulière titulaire est van de betreffende opbrengst, bijvoorbeeld een geldsom of schilderij, meent spreker dat het aan het openbaar ministerie toekomt het tegenbewijs te leveren. Indien het openbaar ministerie in gebreke blijft dat tegenbewijs te leveren, is de betrokkene gedekt door artikel 2279 BW, dat een wettelijk bewijsmiddel inhoudt.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt meer uitleg over de toepassing van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek in strafzaken. Heeft het betrekking op witwassen of op heling ?

De heer Risopoulos antwoordt dat dit veeleer betrekking heeft op heling van een roerend goed (artikel 505, 1<sup>o</sup>, van het Strafwetboek) of van de opbrengst van een misdrijf (artikel 505, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek). De uitzondering van het wettig bezit speelt niet in de gevallen bedoeld in artikel 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>.

De oplossing voor het specifieke probleem van heling van kunstwerken is misschien de toepassing van de artikelen 505, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, wanneer het einde van de verjaringstermijn is afgewacht. Het op dat ogenblik «bovenhalen» van het voorwerp kan als witwassen worden beschouwd. Het is immers een handeling waarmee men, met kennis van zaken, wil profiteren van de opbrengst van een misdrijf door het roerend voorwerp om te zetten in geld. Dat is een zelfstandig misdrijf waarvoor de verjaringstermijn niet geldt.

De heer Mahoux verwijst naar de problemen die zijn gerezen met de voorwerpen uit de verzameling Janssen. Mexico betwist het wettig bezit van een deel van die kunstwerken. Dit debat had geen strafrechtelijke dimensie, maar de erfgenamen hebben toch moeten bewijzen dat het bezit wel wettig was. Vaak komt het bezit aan het licht ter gelegenheid van een gift of een erfopvolging en dan kan de wettigheid ervan worden betwist.

Volgens de heer Hugo Vandenberghe bieden de algemene, burgerrechtelijke bepalingen al een oplossing voor deze situatie. De burgerrechtelijke verjaringstermijn bedraagt 30 jaar. Bovendien loopt die termijn alleen als het bezit aan een aantal voorwaarden voldoet: het moet wettig en openbaar zijn. Het juridisch probleem is ontstaan doordat men in het strafrecht de vermogensdelicten heeft geregeld zonder rekening te houden met de principes van het privaatrecht. In het privaatrecht bestaat een zeer evenwichtig verjaringssysteem, waarmee de meeste problemen kunnen worden geregeld, omdat men geen juridische gevolgen verbindt aan misdrijven.

Volgens de heer Risopoulos zal het voor de betrokken personen in de praktijk moeilijk zijn om een beroep te doen op de bescherming van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek. Hij geeft het voorbeeld van een inbeslagneming van wagens in het kader van

voitures immatriculées au nom de la société mais également la Mercedes immatriculée au nom de l'épouse de l'administrateur délégué. Le nœud du problème sera de déterminer si l'épouse devait savoir que les fonds qui ont servi à l'achat du véhicule avaient une origine illicite.

Or, souvent, dans ce genre de dossier, le simple fait de ne pas se poser de questions quant à l'origine des fonds est déjà considéré comme suffisant par le parquet. Il y aura une confrontation des points de vue, mais l'épouse n'est pas vraiment protégée par l'article 2279 du Code civil.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'on doit raisonnablement examiner si l'on reçoit le bien du propriétaire légal.

## **VI. DEMANDE D'AVIS A LA COMMISSION DES FINANCES ET DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES**

En application de l'article 24 du règlement, la commission a sollicité, le 21 novembre 2006, l'avis de la commission des Finances et des Affaires économiques.

Pour le texte de cet avis, il y a lieu de se reporter au document n° 3-1610/5 du 22 décembre 2006.

Dans l'avis susvisé, des remarques sont formulées à propos, notamment, de l'articulation du projet de loi et de la deuxième directive européenne. Le projet va plus loin que cette directive, qui va elle-même moins loin que la troisième directive, dont on connaît déjà le contenu.

Un autre point concerne les conséquences, en termes de concurrence entre les institutions bancaires belges et étrangères, si l'on appliquait chez nous une directive plus contraignante que dans les pays voisins.

Par ailleurs, la question du caractère instantané ou continu du recel, qui ne relevait guère du domaine de la commission des Finances, n'a pas été vidée.

La commission a dès lors décidé d'entendre également la Cellule de traitement des informations financières sur ces différents points.

## **VII. AUDITION DE M. VERELST, PRÉSIDENT SUPPLÉANT DE LA CELLULE DE TRAITEMENT DES INFORMATIONS FINANCIÈRES (CTIF)**

M. Verelst souhaite indiquer clairement que la CTIF se situe au niveau du volet préventif du dispositif

een financieel strafrechtelijk onderzoek. Er worden wagens in beslag genomen die ingeschreven staan op naam van de vennootschap maar ook de Mercedes die is ingeschreven op naam van de echtgenote van de gedelegeerd bestuurder. De hamvraag is dan of de echtgenote behoorde te weten dat de wagen is gekocht met geld afkomstig van een misdrijf.

In dit soort dossiers wordt het feit dat men zich geen vragen heeft gesteld over de herkomst van het geld door het parket vaak al voldoende geacht. Er zal over de verschillende standpunten gedebatteerd worden maar de echtgenote wordt niet echt beschermd door artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat men redelijkerwijze dient te onderzoeken of men het goed krijgt van de wettelijke eigenaar.

## **VI. VRAAG OM ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE FINANCIËN EN VOOR DE ECONOMISCHE AANGELEGENHEDEN**

Overeenkomstig artikel 24 van het Reglement van de Senaat heeft de Commissie op 21 november 2006 het advies gevraagd van de Commissie voor de Financiën en voor de Economische Aangelegenheden.

Voor de tekst van dit advies zij verwezen naar Stuk nr. 3-1610/5 van 22 december 2006.

In het hierboven genoemde advies worden opmerkingen gemaakt, met name over de verhouding tussen dit wetsontwerp en de tweede Europese richtlijn. Het ontwerp gaat verder dan de richtlijn, die op haar beurt minder ver gaat dan de derde richtlijn, waarvan men de inhoud al kent.

Een ander punt betreft de mogelijke gevolgen voor de mededingingspositie van de Belgische banken ten aanzien van de buitenlandse banken in geval van toepassing van een strengere richtlijn in ons land dan in de buurlanden.

De kwestie van de aflopende dan wel voortdurende aard van het misdrijf heling behoorde niet tot de bevoegdheid van de Commissie voor Financiën en is dus niet afgehandeld.

De commissie heeft besloten om ook de Cel voor Financiële Informatieverwerking te horen over de verschillende punten.

## **VII. HOORZITTING MET DE HEER VERELST, PLAATSVERVANGEND VOORZITTER VAN DE CEL VOOR FINANCIËLE INFORMATIEVERWERKING (CFI)**

De heer Verelst wenst duidelijk te stellen dat de CFI een onderdeel vormt van het preventieve luik van de



antiblanchiment. La CTIF est l'organe où sont rassemblés les signalements de transactions suspectes par les banques et autres déclarants. Les informations qui parviennent ainsi à la CTIF doivent être analysées; en cas d'indices sérieux de pratiques de blanchiment, la CTIF informe le procureur du Roi. Cette cellule fait en quelque sorte office de filtre et elle prépare le travail du parquet.

Les compétences de la CTIF sont réglées par la loi du 11 janvier 1993, qui concerne l'aspect préventif et qui définit clairement ce qu'il faut entendre par «blanchiment». Il y a ainsi, en ce qui concerne le champ d'application, une distinction importante entre la loi préventive du 11 janvier 1993 et l'article 505 du Code pénal. Alors que l'article 505 du Code pénal a une portée générale, la loi préventive présente une liste des infractions de base. Les données ne peuvent être transmises au parquet que si l'infraction à la base du délit présumé figure dans cette liste et est donc jugée suffisamment grave. La compétence de la CTIF est donc limitée. Par contre, la loi répressive, notamment l'article 505 du Code pénal, n'implique aucune restriction pour le procureur du Roi. N'importe quel avantage patrimonial peut entraîner un complément d'enquête. La CTIF est limitée, contrairement au parquet.

En ce qui concerne les infractions fiscales, la loi préventive prévoit une obligation d'information en cas de fraude fiscale grave et organisée; dans 95 % des cas, il s'agit de carrousels TVA.

La question se pose de savoir si la fraude fiscale résultant d'une évasion fiscale peut également procurer un avantage patrimonial au sens de l'article 505 du Code pénal. La Cour de cassation a donné une réponse positive à cette question dans un arrêt de 2003/2004. Les banques également collaborent bien à la lutte contre la fraude fiscale.

L'intervenant souligne que la Belgique a une très bonne réputation sur le plan de la lutte contre le blanchiment. Dans d'autres pays, en revanche, un problème se pose souvent, d'une part, en ce qui concerne la conviction du parquet et, d'autre part, en ce qui concerne l'administration juridique de la preuve.

Le blanchiment est un délit mixte, constitué du délit d'origine et de l'activité de blanchiment proprement dite. Il y a aujourd'hui une tendance à considérer de plus en plus le blanchiment comme un délit autonome.

La question est de savoir s'il faut avoir la preuve positive du délit d'origine et, si oui, dans quelle mesure.

La jurisprudence belge, Anvers en tête, a toujours admis que, pour le blanchiment, il n'était pas néces-

anti-witwasregeling. Het CFI is het ontmoetingspunt van meldingen van verdachte transacties door banken en andere meldingsplichtigen. De informatie die aldus op de CFI binnenkomt dient aldus te worden geanalyseerd; als er ernstige aanwijzingen zijn van witwaspraktijken, zal de CFI de procureur des Konings op de hoogte brengen. De CFI fungeert als een soort filter en levert voorbereidend werk naar het parket toe.

De bevoegdheid van de CFI wordt geregeld in de wet van 11 januari 1993. Deze wet die het preventieve aspect betreft omvat een duidelijke omschrijving van wat als witwasserij dient te worden beschouwd. Er is aldus, op het vlak van het toepassingsgebied, een groot onderscheid tussen de preventieve wet van 11 januari 1993 en artikel 505 van het Strafwetboek. Terwijl artikel 505 van het Strafwetboek een algemene werking heeft, geeft de preventieve wet een lijst van oorsprongsmisdrijven. Enkel indien het misdrijf ten grondslag van het verdachte misdrijf is opgenomen in die lijst, en aldus voldoende ernstig wordt geacht, mogen de gegevens aan het parket worden doorgegeven. De bevoegdheid van het CFI is dus beperkt. De repressieve wet daarentegen, met name artikel 505 van het Strafwetboek, houdt geen beperking in voor de Procureur des Konings. Eender welk vermogensvoordeel kan aanleiding geven tot bijkomend onderzoek. Het CFI is beperkt, het parket niet.

Wat betreft de fiscale misdrijven, bepaalt de preventieve wet dat er een meldingsplicht bestaat bij ernstige en georganiseerde fiscale fraude; in 95 % van de gevallen blijkt het in dat geval om BTW-carrousels te gaan.

De vraag rijst of fiscale fraude ten gevolge van belastingsontduiking ook een vermogensvoordeel kan opleveren in de zin van artikel 505 van het Strafwetboek. Het Hof van Cassatie heeft hier positief op geantwoord in een arrest van 2003/2004. Ook de banken werken goed mee bij fiscale fraude.

Spreker onderlijnt dat België een zeer goede reputatie heeft op het vlak van witwasbestrijding. In andere landen daarentegen blijkt er vaak een probleem te rijzen, enerzijds op het vlak van de overtuiging van het parket en anderzijds op het vlak van de juridische bewijsvoering.

Witwassen is een gemengd delict: er is met name het oorsprongsdelict en de witwasactiviteit zelf. De tendens bestaat dat men witwassen meer en meer als een autonoom delict gaat beschouwen.

De vraag is of men het positief bewijs moet hebben van het oorsprongsdelict en zo ja, in welke mate.

De Belgische jurisprudentie, met een voortrekkersrol voor Antwerpen, heeft steeds aangenomen dat het

saire d'identifier spécifiquement le délit d'origine. L'article 505 a une portée générale et, pour qu'il soit applicable, il suffit que l'avantage patrimonial ait une origine illégale.

Il arrive régulièrement que le délit d'origine ait été commis à l'étranger. Si on doit l'identifier, cela pose souvent de gros problèmes (par exemple en Allemagne).

En apportant des restrictions à l'article 505 (exclusion des infractions fiscales), on oblige le procureur à produire une preuve positive, ce qui fait une grande différence.

Par ailleurs, l'intervenant estime qu'on ne résoudra pas le problème en prévoyant une restriction pour les infractions fiscales à l'article 505. En effet, le recèlement proprement dit et les activités de blanchiment proprement dites restent d'application.

M. Willems demande des précisions. Le préopinant s'est-il basé sur le texte tel qu'il a été adopté à la Chambre ?

M. Verelst répond par l'affirmative.

M. Mahoux demande si l'orateur estime que le texte tel qu'il a été transmis par la Chambre est correct et applicable sur le terrain.

M. Verelst répond que les dernières objections reflètent surtout le point de vue du parquet. Pour la CTIF, qui n'intervient que durant la phase préventive, cela fait peu de différence.

Naturellement, il importe que le système anti-blanchiment demeure cohérent. Il ne faut pas oublier que la CTIF prépare le terrain pour le parquet. Si l'on déroge à la règle selon laquelle l'article 505 vise tous les délits, cela peut créer des problèmes.

L'orateur n'a pas d'objection à formuler au sujet du délit continu. La prescription représente un problème important et, dans le contexte international, on est parfois confronté à une situation où le passeur de la drogue en est également le propriétaire. La simple détention ne constitue pas un acte nouveau. Si l'infraction a par exemple été commise par un Néerlandais, son caractère continu aura pour effet que l'avantage patrimonial pourra également être confisqué.

L'intervenant est quelque peu surpris par le fait que l'on étende au recel le principe selon lequel le blanchiment peut également avoir été commis par l'auteur du délit de base. En effet, on est toujours parti du principe que le voleur et le receleur ne pouvaient être la même personne.

Soutenir à présent le contraire appelle plusieurs questions. Comment l'auteur du délit de base peut-il

pour witwasserij niet nodig is het oorsprongsdelict specifiek te identificeren. Artikel 505 heeft een algemene strekking en het volstaat dat het vermogensvoordeel een illegale herkomst heeft om het artikel toe te passen.

Het gebeurt vaak dat het oorsprongsdelict in het buitenland is gepleegd. Als men het oorsprongsdelict moet identificeren, scheidt dit vaak grote problemen (voorbeeld in Duitsland).

Indien men beperkingen aanbrengt in artikel 505 (niet voor fiscale misdrijven), dan verplicht men de procureur een positief bewijs te brengen en dat maakt een groot verschil.

Verder heeft spreker ook bedenkingen omdat men het probleem niet zal oplossen door een beperking te voorzien voor fiscale misdrijven in artikel 505. Inderdaad blijven de zuivere heling en de zuivere witwasactiviteiten van toepassing.

De heer Willems vraagt precisering. Heeft de vorige spreker zich gebaseerd op de tekst zoals aangenomen in de Kamer ?

De heer Verelst antwoordt bevestigend.

De heer Mahoux vraagt of de spreker vindt dat de tekst zoals die door de Kamer is overgezonden correct is en in de praktijk toepasbaar.

De heer Verelst antwoordt dat de laatste bedenkingen vooral zijn geuit vanuit het oogpunt van het parket. Voor de CFI, dat enkel in de preventieve fase optreedt, maakt het weinig verschil.

Uiteraard is het wel belangrijk dat het antiwitwas-systeem coherent blijft. Men mag niet vergeten dat de CFI voorbereidend werk levert voor het parket. Als men gaat afwijken van de regel dat artikel 505 alle misdrijven omvat, kan dit problemen scheppen.

Wat betreft het voortdurend misdrijf, heeft spreker geen bezwaar. De verjaring is een groot probleem en in de internationale context staat men soms voor de situatie dat de drugskoerier ook de drugs bezit. Het gewoon bezit is geen nieuwe daad. Als het misdrijf bijvoorbeeld is gepleegd door een Nederlander, zal het voortdurend karakter van het misdrijf ertoe leiden dat het vermogensvoordeel ook in die situatie kan worden verbeurdverklaard.

Spreker is wel enigszins verrast door het feit dat de stelling dat het witwassen ook kan worden gepleegd door de dader van het oorsprongsdelict, wordt uitgebreid naar de heling. Men is immers steeds vertrokken van het principe dat de dief de heler niet kan zijn.

Indien men nu het tegenovergestelde aanneemt, rijzen er verschillende vragen. Hoe kan de dader van

« acheter » l'avantage patrimonial ? Il peut le conserver ou le gérer, mais quand même pas l'acheter ?

L'intervenant se demande pourquoi on ne rend pas, dans ce cas, l'article 505, 1<sup>o</sup>, applicable.

En ce qui concerne la confiscation, la Cour de cassation a rendu deux arrêts contradictoires. Dans un premier temps, elle a toujours considéré la confiscation comme une peine qui frappe personnellement l'intéressé. En cas de blanchiment, le juge doit prononcer la confiscation. Qu'en est-il lorsqu'une même somme est détenue par quatre ou cinq coauteurs ?

L'arrêt de 2004 stipule que la confiscation n'est pas une peine mais plutôt une mesure. Il n'est donc pas nécessaire d'ordonner la confiscation obligatoire des blanchisseurs successifs.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'en établissant une distinction entre la peine et la mesure, on ne fait que jouer sur les mots. Toujours est-il que la mesure que le juge pénal impose constitue en fait une peine. L'intervenant fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne.

M. Mahoux déclare qu'en confisquant, on tente de récupérer ce qui a fait l'objet d'une augmentation illicite du patrimoine. Par contre, condamner par exemple à six mois de prison ou au paiement d'une somme est une véritable peine. La distinction entre une mesure de récupération et une peine ne semble donc pas dépourvue de sens.

M. Hugo Vandenberghe persiste à dire qu'en faisant cette distinction, la Cour de cassation ne fait que jouer sur les mots. Dans l'affaire Philips/RU, la Cour de Strasbourg a clairement affirmé que la confiscation d'un avantage patrimonial constitue une peine. L'intention du législateur est manifestement de confisquer le patrimoine généré par le trafic de drogue. Il y a lieu de se demander si la proportionnalité est respectée. N'aurait-on pas mieux fait d'étendre l'application de l'article 505 au recel ?

L'intervenant souligne que le texte de l'article 505, tel qu'il a été voté par la Chambre, est formulé en termes très complexes et manque de clarté. Le citoyen a pourtant le droit de connaître le champ d'application exact. Il y a confusion ici entre le système du recel et celui du blanchiment. Il faudrait pourtant connaître le rapport précis entre recel et blanchiment.

L'intervenant invoque l'exemple typique du recel, à savoir le détournement d'héritage.

Il estime que le texte de la Chambre complique les choses plutôt qu'il ne les simplifie. Pourtant, le Conseil d'État a estimé dans son avis que le législateur devait apporter des précisions, car la jurisprudence sur la confiscation est divisée.

het oorsprongsdelict het vermogensvoordeel « kopen » ? Hij kan bewaren of beheren, maar toch niet kopen ?

Spreeker vraagt zich af waarom men dan artikel 505, 1<sup>o</sup> niet toepasselijk maakt.

Wat de verbeurdverklaring betreft, zijn er twee tegenstrijdige cassatiearresten. In een eerste fase werd de verbeurdverklaring steeds beschouwd als een straf, die persoonlijk is. Bij witwas moet de rechter verbeurd verklaren. Wat als er 4 of 5 mededaders zijn die hetzelfde geld bezitten ?

Het arrest van 2004 bepaalt dat de verbeurdverklaring geen straf is, maar eerder een maatregel. Aldus is het niet noodzakelijk dat de opeenvolgende witwassers moeten worden verbeurdverklaard.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het gemaakte onderscheid tussen straf en maatregel enkel een woordspeling is. Indien de strafrechter een maatregel oplegt, is dit in feite toch een straf. Spreeker verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof.

De heer Mahoux verklaart dat de verbeurdverklaring een poging is om te recupereren wat illegaal aan het vermogen is toegevoegd. Iemand veroordelen tot zes maanden gevangenisstraf echter, of tot het betalen van een bepaalde som, is een echte straf. Het onderscheid tussen een recuperatiemaatregel en een straf lijkt hem dus niet zo onzinnig.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat het onderscheid van het Hof van Cassatie een louter spelen met woorden is. Het Hof van Straatsburg heeft in de zaak Philips/UK duidelijk gesteld dat de verbeurdverklaring van een vermogensvoordeel een straf is. De bedoeling van de wetgever is duidelijk het vermogen dat ontstaat uit de drughandel te confisceren. De vraag rijst of men de proportionaliteit in acht neemt. Had men artikel 505 niet beter doorgetrokken tot de heling ?

Spreeker wijst erop dat de tekst van artikel 505 zoals gestemd door de Kamer zeer ingewikkeld is geformuleerd en weinig duidelijk is. De burger heeft nochtans het recht het precieze toepassingsgebied te kennen. Hier worden het systeem van heling en witwassen vermengd. Men zou echter de precieze verhouding van heling tegenover witwassen dienen te kennen.

Spreeker verwijst naar het typevoorbeeld van de heling, namelijk het wegnemen van zaken uit een erfenis.

Spreeker meent dat de tekst van de Kamer de zaken niet verduidelijkt, maar bemoeilijkt. Het advies van de Raad van State stelde nochtans dat de wetgever duidelijkheid diende te brengen. De rechtspraak over de verbeurdverklaring is immers verdeeld.

M. Verelst renvoie au contexte historique de l'article 505: le législateur a voté sur le recel des dispositions qu'il a ensuite transposées dans le domaine du blanchiment. En fait, procéder de la sorte était une erreur parce que c'était associer recel et blanchiment. En 1995, le législateur est intervenu pour expliquer clairement la différence entre recel et blanchiment. Le recel ne constitue qu'une première phase statique de la réception de l'avantage patrimonial illégal. Le blanchiment a une dimension dynamique, en ce sens que l'on tente, par toutes sortes de manœuvres, de réinjecter les mêmes fonds dans d'autres circuits. À présent, on veut appliquer au recel la pratique utilisée contre le blanchiment.

M. Mahoux prend note de la distinction qui est faite entre délit initial, blanchiment et recel. Quand il n'est pas l'auteur du délit, le fait pour le détenteur d'une somme obtenue de manière illicite de la receler, c'est-à-dire, entre autres, de la dissimuler, fait partie de la technique de blanchiment. Dans ce cas, s'agit-il d'un délit de recel ou de blanchiment, ou les deux se confondent-ils?

En ce qui concerne le blanchiment, s'agit-il d'un délit continu?

M. Verelst confirme que tel est le cas.

M. Mahoux conclut que, dans le cas cité, le recel est aussi un délit continu.

L'intervenant déduit des propos de M. Verelst que, pour le moment, tout est compris en termes de délit initial, qui justifierait le délit de recel et de blanchiment, alors que la CTIF traite en réalité des délits fiscaux d'un genre particulier.

M. Verelst précise que les carrousels à la TVA représentent 95 % des transactions suspectes liées à une fraude fiscale grave et organisée.

M. Mahoux revient à une précédente explication de l'orateur, dont il résulte que l'article 505 ne requiert pas une condamnation préalable du chef du délit initial. Le ministère public doit uniquement prouver que l'enrichissement a une origine illégale.

Comment cette preuve est-elle rapportée, et quelle différence fondamentale y a-t-il par rapport aux pays où une condamnation pour le délit initial est requise?

M. Verelst confirme que, dans certains pays, le parquet ne peut pas entamer de poursuites pour cause de blanchiment d'argent tant qu'il n'y a pas eu de condamnation du délit initial. L'intervenant trouve que c'est absurde. En ce qui concerne l'administration de la preuve en Belgique, il cite l'exemple suivant. À Anvers, un Néerlandais domicilié à Rotterdam se présente à un bureau de change afin de changer en

De heer Verelst verwijst naar de historische achtergrond van artikel 505, waarbij men zich richtte op de heling. Men heeft daarop dan voortgebouwd voor de witwasserij. Dit is eigenlijk een verkeerde techniek omdat men heling en witwasserij hierbij aan elkaar ging koppelen. In 1995 kwam de wetgever tussen om het onderscheid tussen heling en witwasserij duidelijk te stellen. Heling is slechts een eerste statische fase van de inontvangstname van het illegaal vermogensvoordeel. Witwasserij is een dynamisch gegeven, waarbij men met datzelfde geld via allerlei kunstgrepen probeert naar buiten te komen. Nu wil men de praktijk tegen witwassen toepassen op heling.

De heer Mahoux neemt nota van het onderscheid tussen basismisdrijf, witwassen en helen. Hoewel hij niet de dader van het misdrijf is, is degene die een illegaal verkregen som in zijn bezit heeft wel een heler, omdat hij deze som verbergt, wat deel uitmaakt van de witwastechnieken. Gaat het dan om heling, om witwassen, of zijn de twee niet van elkaar te onderscheiden?

Is witwassen een voortdurend misdrijf?

De heer Verelst bevestigt dit.

De heer Mahoux besluit hieruit dat, in het bovenvermelde geval, heling ook een voortdurend misdrijf is.

Spreker leidt uit de verklaringen van de heer Verelst af dat momenteel het begrip basismisdrijf slaat op alles wat aan de basis zou kunnen liggen van het misdrijf heling en witwassen, terwijl de CFI eigenlijk fiscale misdrijven van een welbepaald type behandelt.

De heer Verelst preciseert dat 95 % van de verdachte transacties die te maken hebben met ernstige en georganiseerde fiscale fraude BTW-carrousels betreffen.

De heer Mahoux komt terug op een eerdere verklaring van spreker waaruit blijkt dat artikel 505 geen voorafgaande veroordeling voor het basismisdrijf vereist. Het openbaar ministerie moet gewoon kunnen bewijzen dat de verrijking illegaal is van oorsprong.

Hoe wordt dit bewijs geleverd en welk fundamenteel onderscheid is er in vergelijking met landen waar er wel een veroordeling voor het basismisdrijf vereist is?

De heer Verelst bevestigt dat er in bepaalde landen een veroordeling van het oorsprongsdelict moet zijn alvorens het parket kan vervolgen wegens witwasserij. Spreker meent dat dit absurd is. Wat betreft de bewijsvoering in België geeft spreker volgend voorbeeld. In Antwerpen wordt een wisselkantoor geconfronteerd met een Nederlander, woonachtig in Rotterdam, die twee sporttassen deponeert met voor

dollars américains les 20 millions en devises étrangères qu'il transporte dans deux sacs de sport.

Le même scénario se reproduit la semaine suivante. Le bureau le signale à la CTIF. Le fait que ce ressortissant néerlandais débarque en Belgique muni de ces sacs de sport remplis de devises à échanger paraît suspect; de surcroît, il s'agit de devises provenant de divers pays.

C'est le scénario typique qui se produit lorsque les fonds proviennent de la vente de drogue dans la rue. La CTIF informe le parquet, qui entame des poursuites et porte l'affaire en justice. La personne en question a été condamnée à 4 ans en première instance et à 5 ans en appel. Le premier argument que ce ressortissant a invoqué pour sa défense était qu'il ignorait l'origine des fonds et qu'il avait simplement reçu une commission. Plus tard, il est revenu sur ses déclarations et a avoué être au courant qu'il s'agissait d'argent provenant de la vente de drogue. Par la suite, la défense a indiqué que ce ressortissant était lui-même le dealer, l'auteur du délit initial. Il s'agissait alors d'un délit aux yeux de la loi néerlandaise, commis par un Néerlandais aux Pays-Bas, de sorte que la compétence du tribunal belge a été remise en cause. Toutefois, le juge n'était pas de cet avis et était convaincu, eu égard au comportement du suspect, que les fonds provenaient de la vente de drogue et que celui-ci n'était pas le dealer.

M. Hugo Vandenberghe conclut que le déplacement de la charge de la preuve requiert que certaines conditions soient réunies dans le dossier. Le ministère public peut invoquer des circonstances particulières qui ont pour conséquence que la charge de la preuve relative à l'origine des fonds incombe à la personne qui les détient. Dans ce cas, le ministère public ne doit pas prouver qu'il y a un délit particulier à l'origine du blanchiment d'argent.

L'intervenant se demande ce que fera le parquet si l'argent provient d'une opération d'évasion fiscale, c'est-à-dire en cas de fraude fiscale ordinaire; renoncera-t-il à entamer des poursuites?

M. Verelst répond qu'en cas de fraude fiscale, les banques veulent être certaines de ne pas être poursuivies. L'intervenant renvoie à l'exception prévue à l'article 505, 2°. En cas de fraude fiscale ordinaire, l'intermédiaire n'est pas coupable de blanchiment d'argent, contrairement, bien entendu, à l'auteur, au coauteur ou au complice.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple d'un *de cujus* qui détenait un coffre à la banque renfermant de l'argent noir. La banque est au courant et cet argent n'est pas mentionné dans l'héritage. Il est ensuite placé à la banque. Cette dernière est-elle alors complice?

20 miljoen vreemde munten, die hij wenst gewisseld te zien in US dollar.

De week nadien voltrekt zich hetzelfde scenario. Het kantoor doet een melding aan CIF. Het lijkt verdacht dat deze Nederlander met sporttassen naar België komt om te wisselen; verder gaat het om munten van allerlei vreemde nationaliteiten.

Dit is typisch voor geld afkomstig uit de verkoop van drugs op de straat. Het CFI geeft de zaak door aan het parket, die vervolgt en de zaak voor de rechtbank brengt. De persoon in kwestie kreeg 4 jaar in eerste aanleg en 5 jaar in beroep. Zijn eerste verweer was dat hijzelf niet wist van waar het geld afkomstig was en enkel een commissie ontving. Achteraf kwam hij hierop terug en zei hij dat hij wist dat het om druggeld ging. Nog later haalde de verdediging aan dat de persoon zelf de drugdealer was, de dader van het oorsprongsdelict. Het ging dan om een Nederlands misdrijf, gepleegd door een Nederlander in Nederland, zodat de bevoegdheid van de Belgische rechtbank in vraag werd gesteld. De rechter ging hier echter niet op in en was ervan overtuigd, door het gedrag van de verdachte, dat het om druggeld ging en dat hij niet de dealer was.

De heer Hugo Vandenberghe concludeert dat er zich in het dossier omstandigheden moeten aandienen die van aard zijn de bewijslast te verleggen. Het openbaar ministerie kan zich beroepen op bijzondere omstandigheden die ertoe leiden dat de bewijslast van de oorsprong van het geld bij de bezitter ervan ligt. Het openbaar ministerie moet aldus niet bewijzen dat een bepaald delict aan de oorsprong ligt van de witwassen.

Spreker vraagt wat het parket zal doen als het geld voortspuit uit belastingontduiking, dus bij gewone fiscale fraude; zal het dan niet vervolgen?

De heer Verelst antwoordt dat de banken, bij fiscale fraude, de zekerheid willen hebben dat zij niet zullen worden vervolgd. Spreker verwijst naar de uitzondering van artikel 505, 2°. Bij gewone belastingontduiking is de tussenpersoon niet schuldig aan witwassen, uiteraard wel de dader, de mededader of de medeplichtige.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het voorbeeld aan van een *de cujus* met een bankkoffer bevattende zwart geld, waarvan de bank op de hoogte is en waarvan geen aangifte wordt gedaan in de nalatenschap. Dat geld wordt achteraf belegd in de bank. Is de bank dan medeplichtig?

M. Verelst indique que la complicité visée à l'article 505,2°, est la complicité liée au délit initial.

M. Mahoux répond que l'argent est soustrait à la déclaration de l'héritage, et donc aux droits de succession. Le délit initial est donc une fraude fiscale, dont l'ampleur est variable.

La banque est-elle considérée comme coauteur du blanchiment ?

M. Verelst renvoie à l'article 133 du Code des droits de succession. En l'espèce, l'absence de déclaration dans la succession constitue le délit initial.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'en omettant de déclarer une partie de la succession, l'intéressé a bénéficié d'un avantage patrimonial. Selon l'intervenant, si la banque sait que le *de cuius* possédait de l'argent noir, sa complicité n'est pas exclue *a priori*.

M. Willems demande ce qu'il en est exactement de l'obligation de déclaration de la part de la banque dans le cas, par exemple, où une personne se présente à un guichet munie de titres au porteur pour un montant considérable. Cet argent peut avoir des origines multiples et provenir aussi bien de la vente de drogue que d'une fraude fiscale (absence de déclaration dans une succession). La banque est-elle soumise à une obligation de déclaration si elle reçoit ces titres ?

M. Verelst est d'avis qu'il faudra prendre position sur le plan politique afin de déterminer jusqu'où exactement portent les obligations des banques. La loi de prévention de 1993, qui est maintenue, n'oblige pas celles-ci à signaler des fonds dont elles savent qu'ils proviennent d'une fraude fiscale ordinaire. Toutefois, aux termes de l'actuel article 505, elles peuvent bien être considérées comme complices. C'est précisément à cet élément auquel on essaie de remédier à présent.

Mme Zrihen demande si la CTIF tient compte du principe de proportionnalité. Lorsqu'on parle de blanchiment et de recel, cela évoque des montants d'une certaine importance, ou un caractère répétitif d'opérations suspectes.

M. Verelst indique que la confiscation est considérée comme une peine et que cette dernière est infligée à titre personnel. Ainsi, si des fonds ont été blanchis par plusieurs personnes successivement, ils doivent être confisqués autant de fois qu'il y a de personnes.

M. Hugo Vandenberghe est d'avis que le législateur pourrait parfaitement inscrire le principe de la solidarité de la peine dans la loi et ainsi « modaliser » la confiscation. En effet, l'objectif de la loi est de confisquer l'avantage patrimonial illégal. C'est aussi une question de proportionnalité.

De heer Verelst wijst erop dat de medeplichtigheid bedoeld in artikel 505,2°, de medeplichtigheid is aan het oorsprongsdelict.

De heer Mahoux antwoordt dat het geld niet is aangegeven bij de aangifte van nalatenschap en dat er dus geen erfenisrechten op zijn betaald. Het basis-misdrijf is dus een fiscale fraude, die van variabele omvang kan zijn.

Wordt de bank als medeplichtig beschouwd bij het witwassen ?

De heer Verelst verwijst naar artikel 133 van het Wetboek der successierechten. *In casu* is de niet aangifte van de successie het oorsprongsdelict..

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat de betrokkene door de nalatenschap gedeeltelijk niet aan te geven, een vermogensvoordeel heeft verkregen. Als de bank weet dat de *de cuius* zwart geld bezit, meent spreker dat medeplichtigheid van de bank niet *a priori* is uitgesloten.

De heer Willems vraagt hoe het juist zit met de meldingsplicht van de bank als zich bijvoorbeeld iemand aanbiedt met een groot bedrag effecten aan toonder. De oorsprong van dit geld kan velerlei zijn en zowel voortspruiten uit drughandel dan uit fiscale fraude (niet aangifte in een nalatenschap). Heeft de bank sowieso een meldingsplicht als zij deze effecten in ontvangst neemt ?

De heer Verelst meent dat een politiek standpunt zal moeten worden ingenomen over hoever de verplichtingen van de banken juist reiken. De preventieve wet van 1993, die blijft bestaan, verplicht hen niet om melding te maken van gelden waarvan zij weten dat zij afkomstig zijn van gewone belastingsontduiking. Volgens het huidige artikel 505 kunnen zij echter wel medeplichtig zijn. Dit poogt men nu juist op te vangen.

*Mevrouw Zrihen* vraagt of de CFI rekening houdt met het evenredigheidsbeginsel. Als het over witwassen en heling gaat, denkt men aan bedragen van een bepaalde omvang, of aan verdachte operaties die zich herhaaldelijk voordoen.

De heer Verelst wijst erop dat verbeurdverklaring als een straf wordt beschouwd en dat de straf persoonlijk is. Als men te maken heeft met een opeenvolgende reeks van personen die hetzelfde geld hebben witgewassen, moet men datzelfde geld evenveel maal verbeurdverklaren.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de wetgever perfect de solidariteit van de straf kan inlassen en de verbeurdverklaring aldus modaliseren. De bedoeling van de wet is immers het illegale vermogensvoordeel verbeurd te verklaren. Dit is ook een kwestie van proportionaliteit.

M. Verelst estime qu'il s'agit d'un problème d'exécution de la peine. La proportionnalité pourrait éventuellement apporter une réponse. Dans ce cas, on abandonnerait la théorie classique de la personnalité de la peine et de la confiscation obligatoire de la totalité de l'argent blanchi, conformément à l'article 505.

M. Hugo Vandenberghe maintient qu'une confiscation successive de la même somme d'argent enfreint le principe de proportionnalité. Il faut confisquer l'avantage total et, si plusieurs personnes sont impliquées, le principe de solidarité jouera entre elles.

Reste à savoir si le principe de proportionnalité est respecté lorsqu'au niveau de l'administration de la preuve, on traite l'avantage découlant d'une fraude fiscale ordinaire de la même manière que l'avantage découlant d'une activité relevant de la criminalité organisée. La criminalisation de la fraude fiscale peut entraîner une très grande criminalisation de la société, ce qui risque d'affecter énormément la sélectivité et la proportionnalité du droit pénal.

L'intervenant estime qu'il y a une différence de taille entre, par exemple, un trafiquant de drogue et l'auteur d'une fraude fiscale ordinaire.

M. Verelst renvoie à la situation difficile dans laquelle les banques se retrouvent du fait de la dématérialisation des titres. Pourquoi, au lieu d'aborder le problème sous cet angle, veut-on absolument modifier l'article 505? Ne serait-il pas préférable d'insérer dans la loi portant suppression des titres au porteur une disposition prévoyant que les banques qui convertissent les sommes en question ne se rendent pas coupables d'une infraction de blanchiment?

M. Willems relève une certaine contradiction entre l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et la loi préventive. La banque n'est pas soumise à une quelconque obligation de déclaration, mais elle peut faire l'objet de poursuites répressives *a posteriori*.

M. Verhelst répond que la loi préventive a une tout autre optique que la loi répressive. La loi préventive concerne la coopération active du secteur financier au dépistage de l'« argent sale ». Cela reste limité à des infractions graves.

On ne peut pas mélanger les deux lois.

L'intervenant comprend le point de vue des banques qui se trouvent dans une position délicate.

M. Mahoux se demande s'il n'est pas possible de trouver une solution temporaire, qui ne vaille que le temps nécessaire à réaliser la dématérialisation.

Il s'interroge également sur la manière dont les choses se passeront si les banques, par mesure de

De heer Verelst meent dat dit een probleem is van strafuitvoering. De proportionaliteit zou eventueel een antwoord kunnen bieden. Dan verlaat men echter de klassieke theorie van de persoonlijkheid van de straf en de verplichte verbeurdverklaring van de totaliteit van het witgewassen geld, overeenkomstig artikel 505.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat een opeenvolgende verbeurdverklaring van hetzelfde geld het proportionaliteitsbeginsel schendt. Men moet het totale voordeel confisceren en als er meerdere personen zijn bij betrokken, speelt het principe van de solidariteit.

De vraag blijft of men het proportionaliteitsbeginsel naleeft als men, op het vlak van de bewijsvoering, het voordeel van een gewone fiscale fraude behandelt als het voordeel van een georganiseerde criminaliteit. Criminalisering van de belastingontduiking kan een zeer grote criminalisering van de maatschappij tot gevolg hebben, waarbij de selectiviteit en de proportionaliteit van het strafrecht enorm onder druk worden gezet.

Spreker meent dat er een groot verschil is tussen pakweg een drughandelaar en een persoon die gewone fiscale fraude pleegt.

De heer Verelst verwijst naar de moeilijke situatie van de banken, gelet op de dematerialisering van de effecten. Waarom wordt het probleem daar niet aangepakt en wil men absoluut artikel 505 wijzigen? Zou men niet beter in de wet op de dematerialisering van de effecten inlassen dat de banken die het betreffende geld omzetten geen witwasmisdrijf plegen?

De heer Willems verwijst naar een zekere tegenstrijdigheid tussen artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup> en de preventieve wet. De bank heeft geen meldingsplicht, maar kan achteraf, op het repressieve vlak, wel worden aangesproken.

De heer Verelst antwoordt dat de preventieve wet een totaal andere invalshoek heeft dan de repressieve wet. De preventieve wet betreft actieve medewerking van de financiële sector bij het opsporen van « vuil geld ». Dit wordt beperkt tot ernstige misdrijven.

Men mag beide wetten niet vermengen.

Spreker begrijpt wel het standpunt van de banken, die zich in een moeilijke positie bevinden.

De heer Mahoux vraagt zich af of men geen tijdelijke oplossing kan vinden, die enkel geldt gedurende de periode die nodig is om de dematerialisering door te voeren.

Hij vraagt zich ook af hoe het eraan toe zal gaan als de banken, uit voorzorg en om ieder verwijt te

précaution et pour éviter tout reproche, inondent la CTIF de déclarations.

M. Verelst répond que la cellule n'a pas une vocation fiscale et qu'elle ne dispose ni des moyens ni du personnel suffisants à cet effet. La cellule n'est pas compétente lorsqu'elle reçoit une déclaration émanant des banques au sujet d'une suspicion de fraude fiscale. Elle ne peut agir qu'en cas d'infraction grave et organisée. La loi préventive de 1993 n'oblige d'ailleurs pas les banques à faire de déclaration lorsqu'elles arrivent à la conclusion qu'il s'agit d'une fraude fiscale ordinaire. En revanche, l'article 505 est d'application et le parquet est compétent pour entamer des poursuites.

M. Willems se réfère aux mots « connaissaient ou devaient en connaître l'origine ». Cette formulation va assez loin.

M. Verelst souligne que ces mots ne visent pas la négligence. On considérera évidemment plus rapidement de la part de professionnels qu'ils « devaient en connaître l'origine ».

M. Hugo Vandenberghe confirme que « connaissaient ou devaient en connaître l'origine » est la définition de la mauvaise foi.

M. Willems trouve préférable d'insérer un certain nombre de critères dans la loi. La formulation de l'article 505 est trop générale à ses yeux.

M. Verelst estime qu'une énumération limitative n'est en tout cas pas possible. La typologie des infractions visées évolue en effet très vite. L'intervenant comprend les préoccupations du secteur financier et propose de modifier la loi portant suppression des titres au porteur plutôt que de prévoir une exception à l'article 505.

L'intervenant souligne que les difficultés se situent au niveau de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

Le 3<sup>o</sup> et le 4<sup>o</sup> concernent la participation active à de véritables opérations de blanchiment. Le 1<sup>o</sup> et le 2<sup>o</sup> concernent le recel et le recel élargi.

Enfin, l'intervenant souligne la différence de formulation entre l'alinéa 1<sup>er</sup> et l'alinéa 2 du 7<sup>o</sup> de l'article 2 proposé: le premier alinéa dispose que le juge procédera à l'évaluation monétaire et que la confiscation portera sur une somme d'argent qui sera équivalente. Dans ce cas, le juge pourra toutefois réduire cette somme en vue de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

voorkomen, de CFI zouden overspoelen met aangiften.

De heer Verelst antwoordt dat de cel geen fiscale roeping heeft en daartoe ook niet over voldoende middelen en mankracht beschikt. Wanneer er een melding komt van de banken van een vermoeden van fiscale ontduiking, is de cel niet bevoegd. Het moet om een ernstig en georganiseerd misdrijf gaan. De preventieve wet van 1993 verplicht de banken trouwens niet te melden wanneer zij tot de conclusie komen dat het om gewone belastingontduiking gaat. Artikel 505 daarentegen is wel van toepassing en het parket is wel bevoegd om te vervolgen.

De heer Willems verwijst naar de woorden « kennen of moesten kennen ». Dit gaat nogal ver.

De heer Verelst stipt aan dat de nalatigheid niet wordt beoogd met deze woorden. Uiteraard zal een beroepspersoon vlugger geacht worden te « moeten kennen ».

De heer Hugo Vandenberghe bevestigt dat « kennen of moesten kennen » de definitie is van kwade trouw.

De heer Willems meent dat het beter is een aantal criteria in de wet in te sluiten. De formulering van artikel 505 lijkt hem te algemeen.

De heer Verelst meent dat een limitatieve opsomming in ieder geval niet mogelijk is. De typologie van de bedoelde misdrijven evolueert immers zeer snel. Spreker begrijpt wel de bekommernis van de financiële sector en stelt voor de wet op de dematerialisering te wijzigen, eerder dan een uitzondering te voorzien in artikel 505.

Spreker onderlijnt dat de moeilijkheden zich situeren op het vlak van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>.

Het 3<sup>o</sup> en het 4<sup>o</sup> betreffen actieve deelname aan echte witwasoperaties. Het 1<sup>o</sup> en het 2<sup>o</sup> betreffen heling en verruimde heling.

Spreker wijst ten slotte op de verschillende formulering van het eerste en het tweede lid van het voorgestelde artikel 2, 7<sup>o</sup>. In het eerste lid stelt men dat de rechter kan overgaan tot een raming van de geldwaarde en de verbeurdverklaring dan betrekking heeft op een daarmee overeenstemmend geldbedrag. In dat geval kan de rechter dat bedrag verminderen teneinde de veroordeelde geen onredelijk zware straf op te leggen.



L'alinéa 2 dispose que le juge procédera à l'évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui sera proportionnelle à la participation du condamné à l'infraction. Pourquoi cette différence de formulation ?

### VIII. DISCUSSION DES ARTICLES

#### Intitulé

L'intitulé reflète imparfaitement le contenu du projet de loi à l'examen.

En effet, son objet n'est pas limité à « la confiscation applicable en cas de recèlement », mais concerne aussi :

— l'extension des infractions visées à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, de recel élargi à l'auteur ou coauteur de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>, ainsi qu'à leurs complices;

— la soustraction à l'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de personnes autres que l'auteur, le coauteur et le complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>;

— une précision du caractère continué des infractions visées à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>;

— une extension des possibilités qu'a le procureur du Roi de saisir des biens.

Par ailleurs, le projet de loi en question nécessite aussi une modification de l'article 3 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 constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales.

On pourrait remplacer l'intitulé par l'intitulé suivant :

*« Projet de loi modifiant l'article 505 du Code pénal, l'article 35 du Code d'instruction criminelle et l'article 3 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 constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales »*

ou

*« Projet de loi portant diverses mesures en matière de recèlement et de saisie »*

Het tweede lid bepaalt dat de rechter kan overgaan tot een raming van de geldwaarde en dat de verbeurdverklaring dan betrekking heeft op een geldbedrag dat in verhouding staat tot de mate waarin de veroordeelde bij het misdrijf betrokken was. Waarom deze verschillende formulering ?

### VIII. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

#### Opschrift

Het opschrift geeft de inhoud van dit wetsontwerp onvolledig weer.

Het betreft immers niet alleen de « in geval van heling toepasselijke verbeurdverklaring », maar ook :

— de uitbreiding van de in artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup> tot 4<sup>o</sup>, bedoelde misdrijven van verruimde heling tot de dader of mededader van het misdrijf waaruit de zaken bedoeld in artikel 42, 3<sup>o</sup>, voortkomen en tot hun medeplichtigen;

— de onttrekking van andere personen dan de dader en de mededader van en de medeplichtige aan het misdrijf dat de in artikel 42, 3<sup>o</sup>, bedoelde zaken heeft opgeleverd, aan de toepassing van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>;

— een verduidelijking van de voortdurende aard van de misdrijven bedoeld in artikel 505, eerste lid;

— een uitbreiding van de mogelijkheden van de procureur des Konings om zaken in beslag te nemen.

Bovendien vergt dit wetsontwerp ook een wijziging van artikel 3 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties.

Men zou het opschrift kunnen vervangen als volgt :

*« Wetsontwerp tot wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek, artikel 35 van het Wetboek van strafvordering en artikel 3 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties »*

of

*« Wetsontwerp houdende diverse maatregelen inzake de heling en de inbeslagneming »*

La commission décide de remplacer l'intitulé comme suit : « Projet de loi portant diverses mesures en matière de recèlement et de saisie » et de considérer cette modification comme une correction de texte.

#### Article 1<sup>er</sup>

Cet article ne suscite aucune observation.

#### Article 2

Les amendements n<sup>o</sup> 1 de MM. Willems et Noreilde (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/3), n<sup>o</sup> 3 de Mme Defraigne et M. Cheffert (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/3) et n<sup>o</sup> 4 de Mmes Defraigne et de T' Serclaes (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/4) sont retirés et remplacés par les amendements n<sup>os</sup> 5 à 7 de M. Mahoux et consorts (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/6).

#### Amendement n<sup>o</sup> 5

M. Mahoux et consorts déposent l'amendement n<sup>o</sup> 5 (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/6), qui vise à remplacer le 1<sup>o</sup> et le 3<sup>o</sup> de cet article par ce qui suit :

« A) Remplacer le 1<sup>o</sup> comme suit :

« 1. l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations » ».

B) Remplacer le 3<sup>o</sup> comme suit :

« 3. l'alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations » ».

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, bewa- ring of beheer hebben genomen* » est un acte instantané. L'article 2, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, 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<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, une infraction continue.

De commissie beslist het opschrift te wijzigen als volgt « *Wetsontwerp houdende diverse maatregelen inzake de heling en de inbeslagneming* » en dit te beschouwen als een tekstcorrectie.

#### Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

#### Artikel 2

De amendementen nr. 1 van de heren Willems en Noreilde (stuk Senaat, nr. 3-1610/3), nr. 3 van mevrouw Defraigne en de heer Cheffert (stuk Senaat, nr. 3-1610/3) en nr. 4 van de dames Defraigne en de T Serclaes (Stuk senaat, 3-1610/4) worden ingetrokken ten voordele van de amendementen nrs. 5 tot 7 van de heer Mahoux c.s. (stuk Senaat, nr. 3-1610/6)

#### Amendement nr. 5

*De heer Mahoux c.s.* dienen amendement nr. 5 in (stuk Senaat, nr. 3-1610/6) teneinde het 1<sup>o</sup> en het 3<sup>o</sup> van dit artikel te vervangen als volgt :

« A) Het 1<sup>o</sup> vervangen als volgt :

« 1. het eerste lid, 2<sup>o</sup> wordt vervangen door de volgende bepaling : « zij die de zaken bedoeld in artikel 42,3<sup>o</sup> 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 ».

B) Het 3<sup>o</sup> vervangen als volgt :

« 3. het eerste lid, 4<sup>o</sup> wordt vervangen door de volgende bepaling : « zij die de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van de in artikel 42,3<sup>o</sup> 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 » ».

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, bewa- ring of beheer hebben genomen* » een aflopende gedraging is. Artikel 2, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>, een voortdurend misdrijf te maken.

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<sup>er</sup>, § 2, c), de la directive 2005/60/CE et de fixer l'élément de connaissance (exigé dans les infractions 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>) 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<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code pénal, de sorte que son utilisation en tant que terme générique dans la phrase suivante peut entraîner des problèmes d'interprétation inutiles.

La ministre souligne que l'amendement ajoute les mots «alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations». Le fait qu'il s'agisse d'un délit continu ou non dépend ainsi du moment où l'auteur a pris connaissance du caractère illégal de l'avantage patrimonial. Si l'élément intentionnel est présent au moment de l'acte, il s'agit d'un délit continu.

Cet amendement est adopté par 9 voix contre 1 et 1 abstention.

#### *Amendement n<sup>o</sup> 6*

M. Mahoux et consorts déposent l'amendement n<sup>o</sup> 6 (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/6), qui vise à remplacer le 4<sup>o</sup> de cet article par ce qui suit :

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

«Les infractions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>. Les infractions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, lorsque cette infraction a été commise à l'étranger et ne peut pas être poursuivie en Belgique.»

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 kenniselement (vereist in de misdrijven 2<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>) 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, lid 1, 2<sup>o</sup> Sw., zodat het gebruik ervan als genusterm in de navolgende zinsnede tot nodeloze interpretatiegeschillen aanleiding kan geven.

De minister wijst erop dat het amendement de woorden «ofschoon zij op het ogenblik van de aanvang van deze handelingen, de oorsprong van die zaken kenden of moesten kennen»toevoegt. Aldus wordt het feit dat men te maken heeft met een al dan niet voortdurend misdrijf, afhankelijk gemaakt van het ogenblik waarop de dader kennis krijgt van het illegaal karakter van het vermogensvoordeel. Het moreel element moet van kracht zijn op het ogenblik dat men de handeling stelt. Dan heeft men te maken met een voortdurend misdrijf.

Dit amendement wordt aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding

#### *Amendement nr. 6*

*De heer Mahoux c.s.* dienen amendement nr. 6 in (stuk Senaat, nr. 3-1610/6) teneinde het 4<sup>o</sup> van dit artikel te vervangen als volgt :

«4<sup>o</sup> Het tweede lid van artikel 505 van het Strafwetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

«De in het eerste lid, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, voortkomen. De in het eerste lid, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, 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, 3<sup>o</sup>, voortkomen, wanneer dit misdrijf in het buitenland is gepleegd en in België niet kan worden vervolgd.»

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 de celle-ci.

Actuellement, seules les infractions de blanchiment visées aux 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> ne limite pas, en effet, le caractère punissable de certains faits visés par l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 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<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> 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 possédera, gardera ou gérera 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<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, on prévoit la possibilité de poursuivre également l'infraction visée à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, s'étant produite en Belgique lorsque l'infraction de base a été commise à l'étranger.

Cet amendement est adopté par 9 voix contre 1 et 1 abstention.

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, lid 1, 2<sup>o</sup>, zijn momenteel alleen de in artikel 505, lid 1, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, 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 bestrafing 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<sup>o</sup> immers het strafbare karakter van bepaalde feiten bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, van het Strafwetboek, inzake het witwassen van de vermogensvoordelen uit dit oorspronkelijk 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 auteur 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<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek, wordt de mogelijkheid voorzien om het in België gepleegde misdrijf bedoeld in artikel 505, lid 1, 1<sup>o</sup> te vervolgen wanneer het oorspronkelijke misdrijf in het buitenland werd gepleegd.

Dit amendement wordt aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding

*Amendement n° 7*

M. Mahoux et consorts déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-1610/6), tendant à remplacer le 5° de cet article par ce qui suit :

« 5° Il est inséré, entre les alinéas 2 et 3, un nouvel alinéa rédigé comme suit: et :

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°, les infractions visées à l'alinéa 1er, 2° et 4°, ont trait exclusivement, en matière fiscale, 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 visés 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 qui règle les modalités de la communication d'informations à la Cellule de traitement des informations financières.

Dans un 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 au sens de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 3° et 4°. Aucune distinction n'est à faire à cet égard en fonction de la nature ou de la gravité de la fraude fiscale qui a donné 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 du 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, l'origine de capitaux ou de biens est illicite lorsque ceux-ci proviennent de la réalisation d'une infraction liée «à la fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale».

Cette discordance entre le volet répressif et le volet préventif de la législation antiblanchiment 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 de droit pénal fondé sur le principe de légalité), ne peut être maintenue plus longtemps. De plus, elle conduit à des

*Amendement nr. 7*

*De heer Mahoux c.s.* dienen dit amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1610/6) teneinde het 5° van dit artikel te vervangen als volgt :

« 5° Tussen het tweede en het derde lid worden volgende leden ingevoegd :

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

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.

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 rechts-onzekerheid 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

conséquences disproportionnées et ne tient pas suffisamment compte du caractère subsidiaire du droit pénal.

Ainsi, tout citoyen qui n'a pas déclaré ses revenus mobiliers au fisc et qui dissimule ou déguise ses impôts éludés devient, en tant que « 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 est le bénéficiaire d'un virement effectué par un ascendant ou un autre membre de sa famille au départ d'un compte sis à l'étranger qui avait jusqu'à alors été dissimulé au fisc belge, devient passible de sanctions pénales du chef de blanchiment du simple fait d'avoir réceptionné les sommes transférées pour lesquelles il est au fait du problème fiscal. De plus, lorsque les sommes tirées d'une infraction fiscale sont perçues, dissimulées ou déguisées, peu importe le temps qui s'est écoulé depuis l'infraction fiscale. 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, toute personne ou institution soumise à l'obligation de déclaration prévue dans la loi préventive, comme les banquiers ou les notaires, peut se retrouver dans une situation précaire par suite de cette absence de concordance législative. Lorsque, par exemple, ils reçoivent des fonds d'un client sur un compte en banque en Belgique, en provenance d'un compte à l'étranger, alors qu'ils savent ou doivent savoir que le client n'a pas déclaré les intérêts au fisc belge, ils ne sont pas censés effectuer une déclaration auprès de la Cellule de traitement des informations financières tant qu'il ne s'agit pas d'une infraction liée « à 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 actuellement punissables sur la base de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du simple fait d'avoir perçu et géré ces sommes. Le banquier ou notaire en question ne peut même pas résoudre son problème en reversant les sommes sur le compte d'origine, dès lors qu'il serait alors passible de sanctions sur pied de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code pénal, du fait du transfert (en retour) desdites sommes.

L'amendement vise à effacer la discordance précitée entre le volet préventif et le volet répressif de la législation sur le blanchiment en les harmonisant. Pour ce qui concerne la fraude fiscale, n'entreront désormais en considération pour l'application des infractions de blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, du Code pénal, que les avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal, qui sont issus de « la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ». Dans son avis

disproportionnelle 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 verhult, 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 verhuld, 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 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<sup>o</sup> 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, lid 1, 3<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> van het Strafwetboek, voortaan aldus enkel in aanmerking, de vermogensvoordelen — zoals bedoeld in artikel 42, 3<sup>o</sup> van het Strafwetboek — die de vrucht zijn van « *ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internatio-*

sur la proposition de loi Massin, dans le cadre de l'analyse la cohérence nécessaire de la législation, le Conseil d'État évoque aussi cette option d'harmonisation (doc. Sénat, 2005-06, n° 3-1610/2). Celle-ci emporte la préférence par rapport au simple renvoi à la fraude fiscale couplée au faux en écritures fiscales. Ce critère de faux en écritures fiscales ne coïncide en effet pas du tout avec le critère retenu dans la loi du 11 janvier 1993, si bien que leur utilisation entretient le décalage entre les deux législations, ce qui fait subsister l'insécurité juridique tout en rendant les choses plus complexes.

On notera que l'usage de la notion susvisée de fraude grave et organisée ne constitue pas une nouveauté dans le Code pénal, dès lors qu'elle figure déjà à l'article 43*quater*, c), de ce Code, tel qu'inséré par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale.

Les auteurs de l'amendement adaptant l'article 505 du Code pénal en ce qui concerne les infractions fiscales de base ne souhaitent du reste pas qu'il profite aux auteurs, coauteurs et complices, ce qui justifie qu'ils sont explicitement exclus ici.

De plus, aucune modification n'est apportée à l'infraction de blanchiment visée à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, 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 au regard de cette disposition exige que l'auteur se rende coupable d'un dol spécial, à savoir qu'il agisse dans le but de dissimuler ou de 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 combinée du nouvel article 14*quinquies* de la loi du 11 janvier 1993, de l'arrêté royal portant exécution de celui-ci et du présent amendement conduira à une plus grande sécurité juridique mais aussi à une augmentation du nombre de déclarations à la Cellule de traitement des informations financières.

Le secteur financier saura en l'occurrence beaucoup plus clairement que certaines formes aggravées de fraude fiscale sont soumises à une obligation de communication (prévention du blanchiment) et qu'elles peuvent en outre constituer une infraction de base punissable au titre de blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, du Code pénal. Ces communications ciblées permettront à la CTIF de se concentrer sur les cas les plus graves et contribueront à

*nale 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 gelijkenschakeling (*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 inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken.

Het amendement wenst overigens de aanpassing van artikel 505 van het Strafwetboek met betrekking tot fiscale basismisdrijven, 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 witwas misdrijf bedoeld in artikel 505, eerste lid, 3<sup>o</sup> 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*quinquies* van de Wet van 11/01/1993, 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 het voor de financiële sector 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, lid 1, 2<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> van het Strafwetboek. Dergelijke doelmatige 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 geviseerde fraude

améliorer l'efficacité de la lutte contre la fraude fiscale. Les formes de fraude visées ne se limitent pas aux « carrousels TVA » bien connus (consistant à « escroquer » l'administration de la TVA) auxquels renvoie la loi du 7 avril 1995 modifiant la loi du 11 janvier 1993. Sont aussi visées des typologies comme les constructions frauduleuses de sociétés de liquidités, l'utilisation frauduleuse de sociétés de patrimoine ou de personnes morales étrangères, les constructions en matière de douanes et d'accises dans les secteurs exposés à la fraude (produits pétroliers, cigarettes, alcools) et la fraude à la facturation. Il faut en outre insister sur le fait que cette énumération n'est pas exhaustive et que le champ d'application de cette notion est au contraire susceptible d'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 à la lumière de son nouvel article 14quinquies, la Cellule de traitement des informations financières et l'administration fiscale, en concertation avec le secteur financier, tiennent compte de ce caractère évolutif des formes de la fraude fiscale grave et organisée, afin de préciser et d'affiner les indicateurs, et de s'assurer ainsi une collaboration active du secteur financier, sans que l'on doive pour cela modifier à nouveau l'article 505.

Dans le cadre de l'article 505 du Code pénal, il appartiendra bien sûr au juge répressif d'apprécier si une construction fiscale donnée répond aux critères de la « fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ».

L'amendement n'entraîne aucune modification des règles d'administration de la preuve en ce qui concerne l'infraction de base sous-jacente au délit de blanchiment, et il n'est donc pas exigé du juge pénal qu'il ait connaissance de cette infraction de base précise, pour autant qu'il puisse exclure toute origine ou provenance licite (Cass., 21 mars 2006, P.06.0034. N)

La ministre fait remarquer que l'amendement répond à la critique du Conseil d'État selon laquelle il doit y avoir un parallélisme entre le volet prévention et le volet répression du blanchiment. En l'absence d'un tel parallélisme, on est toujours confronté à un élément d'insécurité juridique qui fait que, dans certains cas par exemple, les banques ne peuvent pas signaler une affaire à la Cellule de traitement des informations financières, tout en se trouvant dans l'impossibilité de se protéger au niveau pénal.

L'intervenante renvoie à l'article 3, § 2, de la loi préventive du 11 janvier 1993, qui dispose que, pour l'application de la présente loi, l'origine de capitaux ou de biens est illicite lorsque ceux-ci proviennent de la réalisation d'une infraction liée « à la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes

beperkt zich geenszins tot de enkele zogenaamde BTW-carrousels (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 nieuw 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 witwasmisdrijven 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).

De minister wijst erop dat het amendement tegemoetkomt aan de kritiek van de Raad van State, namelijk dat er een parallellisme dient te zijn tussen het preventieve en het repressieve luik van de witwasserij. Zoniet wordt men steeds geconfronteerd met een element van rechtsonzekerheid, waarbij in bepaalde gevallen bijvoorbeeld de banken een zaak niet kunnen aanmelden bij de Cel voor financiële informatieverwerking, maar zich tevens in de onmogelijkheid bevinden om zich strafrechtelijk te beschermen.

Spreekster verwijst naar artikel 3, § 2 van de preventieve wet van 11 januari 1993, waarbij wordt bepaald dat er 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



complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ».

M. Hugo Vandenberghe demande ce qu'il en est des simples particuliers. Va-t-on faire, en ce qui concerne le recèlement, la même exception pour les particuliers que celle qui est faite par exemple pour les banques ?

La ministre répond que l'on ne peut pas comparer ces deux situations. Les simples particuliers ne sont en effet pas soumis à une obligation de déclaration.

M. Hugo Vandenberghe maintient que l'on crée ici une loi pénale à deux vitesses. Comment traitera-t-on en effet la possession de mauvaise foi dans le chef de particuliers ?

La ministre n'est pas d'accord. La finalité de l'amendement est d'harmoniser les volets répressif et préventif.

M. Willems ajoute qu'il y a actuellement un décalage entre la loi de prévention, qui ne s'applique qu'à une liste limitée d'infractions très graves, et la loi répressive, qui a un champ d'application beaucoup plus vaste.

On peut donc imaginer une situation dans laquelle une banque confrontée à un avantage patrimonial déterminé n'est pas soumise à l'obligation de déclaration, mais se verrait néanmoins reprocher ultérieurement qu'elle « aurait dû savoir » que l'avantage patrimonial avait une origine illicite.

M. Hugo Vandenberghe considère que cette argumentation ne répond pas à sa critique qui consiste à dire que le recèlement par des banques ne sera pas passible de poursuites dans une série de cas, alors que le recèlement par des personnes privées le sera. Le simple citoyen tombera donc entièrement sous le coup de la loi sur le recèlement, alors que les banques n'y seront soumises qu'en partie. Cela ne constitue-t-il pas une violation du principe d'égalité ?

La ministre renvoie à l'alinéa 2 de la disposition proposée par l'amendement n° 7. Il s'applique également aux particuliers. De plus, il n'y a aucune violation du principe d'égalité puisque la situation est totalement différente.

M. Hugo Vandenberghe objecte que l'alinéa 2 ne s'applique pas à l'auteur, au coauteur ou au complice. Une personne qui liquide une succession au noir sera cependant toujours considérée comme auteur, coauteur ou complice. On peut donc dire que l'exception prévue pour les banques ne s'appliquera pas aux particuliers.

M. Willems estime qu'il y a bel et bien une différence. Un banquier qui participe à un détournement de fonds sera indiscutablement considéré comme coauteur, mais la situation est tout autre si le banquier

mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend ».

De heer Hugo Vandenberghe vraagt hoe het zit met de gewone particulieren. Zal men wat de heling betreft eenzelfde uitzondering maken voor de particulieren als voor bijvoorbeeld de banken ?

De minister antwoordt dat men beide situaties niet kan vergelijken. De gewone particulieren hebben immers geen meldingsplicht.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat men hier een strafwet maakt met dubbele snelheid. Hoe wordt immers het bezit te kwader trouw bij particulieren aangepakt ?

De minister gaat daarmee niet akkoord. De bedoeling van het amendement is het repressieve en het preventieve luik op elkaar af te stemmen.

De heer Willems voegt eraan toe dat er momenteel een discrepantie bestaat tussen de preventieve wet, die slechts van toepassing is op een beperkte lijst van zeer zware misdrijven, en de repressieve wet, die een veel ruimer toepassingsgebied heeft.

Aldus kan men zich de situatie voorstellen waarbij een bank die wordt geconfronteerd met een bepaald vermogensvoordeel geen meldingsplicht heeft, terwijl de bank achteraf voor diezelfde zaak toch kan worden aangepakt omdat zij « had moeten weten » dat het vermogensvoordeel een illegale oorsprong had.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat deze argumentatie geen antwoord biedt op zijn bezwaar dat heling door banken in een aantal gevallen niet strafbaar zal worden gesteld, terwijl dit wel het geval is als de heling door private personen gebeurt. De gewone burgers vallen aldus volledig onder het toepassingsgebied van de helingwet, en banken slechts gedeeltelijk. Is dat geen schending van het gelijkheidsbeginsel ?

De minister verwijst naar het tweede lid van de door amendement nr. 7 voorgestelde bepaling. Dit is ook toepasselijk op particulieren. Bovendien is er geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangezien de situatie volkomen verschillend is.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat het tweede lid niet speelt ten aanzien van de dader, de mededader of de medeplichtige. Een persoon die de nalatenschap in het zwart vereffent zal echter steeds als dader, mededader of medeplichtige worden beschouwd. Aldus kan men stellen dat de uitzondering die geldt ten aanzien van banken, niet zal gelden ten aanzien van particulieren.

De heer Willems meent dat er wel degelijk een verschil bestaat. Een bankier die meewerkt aan de verduistering zal ongetwijfeld als mededader worden beschouwd; het is echter een totaal andere situatie

reçoit en dépôt des fonds provenant d'une infraction fiscale et que son rôle se borne à l'opération bancaire afférente au dépôt.

Le véritable problème réside dans le décalage qui existe entre la loi de prévention et l'article 505 du Code pénal. Bien que dans un cas de figure déterminé, le banquier ne soit soumis à aucune obligation de déclaration, il pourra faire l'objet de poursuites pénales *a posteriori* parce qu'il savait ou aurait dû savoir, au moment de la transaction, que les fonds provenaient d'une infraction.

M. Hugo Vandenberghe maintient qu'il subsiste une incertitude concernant la possession de mauvaise foi. La question est de savoir si l'on attache ou non des effets juridiques à la possession de mauvaise foi.

L'amendement est adopté par 9 voix contre 1 et 1 abstention.

M. Hugo Vandenberghe se réfère aux remarques suivantes faites par le service d'Évaluation de la législation :

« Caractère continué des infractions de blanchiment

Le projet de loi modifie le texte néerlandais de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, en vue de préciser que les infractions de blanchiment qui y sont visées ont un caractère continué (doc. Chambre, 51-1603/1, p. 4). Cette adaptation permet de traduire plus fidèlement la volonté du législateur : alors que ce dernier entendait effectivement, à la faveur de la modification légale du 7 avril 1995, donner un caractère continué aux infractions de blanchiment d'argent, la version néerlandaise de l'article 505 supposait plutôt un caractère instantané. Le projet de loi met fin à la controverse qui s'en est suivie dans la jurisprudence et la doctrine.

Le choix du caractère continué du recel élargi a néanmoins une conséquence capitale. En effet, quiconque, de bonne foi, entre en possession d'un avantage patrimonial, le garde ou le gère, mais apprend *a posteriori* son origine illicite, se rendra coupable d'infraction de blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code pénal. Dès qu'il acquiert la connaissance requise par la loi, l'infraction naît inévitablement, quand bien même l'intéressé chercherait à redresser la situation au plus tôt.

Il semble pourtant évident qu'il faille accorder à la personne qui constate la provenance délictuelle de la chose qu'il possédait, gardait ou gérait de bonne foi jusqu'alors, une opportunité raisonnable de se soustraire à l'application de la loi pénale.

Deux solutions sont possibles en l'espèce :

indien de bankier gelden ontvangt die voortkomen uit een fiscaal misdrijf en enkel de verhandeling ervan doet.

Het werkelijke probleem is dat er een discrepantie bestaat tussen de preventieve wet en artikel 505 van het Strafwetboek. Hoewel de bankier in een bepaald geval geen meldingsplicht heeft, kan hij achteraf toch strafrechtelijk worden aangepakt omdat hij, op het ogenblik van de transactie, wist of had moeten weten, dat de gelden voortkwamen uit een misdrijf.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat er onduidelijkheid bestaat over het bezit te kwader trouw. De vraag rijst of men al dan niet rechtsgevolgen verleent aan het bezit te kwader trouw.

Het amendement wordt aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar volgende opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie

« Het voortdurende karakter van de witwasmisdrijven

Het wetsontwerp wijzigt de Nederlandse tekst van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, om te verduidelijken dat de daarin vermelde witwasmisdrijven een voortdurend karakter hebben (Stuk, Kamer, 51-1603/1, blz. 4). Daardoor wordt de wil van de wetgever duidelijker tot uiting gebracht : die had bij de wetswijziging van 7 april 1995 inderdaad de bedoeling om aan de witwasmisdrijven een voortdurend karakter toe te kennen, doch de Nederlandse bewoordingen van artikel 505 wezen eerder op een aflopend karakter. Het wetsontwerp maakt een einde aan de controverse die dit in de rechtspraak en de rechtsleer teweeg bracht.

De keuze voor de voortdurende aard van de verruimde heling heeft evenwel een belangrijk gevolg. Immers, diegene die te goeder trouw een vermogensvoordeel in bezit, bewaring of beheer neemt, doch naderhand op de hoogte raakt van de onrechtmatige oorsprong ervan, zal zich schuldig maken aan het witwasmisdrijf bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek. Zodra hij de door de wet vereiste kennis opdoet, ontstaat onvermijdelijk het misdrijf, zelfs wanneer de betrokkene die toestand zo snel mogelijk zou willen rechtzetten.

Nochtans lijkt het evident dat diegene die de delictuele herkomst vaststelt van de zaak die hij totnogtoe te goeder trouw in bezit, bewaring of beheer had, een redelijke kans moet krijgen om de toepassing van het strafrecht te vermijden.

Twee mogelijke oplossingen dienen zich aan :

### 1) *La condition du dol spécial*

On pourrait exiger, comme élément constitutif de la faute, de la part de la personne qui n'a pris connaissance de l'origine délictueuse de la chose qu'après qu'elle l'eut possédée, gardée ou gérée — de bonne foi —, l'existence d'un dol spécial, c'est-à-dire une intention frauduleuse. Le texte pourrait être rédigé comme suit :

« 2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré, avec une intention frauduleuse, des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine »

Par intention frauduleuse, on entendrait en l'occurrence l'intention de s'approprier la chose ou de retirer quelque avantage de sa possession ou de sa gestion. L'intention frauduleuse relève de la question de fait et devrait, à ce titre, être évaluée par le juge du fond, compte tenu, notamment, de la période pendant laquelle l'auteur se serait gardé d'entreprendre quoi que ce soit pour éviter que son comportement puisse être considéré comme relevant du droit pénal.

### 2) *L'excuse pour cause de dénonciation*

Une autre solution consisterait à assortir l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, d'une cause d'excuse absolutoire ou déterminante, par exemple la dénonciation aux autorités. »

La ministre fait remarquer que les amendements de M. Mahoux et consorts répondent à la critique exprimée. L'intervenante ajoute que les dispositions proposées suivent la directive européenne en la matière.

Le service d'Évaluation de la législation fait encore les remarques suivantes :

« L'impunité des tiers qui possèdent, gardent ou gèrent l'avantage patrimonial tiré de certaines infractions fiscales.

L'article 505, alinéa trois, en projet, vise à limiter le champ d'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°.

L'article 505, alinéa 3, en projet — qui est une disposition d'une assez grande complexité — porte sur le cas de figure suivant : une personne commet une infraction fiscale au sens de l'article 505, alinéa 3, et elle tire de cette infraction un avantage patrimonial qu'elle garde et qu'elle gère. Le fait qu'elle garde et gère cet avantage patrimonial la rend punissable en vertu de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°. Les coauteurs et les complices qui gardent ou gèrent l'avantage patrimonial en question sont eux aussi punissables.

### 1) *De vereiste van een bijzonder opzet*

Voor diegene die de kennis van de delictuele oorsprong van de zaak pas verwerft nadat hij — te goeder trouw — het bezit, de bewaring of het beheer van de zaak had verworven, zou een bijzonder opzet, namelijk een bedrieglijk opzet, als schuldbestanddeel vereist kunnen worden. De tekst zou dan kunnen luiden als volgt :

« 2° zij die zaken bedoeld in artikel 42, 3°, met bedrieglijk opzet kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren, ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen »

Het bedrieglijk opzet zou dan bestaan in het oogmerk zich de zaak toe te eigenen of enig voordeel te halen uit het bezit of het beheer ervan. De invulling van het bedrieglijk opzet vormt een feitenkwestie, die door de feitenrechter zou worden beoordeeld, onder meer rekening houdend met de tijdsperiode waarin de dader niets heeft ondernomen om te vermijden dat zijn gedrag als strafrechtelijk relevant zou worden geïnterpreteerd.

### 2) *Verschoning door aangifte*

Een andere oplossing kan erin bestaan om voor artikel 505, eerste lid, 2°, in een strafuitsluitende of beslissende verschoningsgrond, bijvoorbeeld de aangifte aan de overheid, te voorzien. »

De minister wijst erop dat de amendementen van de heer Mahoux c.s. tegemoetkomen aan de geuite kritiek. Verder wijst spreker erop dat de voorgestelde bepalingen de Europese richtlijn ter zake volgen.

De dienst Wetsevaluatie maakt ook nog volgende opmerkingen.

« De straffeloosheid van derden die het vermogensvoordeel van sommige fiscale misdrijven bezitten, bewaren of beheren.

Het ontworpen artikel 505, derde lid, beoogt het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 2°, te beperken.

Het ontworpen artikel 505, derde lid, — een behoorlijk ingewikkelde bepaling — komt neer op het volgende. Iemand pleegt een fiscaal misdrijf, opgesomd in artikel 505, derde lid. Dit misdrijf levert de dader een vermogensvoordeel op, dat hij bewaart en beheert. Dat bewaren en beheren maakt hem strafbaar op grond van artikel 505, eerste lid, 2°. Ook de mededaders en medeplichtigen die het vermogensvoordeel bewaren of beheren, zijn strafbaar. Andere personen echter niet. Derden die dit delictueel ver-

Ce n'est toutefois pas le cas pour des tiers. Désormais, les tiers qui garderont ou gèreront l'avantage patrimonial tiré de l'infraction ne seront plus punissables.

Cette réglementation vaudra uniquement pour les infractions fiscales spécifiques énumérées à l'article 505, alinéa 3. Elle ne vaudra pas pour d'autres infractions fiscales, ni pour aucune infraction d'un autre type.

La réglementation en projet appelle deux questions : cette réglementation est-elle conforme au principe d'égalité et, dans l'affirmative, peut-elle atteindre le but visé ?

La réglementation en question est-elle conforme au principe d'égalité ?

La conformité de cette réglementation au principe d'égalité peut être appréciée sous deux angles :

a) Comment justifie-t-on la différence entre la manière dont sont traitées certaines infractions fiscales et la manière dont sont traitées d'autres infractions ?

b) Comment justifie-t-on la différence entre l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> ?

Désormais, les tiers seront soustraits au champ d'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code pénal, pour certaines infractions fiscales, mais pas pour d'autres infractions.

Toutes les autres infractions peuvent donc rester constitutives de l'infraction de base pour ce qui est de l'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>. Les contraventions peuvent aussi entrer en ligne de compte comme infraction de base.

Il y a toutefois lieu de se demander s'il existe une justification raisonnable de cette différence de traitement. Comment justifie-t-on le fait que des tiers qui possèdent, gardent ou gèrent délibérément l'avantage patrimonial qu'ils ont tiré d'une infraction, par exemple, soient punissables sur la base de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et que des tiers qui gardent ou gèrent l'avantage patrimonial qu'ils ont tiré des infractions plus lourdes qui sont visées à l'article 505, alinéa 3, en projet, ne le soient pas ? En effet, les infractions énumérées à l'article 505, alinéa 3, sont toutes constitutives de délits punissables d'un emprisonnement dont la durée peut aller jusqu'à deux ans et d'une amende dont le montant peut atteindre 12 500 euros.

On peut aussi se demander, dans la même optique, comment on peut justifier le fait que des tiers qui gardent ou gèrent délibérément un avantage patrimonial d'une valeur d'un million d'euros, par exemple, qu'ils ont tiré d'une infraction fiscale au sens de l'article 505, alinéa 3, ne soient pas punissables, alors que les tiers qui gardent ou gèrent un avantage patrimonial de 100 euros, par exemple, qu'ils ont tiré

kregen vermogensvoordeel bewaren en beheren, zullen dus voortaan niet meer strafbaar zijn.

Deze regeling zal alleen gelden voor de specifieke fiscale misdrijven opgesomd in artikel 505, derde lid. Zij geldt niet voor andere fiscale misdrijven, noch voor welk ander misdrijf dan ook.

De ontworpen regeling roept twee bedenkingen op : is zij wel in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en, zo ja, kan zij het beoogde doel bereiken ?

Is deze regeling in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel ?

Deze regeling kan vanuit twee invalshoeken aan het gelijkheidsbeginsel worden getoetst :

Hoe verantwoordt men het verschil in behandeling tussen bepaalde fiscale misdrijven en andere misdrijven ?

Hoe verantwoordt men het verschil tussen artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, en artikel 505, eerste lid, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> ?

*Derden zullen voortaan worden onttrokken aan het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van het Strafwetboek voor bepaalde fiscale misdrijven, doch niet voor andere misdrijven.*

Alle andere misdrijven kunnen dus het basismisdrijf blijven vormen voor de toepassing van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>. Ook overtredingen kunnen als basismisdrijf in aanmerking komen.

Is er evenwel een redelijke verantwoording voor dit verschil in behandeling ? Hoe verantwoordt men dat derden die bewust het vermogensvoordeel van, bijvoorbeeld, een overtreding bezitten, bewaren of beheren, strafbaar zijn op grond van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, terwijl derden die het vermogensvoordeel van de zwaardere misdrijven bedoeld in het ontworpen artikel 505, derde lid, bewaren of beheren, niet langer strafbaar zijn ? De misdrijven opgesomd in artikel 505, derde lid, zijn immers allemaal wanbedrijven, strafbaar met een gevangenisstraf tot twee jaar en een geldboete tot 12 500 euro.

In dezelfde zin rijst de vraag hoe men verantwoordt dat derden die bewust een vermogensvoordeel ter waarde van bijvoorbeeld 1 miljoen euro bewaren of beheren, dat werd verkregen middels een fiscaal misdrijf bedoeld in artikel 505, derde lid, straffeloos blijven, terwijl derden die een vermogensvoordeel van bijvoorbeeld 100 euro bewaren of beheren, dat werd verkregen middels een ander misdrijf, strafbaar zijn

d'une autre infraction, soient punissables d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros à cent mille euros, qu'ils puissent être condamnés à l'interdiction et qu'il y ait confiscation de la chose qui fait l'objet de l'infraction.

En d'autres termes, la nature d'une catégorie déterminée d'infractions fiscales justifie-t-elle que celles-ci soient traitées avec plus de clémence que les infractions punies d'une peine plus légère et que les infractions ayant procuré un avantage patrimonial sensiblement moindre ?

Les documents de la Chambre ne fournissent qu'une justification sommaire pour cette différence de traitement. Dans le rapport, il est précisé que les acteurs du secteur financier souhaitent que l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, ne s'applique pas à la fraude fiscale simple. On peut douter que cet argument puisse constituer une justification suffisante.

Existe-t-il une justification raisonnable de la différence entre l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> ?

Désormais, les tiers ne seront plus punissables lorsqu'ils achèteront, recevront, posséderont, garderont ou géreront un avantage patrimonial provenant d'une infraction fiscale au sens de l'article 505, alinéa 3. Ils échapperont à l'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

En revanche, ils n'échapperont pas à l'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>. Cela signifie que lorsqu'ils convertiront ou transféreront l'avantage patrimonial dans le but de dissimuler l'origine illicite de celui-ci (alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>) ou lorsqu'ils dissimuleront ou déguiseront la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété de l'avantage patrimonial en question (alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>), ils seront bel et bien punissables.

Comment peut-on justifier que lorsque les tiers possèdent, gardent ou gèrent un avantage patrimonial, ils ne soient pas punissables et qu'ils le soient par contre s'ils dissimulent ou déguisent la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété de l'avantage patrimonial en question ?

La réglementation en question permet-elle d'atteindre l'objectif visé ?

L'article 505, alinéa 3, atteindra-t-il l'objectif visé ? Rien n'est moins sûr, eu égard à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, qui punit toute personne qui dissimule ou déguise la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété d'un avantage patrimonial obtenu de manière délictuelle.

met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig euro tot honderd-duizend euro, en kunnen worden veroordeeld tot ontzetting en de zaak wordt verbeurdverklaard.

Met andere woorden, verantwoordt de aard van een bepaalde categorie van fiscale misdrijven dat zij milder worden behandeld dan misdrijven met een lichtere strafmaat en dan misdrijven die een veel geringer vermogensvoordeel hebben opgeleverd ?

De Kamerstukken bieden slechts een summiere verantwoording voor dit verschil in behandeling. Het verslag vermeldt enkel dat de financiële sector wenst dat eenvoudige fiscale fraude niet onder de toepassing van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, zou vallen. Het lijkt betwistbaar dat dit een afdoende verantwoording vormt.

*Is er een redelijke verantwoording voor het verschil tussen artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, en artikel 505, eerste lid, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup> ?*

Derden zullen voortaan niet meer strafbaar zijn wanneer zij een vermogensvoordeel, voortkomend uit een fiscaal misdrijf bedoeld in artikel 505, derde lid, kopen, ontvangen, bezitten, bewaren of beheren. Zij ontsnappen aan de toepassing van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>.

Zij ontsnappen echter niet aan de toepassing van artikel 505, eerste lid, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>. Met andere woorden, wanneer zij het vermogensvoordeel omzetten of overdragen met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen (eerste lid, 3<sup>o</sup>) of wanneer zij de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom ervan verhelen of verhullen (eerste lid, 4<sup>o</sup>), zijn zij wél strafbaar.

Hoe verantwoordt men dat derden die een vermogensvoordeel bezitten, bewaren of beheren, niet strafbaar zijn, terwijl zij die de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom ervan verhelen of verhullen, wel strafbaar zijn ?

Kan deze regeling het beoogde doel bereiken ?

Zal artikel 505, derde lid, het beoogde doel bereiken ? Dat is hoogst onzeker, gelet op artikel 505, eerste lid, 4<sup>o</sup>. Die bepaling bestraft eenieder die de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van een delictueel verkregen vermogensvoordeel verheelt of verhult. Dit is een uiterst

Il s'agit d'une disposition extrêmement large, dont le champ d'application empiète largement sur celui de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> (1). En effet, quiconque garde délibérément des avantages patrimoniaux d'origine illicite, en dissimulera ou en déguisera presque toujours, de par le fait même, la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété.

Le champ d'application personnel de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, est toutefois maintenu : ce ne sont pas seulement l'auteur, le coauteur et le complice de l'infraction de base concernant le patrimoine, mais aussi les tiers qui sont punissables s'ils dissimulent ou déguisent la nature, l'origine, etc., de l'avantage en question. À quoi sert-il, dans ce cas, de soustraire des tiers (par exemple des institutions financières) au champ d'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, pour certaines infractions fiscales, dès lors qu'ils relèvent quand même souvent du champ d'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> ? »

La ministre souligne que les amendements de M. Mahoux et consorts répondent à la critique formulée.

Mme Nyssens renvoie à la remarque formulée par M. Hugo Vandenberghe, selon laquelle cette réglementation n'est pas conforme au principe d'égalité, et fera vraisemblablement l'objet d'un recours à la Cour d'arbitrage.

M. Willems indique que l'amendement n<sup>o</sup> 7 répond parfaitement à cette observation. En ce qui concerne le dispositif préventif antiblanchiment, l'intervenant n'est pas du même avis que l'intervenante précédente.

La ministre souligne qu'il n'y a pas violation du principe d'égalité. L'amendement n<sup>o</sup> 7 concerne les intermédiaires visés dans le dispositif préventif antiblanchiment. Des situations différentes doivent être traitées différemment.

M. Willems ajoute que tous les citoyens ne sont pas soumis à une obligation de déclaration.

Le service d'Évaluation de la législation signale encore une discordance entre la version française et la version néerlandaise de l'article 505, alinéas 5 et 6 (insérés par l'article 2, 7<sup>o</sup>).

Selon le texte néerlandais, la confiscation est prononcée, « ook al heeft de veroordeelde die zaken niet in bezit (= possession) ». Le texte français, lui, prévoit que la confiscation est prononcée « même si la propriété (= eigendom) n'en appartient pas au condamné ».

(1) Voir R. Verstraeten et D. DEWANDELEER, *Witwassen van de wet van 7 april 1995. Kan het nog witter?*, R.W., 1995-96, n<sup>o</sup> 21, p. 700; F. DERUYCK, *Witwassen, in Strafrecht en strafvordering*. Commentaire avec aperçu de la jurisprudence et de la doctrine, Kluwer, 1997, p. 13.

ruime bepaling, waarvan het toepassingsgebied dat van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, in aanzienlijke mate overlapt (1). Immers, wie bewust vermogensvoordelen met een onrechtmatige oorsprong bewaart, zal bijna steeds hierdoor ook de aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom ervan verhelen of verhullen.

Het personele toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 4<sup>o</sup>, blijft echter behouden: niet alleen de dader, mededader en medeplichtige van het basisvermogensmisdrijf zijn strafbaar als zij de aard, oorsprong, enz. ervan verhelen of verhullen, maar ook derden. Wat baat het dan om derden (bijvoorbeeld financiële instellingen) voor bepaalde fiscale misdrijven te onttrekken aan het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>, als zij vaak toch vallen onder het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 4<sup>o</sup> ? »

*De minister* wijst erop dat de amendementen van de heer Mahoux c.s. tegemoetkomen aan de geuite kritiek.

Mevrouw Nyssens verwijst naar de opmerking van de heer Hugo Vandenberghe, volgens wie deze regeling niet strookt met het gelijkheidsbeginsel en naar alle waarschijnlijkheid voor het Arbitragehof zal eindigen.

De heer Willems oppert dat het amendement nr. 7 volledig tegemoetkomt aan deze opmerking. Wat betreft de preventieve witwasregeling heeft spreker een andere mening dan vorige sprekerster.

De minister wijst erop dat er geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Amendement nr. 7 betreft tussenpersonen gevisieerd in de preventieve witwasregeling. Verschillende situaties verdienen een verschillende behandeling.

De heer Willems voegt eraan toe dat niet elke burger een meldingsplicht heeft.

De dienst Wetsevaluatie wijst verder op een verschil tussen de Nederlandse tekst en de Franse tekst van het ontworpen artikel 505, vijfde en zesde lid (ingevoegd bij artikel 2, 7<sup>o</sup>).

Luidens de Nederlandse tekst wordt de verbeurdverklaring uitgesproken, ook al heeft de veroordeelde de zaken niet in bezit. Luidens de Franse tekst wordt zij uitgesproken, ook al heeft de veroordeelde ze niet in eigendom (« même si la propriété n'en appartient pas au condamné »).

(1) Zie R. Verstraeten et D. DEWANDELEER, *Witwassen van de wet van 7 april 1995. Kan het nog witter?*, R.W., 1995-96, nr. 21, blz. 700; F. DERUYCK, *Witwassen, in Strafrecht en strafvordering*. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 1997, blz. 13.

C'est probablement la version française qui est correcte. En effet, selon la version française et la version néerlandaise de l'actuel article 505, alinéa 3, la confiscation est prononcée même si la propriété (*eigendom*) n'en appartient pas au condamné.

La commission souscrit à cette remarque et décide de remplacer, dans le texte néerlandais, le mot « *bezit* » par le mot « *eigendom* ». Cette modification est considérée comme une correction de texte.

Une observation suivante du service d'Évaluation de la législation concerne la contradiction entre les développements et le texte de loi en projet.

Les explications figurant dans le rapport de la Chambre ne correspondent pas au texte adopté. Cela n'est pas de nature à favoriser la sécurité juridique, surtout eu égard aux longues discussions auxquelles l'article 505 du Code pénal donne déjà lieu dans la doctrine.

Le représentant de la ministre a ainsi déclaré en commission de la Chambre que la loi ne s'applique pas en cas de fraude fiscale simple, mais bien en cas de fraude fiscale grave, combinée à l'infraction de faux en écritures. « *On considère généralement qu'il est question de fraude fiscale grave lorsque le fait est punissable d'un emprisonnement d'un an.* »

Cette affirmation contredit l'énumération des infractions fiscales figurant à l'article 505, alinéa 3, qui sont punissables d'un emprisonnement de deux ans maximum, mais qui restent néanmoins exclues (pour les tiers) du champ d'application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

La ministre souligne que cette remarque devient elle aussi caduque par suite des amendements de M. Mahoux et consorts (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 3-1610/6). Telle était d'ailleurs l'origine de la demande d'évocation.

Enfin, le service d'Évaluation de la législation estime que la loi du 26 mars 2003 doit être adaptée.

Le projet de loi à l'examen nécessite également une modification de l'article 3 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.

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de cette loi dispose en effet ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. *L'Organe central est chargé, conformément aux dispositions de la présente loi, d'assister les autorités judiciaires dans la recherche, la poursuite et l'investigation d'infractions ainsi que dans l'exécution des peines sur le plan de :*

Wellicht is de Franse versie correct. Luidens de Nederlandse en de Franse tekst van het huidige artikel 505, derde lid, wordt de verbeurdverklaring immers uitgesproken, ook indien de zaken geen eigendom zijn van de veroordeelde.

De commissie gaat akkoord met deze opmerking en beslist in de Nederlandse tekst « *bezit* » te vervangen door « *eigendom* ». Dit wordt beschouwd als een tekstcorrectie.

Een volgende opmerking van de dienst Wetsevaluatie betreft de tegenstrijdigheid tussen de toelichting en de ontworpen wettekst

De verklaringen in het Kamerverslag wijken af van de aangenomen tekst. Dit is weinig bevorderlijk voor de rechtszekerheid, vooral gelet op de uitgebreide discussies die nu reeds in de rechtsleer over artikel 505 van het Strafwetboek woeden.

De vertegenwoordiger van de minister verklaarde in de Kamercommissie dat de wet niet van toepassing is in geval van eenvoudige fiscale fraude, maar wel bij ernstige fiscale fraude die gepaard gaat met schriftvervalsing. « *Over het algemeen wordt aangenomen dat van ernstige fiscale fraude sprake is indien het feit kan worden bestraft met één jaar gevangenisstraf.* »

Dit strookt niet met de in artikel 505, derde lid, opgesomde fiscale misdrijven, die strafbaar zijn met een gevangenisstraf tot twee jaar, maar (voor derden) toch buiten het toepassingsgebied van artikel 505, eerste lid, 2<sup>o</sup>; blijven.

De minister wijst erop dat ook deze opmerking vervalt door de amendementen van de heer Mahoux c.s. (stuk Senaat, nr. 3-1610/6). Dit was trouwens de aanleiding voor de evocatie.

Tot slot stelt de dienst Wetsevaluatie dat de wet van 26 maart 2003 moet worden aangepast.

Dit wetsontwerp vergt dat ook artikel 3 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties wordt gewijzigd.

Artikel 3, § 1, van die wet luidt immers als volgt :

« § 1. *Het Centraal Orgaan wordt ermee belast, overeenkomstig de bepalingen van deze wet, de gerechtelijke overheden bij te staan bij de opsporing, de vervolgediging en het onderzoek van misdrijven en bij de strafuitvoering op het vlak van :*

*1° la saisie d'avoirs patrimoniaux liés à des infractions, notamment des biens visés aux articles 42, 3°, 43bis, 43ter, 43quater et 505, alinéa 3, du Code pénal;*

*2° l'exercice de l'action publique ayant pour objet la confiscation spéciale de tels biens;*

*3° l'exécution des jugements et arrêts coulés en force de chose jugée, emportant la confiscation spéciale de tels biens. »*

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, doit désormais faire référence à l'article 505, alinéas 4 à 6.

Compte tenu de l'amendement n° 7 de M. Mahoux et consorts, il convient toutefois de remplacer les mots « alinéas 4 à 6 » par les mots « alinéas 5 à 7 ».

#### *Amendement n° 8*

Afin de répondre à ces observations, M. Mahoux et consorts déposent l'amendement n° 8 (doc. Sénat, n° 3-1610/6).

Cet amendement est adopté par 9 voix contre 1 et 1 abstention.

La correction de texte suivante est également adoptée :

Dans le texte néerlandais de l'article 505, alinéa 6, proposé, les mots « *De in het eerste lid, 2°, bedoelde zaken, zijn het voorwerp van de door deze bepalingen bedoelde misdrijven ...* » sont remplacés par les mots « *De in het eerste lid, 2°, bedoelde zaken, zijn het voorwerp van het door deze bepaling bedoeld misdrijf ...* ».

#### Article 3

Cet article n'appelle pas d'observation.

La commission marque son accord sur cette correction.

*1° de inbeslagneming van aan misdrijven verbonden vermogensbestanddelen, waaronder goederen zoals bedoeld in de artikelen 42, 3°, 43bis, 43ter, 43quater en 505, derde lid, van het Strafwetboek;*

*2° het uitoefenen van de strafvordering die de bijzondere verbeurdverklaring van zulke goederen tot voorwerp heeft;*

*3° de tenuitvoerlegging van in kracht van gewijsde getreden vonnissen en arresten houdende bevel tot bijzondere verbeurdverklaring van zulke goederen. »*

Voortaan moet artikel 3, § 1, verwijzen naar artikel 505, vierde tot zesde lid.

Gelet op amendement nr. 7 van de heer Mahoux c.s. dienen de woorden « vierde tot zesde lid » wel te worden vervangen door de woorden « vijfde tot zevende lid ».

#### *Amendement nr. 8*

Teneinde aan deze opmerkingen tegemoet te komen, dienen de heer Mahoux c.s. amendement nr. 8 in (stuk Senaat, nr. 3-1610/6)

Dit amendement wordt aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding.

Ook wordt volgende tekstcorrectie aangenomen :

In de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 505, zesde lid, worden de woorden « *De in het eerste lid, 2°, bedoelde zaken, zijn het voorwerp van de door deze bepalingen bedoelde misdrijven ...* » vervangen door de woorden « *De in het eerste lid, 2°, bedoelde zaken, zijn het voorwerp van het door deze bepaling bedoeld misdrijf ...* ».

#### Artikel 3

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

De commissie gaat akkoord met deze verbetering.



**IX. VOTE FINAL**

L'ensemble du projet de loi amendé a été adopté par 9 voix contre 1 et 1 abstention.

\*  
\* \*

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 13 membres présents.

*Le rapporteur,*

Luc WILLEMS.

*Le président,*

Hugo VANDENBERGHE.

**IX. EINDSTEMMING**

Het geamendeerde wetsontwerp in zijn geheel wordt aangehouden met 9 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding.

\*  
\* \*

Dit verslag is eenparig goedgekeurd door de 13 aanwezige leden.

*De rapporteur,*

Luc WILLEMS.

*De voorzitter,*

Hugo VANDENBERGHE.