

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

19 JUIN 2012

Projet de loi instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales

Procédure d'évocation

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES ET DES AFFAIRES
ÉCONOMIQUES
PAR
M. LAAOUEJ

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2011-2012

19 JUNI 2012

Wetsontwerp tot instelling van het « *una via* »-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes

Evocatieprocedure

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE FINANCIËN EN VOOR
DE ECONOMISCHE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **LAAOUEJ**

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président / Voorzitter : Ludo Sannen.

Membres / Leden :

N-VA	Frank Boogaerts, Patrick De Groote, Lieve Maes, Luc Sevenhans.
PS	Marie Arena, Ahmed Laaouej, Louis Siquet.
MR	François Bellot, Richard Miller.
CD&V	Wouter Beke, Peter Van Rompuy.
sp.a	Dalila Douifi, Ludo Sannen.
Open Vld	Alexander De Croo.
Vlaams Belang	Anke Van dermeersch.
Écolo	Jacky Morael.
cdH	Dimitri Fourny.

Suppléants / Plaatsvervangers :

Huub Broers, Piet De Bruyn, Liesbeth Homans, Danny Pieters, Karl Vanlouwe.
Philippe Mahoux, Christie Morreale, Fabienne Winckel, Olga Zrihen.
Christine Defraigne, Gérard Deprez, Dominique Tilmans.
Dirk Claes, Jan Durnez, Cindy Franssen.
Guy Swennen, Fauzaya Talhaoui.
Rik Daems, Bart Tommelein.
Yves Buysse, Filip Dewinter.
Marcel Cheron, Cécile Thibaut.
Francis Delpérée, Vanessa Matz.

Voir :

Documents du Sénat :

5-1592 - 2011/2012 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.

N° 2 : Amendements.

Zie :

Stukken van de Senaat :

5-1592 - 2011/2012 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.

Nr. 2 : Amendementen.

I. INTRODUCTION

Le projet de loi qui fait l'objet du présent rapport relève de la procédure bicamérale facultative et a été déposé à la Chambre des représentants sous la forme d'une proposition de loi faisant suite aux travaux de la commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les grands dossiers de fraude fiscale. Dans ses recommandations, le rapport de cette commission d'enquête évoque l'instauration du principe « *una via* » (doc. Chambre, n° 52-34/4, p. 222). Dans le cadre du traitement de dossiers de fraude, le principe « *una via* » vise à régler la concertation entre l'administration fiscale et le ministère public, dans le respect des fonctions et de l'autonomie de chacun.

Le projet de loi a été adopté le 26 avril 2012 par l'assemblée plénière de la Chambre des représentants par 98 voix contre 27 et 13 abstentions.

Il a été transmis le 27 avril 2012 au Sénat qui l'a évoqué le 14 mai 2012.

Il a été examiné en commission des Finances et des Affaires économiques les 30 mai et 5 juin 2012.

II. DISCUSSION

A. Discussion générale

Mme Faes motive l'évocation du projet de loi à l'examen par le groupe N-VA en invoquant plusieurs analyses critiques du projet de loi qui ont été publiées récemment dans la doctrine.

Elle cite ainsi un extrait de l'article « *« una via »* : décision après concertation entre l'administration et le parquet » (1) qui se lit comme suit :

« Ainsi qu'il a été très justement relevé dans le rapport de la commission des Finances de la Chambre, le principe « *una via* » implique qu'il faut choisir « une seule et unique voie » : les dossiers de fraude seront traités soit par la voie administrative, soit par la voie judiciaire, l'idée étant de confier les gros dossiers de fraude à la Justice, auquel cas l'administration s'abstiendrait de toute autre action. « Il convient à tout prix d'éviter l'utilisation simultanée de moyens publics du fait que le fisc et la justice travaillent en parallèle » (doc. Chambre, 2011-2012, n° 53-1973/5, p. 3 et suivantes)

Mais cette approche « *una via* » ne ressort pas du projet de loi qui a été approuvé par la Chambre. Si le

(1) *Fiscoloog*, 1297, 23 mai 2012.

I. INLEIDING

Het voorliggende optioneel bicameraal wetsontwerp werd in de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend als wetsvoorstel dat tot stand kwam in opvolging van de werkzaamheden van de onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het verslag van deze onderzoekscommissie spreekt in de aanbevelingen over de invoering van het « *una via* »-principe. (stuk Kamer, nr. 52-34/4, blz. 222). *Una via* beoogt bij de behandeling van fraudedossiers een regeling uit te werken voor het overleg tussen fiscale administratie en openbaar ministerie, met respect voor beider functies en autonomie.

Het wetsontwerp werd op 26 april 2012 aangenomen door de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers met 98 tegen 27 stemmen, bij 13 onthoudingen.

Het wetsontwerp werd op 27 april 2012 overgezonden naar de Senaat en geëvoceerd op 14 mei 2012.

De commissie voor de Financiën en de Economische Aangelegenheden heeft het wetsontwerp besproken op 30 mei en 5 juni 2012.

II. BESPREKING

A. Algemene bespreking

Mevrouw Faes motiveert de evocatie van het voorliggende wetsontwerp door de N-VA-fractie aan de hand van een aantal kritische analyses van het wetsontwerp die in de rechtsleer recent zijn verschenen.

Zo citeert zij uit het artikel « *« una via »* : beslissing na overleg tussen administratie en Parket » (1) als volgt :

« Zoals in het Verslag van de Kamercommissie voor Financiën terecht wordt opgemerkt, houdt het « *una via* »-principe in, dat men « één richting » kiest : afhandeling van fraudedossiers ofwel via administratieve weg, ofwel via gerechtelijke weg ; waarbij het dan de bedoeling zou zijn dat de zware fraudedossiers aan het gerecht toegewezen worden, en de administratie zich vervolgens van verdere actie onthoudt. « Gelijktijdig gebruik (van) overheidsmiddelen, waarbij de fiscus en het gerecht parallel werken, moet absoluut vermeden (...) worden » (St. Kamer, 2011-2012, nr. 53-1973/5, blz. 3 e.v.)

Maar deze « *una via* »-benadering blijkt niet uit het inmiddels in de Kamer goedgekeurde wetsontwerp.

(1) *Fiscoloog*, 1297, 23 mei 2012.

projet prévoit certes une « possibilité » de concertation entre l'administration et le parquet, il n'est dit nulle part que l'administration est limitée dans son action ou qu'elle doit cesser ses investigations lorsque le parquet s'empare du dossier. Le projet de loi ne prévoit pas non plus l'inverse, à savoir que le parquet doit s'abstenir de toute action lorsque l'administration fiscale a la main. Le principe « *una via* », tel qu'il est exprimé d'un point de vue juridique formel dans le projet de loi, se borne en fait à un ancrage du principe « *non bis in idem* » en ce qui concerne l'application des sanctions administratives et pénales. » (traduction)

Le projet à l'examen est censé concrétiser une des principales recommandations de la commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les grands dossiers de fraude fiscale, tout en tenant compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le principe *non bis in idem* en matière pénale. Plusieurs problèmes subsistent toutefois si l'on se base sur la jurisprudence européenne et la protection juridique en matière fiscale s'en trouve à nouveau amoindrie.

Mme Faes souhaite dès lors porter à la connaissance des membres de la commission l'article intitulé « *una via* in fiscale strafzaken: een weg vol putten en bulten » (*una via* dans les dossiers fiscaux relevant du pénal: un chemin parsemé d'embûches) publié par le professeur Michel Maus dans le numéro 19 de la revue « *Fiscale Actualiteit* » de la semaine 10-16 mai 2012, dont elle cite l'extrait suivant :

« Depuis l'arrêt Zolotoukhine de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 février 2009, il est clair que des mêmes faits ne peuvent qu'une seule et unique fois être poursuivis et donner lieu à une sanction pénale dans le chef d'une même personne (comme le veut l'article 6 de la CEDH). Par cet arrêt, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a uniformisé sa jurisprudence en fixant de manière définitive les critères du principe « *non bis in idem* » en matière pénale. Dans l'arrêt Zolotoukhine, la Cour s'est explicitement détournée de sa jurisprudence antérieure qui voulait qu'une violation du principe « *non bis in idem* » exige que les poursuites successives portent non seulement sur les mêmes faits ou comportements, mais en outre que les « éléments essentiels » des poursuites successives soient identiques (e.a. Cour eur. dr. homme, 7 décembre 2006, Hauser-Sporn). Dans l'arrêt Zolotoukhine en revanche, la Cour européenne des droits de l'homme affirme clairement que l'exigence de parallélisme des « éléments essentiels » n'est pas conforme à la *ratio legis* de l'article 4 du Protocole n° 7 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le principe « *non bis in idem* » consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 de la CEDH interdit de poursuivre une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits

Het voorziet wel in een « mogelijkheid » van overleg tussen de administratie en het Parket. Maar het zegt op geen enkel ogenblik dat de administratie in zijn handelen beknot wordt, of zijn onderzoek zou moeten staken, zodra het parket in actie schiet. Het omgekeerde — met name, dat het Parket zich van actie zou moeten onthouden in die gevallen waarin de fiscale administratie aan zet is — blijkt evenmin uit het wetsontwerp. Het « *una via* »- principe zoals het formeel juridisch in het wetsontwerp tot uiting komt, beperkt zich in feite tot een verankering van het « *non bis in idem* »- principe wat de toepassing van administratieve en strafrechtelijke sancties betreft. »

Met dit ontwerp zou uiting moeten worden gegeven aan één van de belangrijkste aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers en wordt tevens ingespeeld op de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens over het *non bis in idem*-beginsel in strafzaken. Er blijven echter verschillende problemen bestaan als men voortgaat op de Europese rechtspraak en opnieuw wordt de fiscale rechtsbescherming geminimaliseerd.

Mevrouw Faes wenst de commissieleden dan ook in kennis te stellen van de bijdrage « *una via* in fiscale strafzaken: een weg vol putten en bulten » die Professor Michel Maus publiceerde in het nummer 19 van het tijdschrift « *Fiscale Actualiteit* » van de week van 10-16 mei 2012, en citeert :

« Sinds het arrest Zolotukhin van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 10 februari 2009 is het duidelijk dat dezelfde feiten in hoofde van dezelfde persoon maar één keer kunnen worden vervolgd en bestraft met een strafsancie (zoals bedoeld in art. 6 EVRM). Met dat arrest heeft de grote kamer van het EHRM eenheid in zijn rechtspraak gebracht en de criteria van het *non bis in idem*-beginsel in strafzaken definitief vastgelegd. Het Hof heeft in het arrest Zolotukhin expliciet afstand gedaan van zijn oudere rechtspraak die stelde dat een schending van het *non bis in idem*-beginsel vereist dat de opeenvolgende vervolgingen niet enkel betrekking hebben op dezelfde feiten of hetzelfde gedrag, maar ook dat de « essentiële bestanddelen » van de opeenvolgende vervolgingen dezelfde zijn (onder meer EHRM 7 december 2006, Hauser-Sporn). In het arrest Zolotukhin daarentegen heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens duidelijk gesteld dat de vereiste dat de « essentiële bestanddelen » gelijklopend moeten zijn, niet conform is met de *ratio legis* van artikel 4 van het 7e Protocol bij het EVRM. Volgens het EHRM verbiedt het « *non bis in idem* »-beginsel van artikel 4 van het 7e Protocol bij het EVRM louter iemand te vervolgen voor een tweede inbreuk waaraan dezelfde of wezenlijk dezelfde feiten ten grondslag liggen. Om tot een schending van het *non bis in idem*

qui sont en substance les mêmes. Pour conclure à une violation du principe «*non bis in idem*», il suffit donc de constater que les mêmes faits sont poursuivis une seconde fois au pénal dans le chef de la même personne, indépendamment de toute autre qualification juridique de l'infraction et de toute interprétation de la poursuite. L'arrêt Zolotoukhine a, dans l'intervalle, été confirmé dans le domaine fiscal par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Ruotsalainen du 16 juin 2009.

Bien que la jurisprudence Zolotoukhine concerne directement l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme — qui n'a pas encore été ratifiée par le Parlement fédéral belge — cette jurisprudence est néanmoins pertinente pour le droit interne fiscal belge. Il est en effet universellement admis que le principe «*non bis in idem*» fait partie intégrante du droit à un procès équitable, qui est garanti par l'article 6 de la CEDH. Il va dès lors sans dire que la vision de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le principe «*non bis in idem*» s'étend directement à la sphère juridique (fiscale) belge. La jurisprudence Zolotoukhine a donc des conséquences assez étendues pour le cadre actuel de la lutte contre la fraude fiscale. Cette jurisprudence emporte en effet l'inapplicabilité des dispositions des articles 449 du CIR 92, 73 du Code TVA, 206 du Code des droits d'enregistrement, 133 du Code des droits de succession et 207 du Code des droits et taxes divers. Ces articles prévoient que dans les dossiers fiscaux à caractère pénal, des peines correctionnelles peuvent être infligées «sans préjudice» des sanctions administratives ou des amendes fiscales. Cet ancrage légal du cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives n'est aujourd'hui plus admissible à la lumière de la jurisprudence Zolotoukhine, étant donné que la jurisprudence qualifie la plupart des sanctions administratives fiscales de sanctions pénales au sens de l'article 6 de la CEDH. Le cumul de sanctions administratives fiscales et de sanctions pénales relève dès lors indéniablement du champ d'application du principe «*non bis in idem*».

L'interdiction de continuer à infliger une double sanction dans les dossiers relevant du droit pénal fiscal implique d'emblée que les instances fiscales et judiciaires de notre pays qui sont saisies d'un dossier de fraude fiscale doivent faire un choix entre des poursuites administratives et des poursuites pénales. La commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les grands dossiers de fraude fiscale était déjà arrivée à cette conclusion et le législateur essaie maintenant de résoudre le problème au moyen de la proposition de loi «instaurant le principe «*una via*» dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales». Il est toutefois permis de se demander si le système conçu par le législateur est entièrement conforme à la jurisprudence Zolotoukhine. À y regarder de plus près, il n'en est rien :

beginsel te besluiten, is het dus voldoende om vast te stellen dat dezelfde feiten in hoofde van dezelfde persoon een tweede keer strafrechtelijk worden vervolgd, los van elke verdere juridische kwalificatie van de inbreuk en los van elke inhoudelijke interpretatie van de vervolging. Het arrest Zolotukhin is onder tusschen op fiscaal vlak door het EHRM bevestigd met het arrest Ruotsalainen van 16 juni 2009.

Hoewel de Zolotukhin-rechtspraak rechtstreeks betrekking heeft op artikel 4 van het 7e Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens — dat in België voorlopig nog niet op federaal niveau is bekrachtigd — is die rechtspraak toch relevant voor de Belgische interne fiscale rechtsorde. Algemeen wordt immers aanvaard dat het *non bis in idem*-beginsel ook een onderdeel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd door artikel 6 van het EVRM. Het is dan ook duidelijk dat de visie van het Europees Hof voor de rechten van de mens over het *non bis in idem*-beginsel rechtstreeks doorwerkt in de Belgische (fiscale) rechtssfeer. Aldus heeft de Zolotukhin-rechtspraak vrij verregaande gevolgen voor het huidige kader van de fiscale fraudebestrijding. De Zolotukhin-rechtspraak heeft immers tot gevolg dat de bepalingen van de artikelen 449 van het WIB 92, 73 van het Wbtw, 206 van het W. Reg, 133 van het W. Succ en 207 van het WDRT buiten werking worden gesteld. Die artikels schrijven voor dat in fiscale strafzaken de correctionele straffen kunnen worden opgelegd «onverminderd» de fiscaal-administratieve sancties of de fiscale geldboeten. Die wettelijke verankering van de cumulatie van strafsancities en administratieve sancties is thans niet langer aanvaardbaar in het licht van de Zolotukhin-rechtspraak, vermits de meeste fiscaal-administratieve sancties ondertussen door de rechtspraak zijn erkend als strafsancities in de zin van artikel 6 van het EVRM. De cumulatie van fiscaal administratieve sancties en strafsancities valt dan ook onmiskenbaar binnen het toepassingsveld van het *non bis in idem*-beginsel.

Het verbod om in fiscale strafzaken nog langer te werken met een dubbele bestraffing, impliceert meteen dat de fiscale en de gerechtelijke instanties in ons land bij fiscale fraude de keuze moeten maken tussen een administratieve of een strafrechtelijke vervolging. Dat was al ingezien door de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers en nu heeft de wetgever, door het wetsvoorstel «tot instelling van het *una via*-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale boetes» aan te nemen, getracht dat probleem op te lossen. Het is echter maar zeer de vraag of het systeem dat de wetgever nu heeft ontwikkeld, volledig in overeenstemming is met de Zolotukhin-rechtspraak. Bij nader toezien blijkt dat helemaal niet het geval te zijn :

1. En outre, l'application proprement dite du principe « *una via* » en matière d'impôt sur les revenus et de TVA est assez problématique et non conforme au principe « *non bis in idem* ». Concrètement, le législateur a d'abord modifié l'article 449 du CIR 92 et l'article 73 du CTVA. De ce fait, ces dispositions ne prévoient plus que les peines correctionnelles sont imposées « sans préjudice » des sanctions administratives, ce qui est évidemment nécessaire. D'autre part, le législateur a inscrit aux articles 444 et 445 du CIR 92 et à l'article 74 du CTVA que « l'exigibilité » des accroissements d'impôt et l'exigibilité des amendes fiscales sont « suspendues » si le ministère public exerce l'action publique. Le cours de la prescription relative à l'exécution de la sanction est également suspendu lorsque le ministère public exerce l'action publique. Si le ministère public saisit ensuite le tribunal correctionnel du dossier, les sanctions et amendes à caractère administratif fiscal deviennent « définitivement non exigibles », ce qui signifie que ces sanctions deviennent caduques. Par contre, si l'affaire se termine par une « ordonnance de non-lieu », cette dernière met fin à la suspension de l'exigibilité et à la suspension de la prescription, en sorte que les sanctions imposées redeviennent exigibles. Il est clair que ce régime ne remplit pas les exigences de la jurisprudence Zolotoukhine. Conformément à cette jurisprudence, une même personne ne peut être poursuivie ou sanctionnée deux fois pour des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes, étant entendu que le principe « *non bis in idem* » n'est effectivement violé que lorsque la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. Ces redevables ont, tout autant que les contribuables dans le cadre de l'impôt sur les revenus et les redevables en matière de TVA, le droit de n'être sanctionnés qu'une seule fois pour cause de fraude fiscale. L'on peut donc dire dès à présent que la nouvelle réglementation ne franchira pas le cap du contrôle de constitutionnalité à la lumière du principe d'égalité.

En outre, l'application proprement dite du principe « *una via* » en matière d'impôt sur les revenus et de TVA est assez problématique et non conforme au principe « *non bis in idem* ». Concrètement, le législateur a d'abord modifié l'article 449 du CIR 92 et l'article 73 du CTVA. De ce fait, ces dispositions ne prévoient plus que les peines correctionnelles sont imposées « sans préjudice » des sanctions administratives, ce qui est effectivement nécessaire. D'autre part, le législateur a inscrit aux articles 444 et 445 du CIR 92 et à l'article 74 du CTVA que « l'exigibilité » des accroissements d'impôt et l'exigibilité des amendes fiscales sont « suspendues » si le ministère public exerce l'action publique. Le cours de la prescription relative à l'exécution de la sanction est également suspendu lorsque le ministère public exerce l'action publique. Si le ministère public saisit ensuite le

1. Daarnaast is ook de eigenlijke uitvoering van het *una via*-beginsel in de inkomstenbelasting en de btw vrij problematisch en niet conform het *non bis in idem*-principe. *In concreto* heeft de wetgever vooreerst de artikelen 449 van het WIB 92 en 73 van het Wbtw gewijzigd: die bepalingen schrijven nu niet meer voor dat de correctionele straffen worden opgelegd « on- verminderd » de administratieve sancties, wat uiteraard noodzakelijk is. Daarnaast heeft de wetgever in de artikelen 444 en 445 van het WIB 92 en in artikel 74 van het Wbtw ingeschreven dat de « op- eisbaarheid » van de belastingverhogingen en de opeisbaarheid van de fiscale geldboeten wordt « ge- schorst » als het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent. Ook de verjaring met betrekking tot de voldoening van de sanctie wordt geschorst als het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent. Als het openbaar ministerie de zaak vervolgens aanhangig maakt bij de correctionele rechtbank, dan zijn de opgelegde fiscaal-administratieve sancties en boeten « definitief niet langer opeisbaar », dit wil zeggen dat die sancties komen te vervallen. Maar als de zaak wordt beëindigd met een « beschikking van buiten- vervolgingstelling », komt er een einde aan de schor- sing van de opeisbaarheid en de schorsing van de verjaring en zijn de opgelegde sancties opnieuw opeisbaar. Het is duidelijk dat die regeling niet voldoet aan de vereisten van de Zolotukhin-rechtspraak. Overeenkomstig die rechtspraak kan eenzelfde per- soon geen tweede keer worden vervolgd of worden gestraft voor dezelfde feiten of substantieel dezelfde feiten, zij het dat het *non bis in idem*-beginsel pas echt geschonden is als de eerste beslissing waarbij een persoon wordt veroordeeld of wordt vrijgesproken, in kracht van gewijsde is getreden. Die belastingplichti- gen hebben, net als de belastingplichtigen in de inkomstenbelastingen en in de btw, uiteraard evenveel het recht om ingeval van fiscale fraude maar één keer bestraft te worden. Er kan dan ook nu al worden gesteld dat de nieuwe regelgeving de toets van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet zal kunnen doorstaan.

Daarnaast is ook de eigenlijke uitvoering van het *una via*-beginsel in de inkomstenbelasting en de BTW vrij problematisch en niet conform het *non bis in idem*-principe. *In concreto* heeft de wetgever vooreerst de artikelen 449 van het WIB 92 en 73 van het Wbtw gewijzigd: die bepalingen schrijven nu niet meer voor dat de correctionele straffen worden opgelegd « on- verminderd » de administratieve sancties, wat uiteraard noodzakelijk is. Daarnaast heeft de werkgever in de artikelen 444 en 445 van het WIB 92 en in artikel 74 van het Wbtw ingeschreven dat de « op- eisbaarheid » van de belastingverhogingen en de opeisbaarheid van de fiscale geldboeten wordt « ge- schorst » als het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent. Ook de verjaring met betrekking tot de voldoening van de sanctie wordt geschorst als het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent. Als

tribunal correctionnel du dossier, les sanctions et amendes à caractère administratif fiscal deviennent « définitivement non exigibles », ce qui signifie que ces sanctions deviennent caduques. Par contre, si l'affaire se termine par une « ordonnance de non-lieu », cette dernière met fin à la suspension de l'exigibilité et à la suspension de la prescription, en sorte que les sanctions imposées redeviennent exigibles.

Il est clair que ce régime ne remplit pas les exigences de la jurisprudence Zolotoukhine. Conformément à cette jurisprudence, une même personne ne peut être poursuivie ou sanctionnée deux fois pour des faits identiques, étant entendu que le principe « *non bis in idem* » n'est effectivement violé que lorsque la décision antérieure d'acquittement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. La Cour de cassation a même minimisé cette dernière condition : déjà dans un arrêt du 2 décembre 2009, elle a trouvé inadmissible qu'il existe, à charge de la même personne, deux condamnations visant les mêmes faits. Elle a en outre considéré qu'il n'est pas requis que la première décision soit passée en force de chose jugée au moment même où le second juge doit statuer, mais qu'il suffit qu'elle le soit au moment où la légalité de la seconde décision est soumise à la Cour de cassation (Cass. 2 décembre 2009, *Pas.* 2009, vol. 12, 2870). Il s'ensuit donc que, même si la première décision n'est pas encore définitive, le juge a tout intérêt à ne pas imposer une deuxième condamnation, dès lors que la Cour de cassation l'annulera de toute manière par la suite. Dans le cadre du principe « *non bis in idem* », la possibilité théorique existe qu'un même fait soit poursuivi deux fois, mais en finale, une double sanction est en tout état de cause exclue. En cas de double poursuite, il est clair que dès qu'une de ces procédures sera clôturée (que ce soit par une condamnation ou un acquittement), la seconde verra aussitôt sa validité juridique anéantie. L'application que le législateur entend donner actuellement au principe « *una via* » en matière d'impôts sur les revenus et de TVA méconnaît toutefois entièrement cette portée du principe « *non bis in idem* ».

2. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la loi « *una via* » prévoit uniquement que « l'exigibilité » des sanctions administratives fiscales est suspendue lorsque le contribuable fait l'objet de poursuites pénales. Il est clair que le législateur viole l'interdiction de poursuivre deux fois pour le même fait, en autorisant que le contribuable puisse faire l'objet de poursuites pénales après s'être vu infliger une sanction administrative. Or, la suspension de l'exigibilité des sanctions fiscales à caractère administratif implique précisément que le fisc a déjà, avant l'ouverture des poursuites pénales, infligé au contribuable une sanction, cette dernière revêtant un caractère pénal au sens de l'article 6 de la CEDH. Cela exclut en principe toute

het openbaar ministerie de zaak vervolgens aanhangig maakt bij de correctionele rechtbank, dan zijn de opgelegde fiscaal-administratieve sancties en boeten « definitief niet langer opeisbaar », dit wil zeggen dat die sancties komen te vervallen. Maar als de zaak wordt beëindigd met een « beschikking van buitenvervolginstelling », komt er een einde aan de schorsing van de opeisbaarheid en de schorsing van de verjaring en zijn opgelegde sancties opnieuw opeisbaar.

Het is duidelijk dat die regeling niet voldoet aan de vereisten van de Zolotukhin-rechtspraak. Overeenkomstig die rechtspraak kan eenzelfde persoon geen tweede keer worden vervolgd of worden gestraft voor dezelfde feiten, zij het dat het *non bis in idem*-beginsel pas echt geschonden is als de eerste beslissing waarbij een persoon wordt veroordeeld of wordt vrijgesproken, in kracht van gewijsde is getreden. Het Hof van Cassatie minimaliseerde die laatste voorwaarde zelfs : reeds in een arrest van 2 december 2009 stelde het dat het onaanvaardbaar is dat er ten laste van eenzelfde persoon twee veroordelingen bestaan die op hetzelfde feit betrekking hebben, en dat het niet vereist is dat de eerste beslissing reeds kracht van gewijsde heeft op het ogenblik dat de tweede rechter uitspraak moet doen, maar dat het volstaat dat dit het geval is op het ogenblik dat de tweede beslissing voor wettigheids-toezicht aan het Hof van Cassatie wordt voorgelegd (Cass. 2 december 2009, *Pas.* 2009, afl. 12, 2870). Dus ook als de eerste beslissing nog niet definitief is, legt een rechter beter geen tweede veroordeling op, want Cassatie zal die later toch vernietigen. Binnen het kader van het *non bis in idem*-beginsel is theoretisch een dubbele vervolging dus wel mogelijk, maar finaal is een dubbele bestraffing hoe dan ook uitgesloten. In geval van een dubbele vervolging is het duidelijk dat zodra één van die vervolgingen definitief wordt afgesloten (niet alleen door een veroordeling maar ook door een vrijspraak), de rechtsgeldigheid van de tweede vervolging onmiddellijk teniet wordt gedaan. Met de huidige uitvoering van het *una via*-beginsel in de inkomstenbelasting en de btw heeft de wetgever die draagwijdte van het *non bis in idem*-beginsel echter volledig miskend.

2. Zoals reeds opgemerkt schrijft de *una via*-wet enkel voor dat de « opeisbaarheid » van de fiscaal administratieve sancties wordt opgeschort als het parket beslist om de belastingplichtige strafrechtelijk te vervolgen. Het is duidelijk dat de wetgever het verbod op een dubbele vervolging schendt, als hij toelaat dat de belastingplichtige na een administratieve bestraffing nog strafrechtelijk kan worden vervolgd. En het schorsen van de opeisbaarheid van fiscaal-administratieve sancties impliceert nu juist dat de fiscus de belastingplichtige al vóór de strafvervolging heeft bestraft met een sanctie die strafrechtelijk is in de zin van artikel 6 van het EVRM. Dat sluit in beginsel elke verdere strafrechtelijke vervolging uit, zodat het

autre poursuite pénale, en sorte que s'il veut respecter le principe «*non bis in idem*», le parquet ne pourrait même plus mouvoir l'action publique. La seule exigence de principe est que les sanctions administratives infligées doivent avoir acquis un caractère définitif. Et même si la sanction administrative n'est pas encore définitive, par exemple parce qu'elle est contestée par le contribuable, l'ouverture d'une procédure pénale est encore possible, mais elle ne peut conduire à l'imposition d'une double sanction. Dès l'instant où une des sanctions imposée acquiert un caractère définitif, le principe «*non bis in idem*» est applicable et toute autre sanction devient de ce fait caduque. Si les sanctions administratives acquièrent force de chose jugée avant la fin de la procédure pénale, soit parce que les délais de recours en matière fiscale sont arrivés à expiration, soit parce que la procédure contentieuse prend fin définitivement, l'action publique en devient aussitôt irrecevable. La loi «*una via*» n'en tient absolument aucun compte.

3. Il ressort de ce qui précède que l'application du principe «*non bis in idem*» est donc d'emblée très problématique pour la transaction étendue prévue à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Cette disposition permet en effet au ministère public de conclure une procédure pénale en invitant l'auteur à verser une somme d'argent déterminée au service public fédéral Finances (voir Fisc. Act. 2011, 32/6). En matière fiscale, la transaction n'est cependant possible qu'après paiement des impôts dus par l'auteur des faits reprochés. Cela signifie concrètement que le contribuable est obligé de régulariser sa situation s'il veut obtenir une transaction dans un dossier fiscal à caractère pénal. Reste à savoir quel est le sort de la poursuite pénale et, par le fait même, de la transaction si, lors de sa régularisation, le contribuable se voit infliger une sanction administrative par le fisc. Dans ce cas, on en revient à l'interdiction de poursuivre deux fois un même fait et par l'effet du principe «*non bis in idem*», le parquet se voit même privé de la possibilité de proposer une transaction et, à plus forte raison, de traduire effectivement le contribuable devant le juge correctionnel. La sanction administrative infligée au contribuable constitue une sanction pénale au sens de l'article 6 de la CEDH et il s'ensuit qu'il ne peut plus être ni poursuivi ni sanctionné pour les mêmes faits. Voilà encore un point auquel les auteurs de la loi «*una via*» n'ont pas songé.

4. Il va sans dire que le principe «*non bis in idem*» ne joue pas uniquement lorsqu'une sanction administrative est suivie de poursuites pénales. L'inverse est vrai également: le fisc ne peut plus infliger aucune sanction si le contribuable a déjà été poursuivi au pénal pour les mêmes faits et qu'il a fait l'objet d'une décision de justice à caractère définitif le condamnant ou l'acquittant. La proposition de loi initiale en tenait compte. Elle prévoyait en effet que le fisc ne peut plus

parquet — als het het *non bis in idem*-beginsel wil respecteren — zelfs geen strafvervolging meer zou mogen instellen. De enige principiële vereiste is dat de opgelegde administratieve sancties een definitief karakter moeten hebben gekregen. En zelfs indien de administratieve sanctie nog niet definitief zou zijn, bijvoorbeeld omdat de sanctie door de belastingplichtige wordt aangevochten, dan is in theorie een strafrechtelijke vervolging wel nog mogelijk, maar dan kan die niet meer leiden tot een dubbele bestraffing. Zodra één van de opgelegde sancties een definitief karakter verkrijgt, moet het *non bis in idem*-beginsel worden toegepast en komt de andere sanctie te vervallen. Indien de administratieve sancties aldus vóór de definitieve afhandeling van de strafzaak in kracht van gewijsde treden, hetzij omdat de fiscale verzetstermijnen zijn verstreken, hetzij omdat de geschillenprocedure definitief wordt beëindigd, dan is de strafvervolging meteen onontvankelijk. De *una via*-wet houdt daar totaal geen rekening mee.

3. Uit het voorgaande blijkt dat de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel ook meteen zeer problematisch is voor de verruimde minnelijke schikking van artikel 216*bis* van het Wetboek van strafvordering. Die bepaling geeft het openbaar ministerie de mogelijkheid om een strafzaak af te handelen door de dader te verzoeken een bepaalde geldsom te storten aan de federale overheidsdienst Financiën (zie Fisc. Act. 2011, 32/6). Voor fiscale misdrijven is de minnelijke schikking echter pas mogelijk nadat de dader van het misdrijf de verschuldigde belastingen heeft betaald. Dat betekent concreet dat de belastingplichtige verplicht is te regulariseren als hij een minnelijke schikking wil in een fiscale strafzaak. De vraag is dan wat het lot is van de strafvervolging en *ipso facto* van de minnelijke schikking als de belastingplichtige bij zijn regularisatie door de fiscus een administratieve sanctie krijgt opgelegd. In dat geval speelt opnieuw het verbod op een dubbele vervolging en wordt ingevolge de werking van het *non bis in idem*-beginsel aan het parket zelfs de mogelijkheid ontnomen om nog een minnelijke schikking voor te stellen, laat staan de belastingplichtige effectief voor de correctionele rechter te brengen. Door de administratieve sanctie wordt de belastingplichtige gestraft met een sanctie die strafrechtelijk is in de zin van artikel 6 van het EVRM en kan hij niet nogmaals worden vervolgd en bestraft voor dezelfde feiten. Ook daar heeft men in de *una via*-wet niet aan gedacht.

4. Het *non bis in idem*-beginsel speelt uiteraard ook niet enkel in geval een strafrechtelijke vervolging op een administratieve sanctie volgt. Omgekeerd is het ook zo dat de fiscus geen sancties meer kan opleggen als de belastingplichtige voor dezelfde feiten al strafrechtelijk is vervolgd en door middel van een rechterlijke beslissing definitief is veroordeeld of definitief vrijgesproken. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd daarmee rekening gehouden. Daarin

appliquer de sanctions administratives si le ministère public informe l'administration fiscale qu'il lance une procédure pénale pour les infractions commises dans un dossier concret (doc. parl., Chambre 2011-12, n° 1973/1, 18). Pour des raisons incompréhensibles, cette disposition n'a pas été reprise dans le texte définitif de la loi «*una via*», ouvrant ainsi à nouveau la porte à des doubles poursuites et une double sanction. La loi «*una via*» dispose en revanche que la saisine du tribunal correctionnel par le ministère public rend les amendes fiscales «*définitivement non exigibles*». Bien que cette disposition ne fasse référence qu'aux sanctions administratives déjà infligées, il va de soi, à nos yeux, que cette disposition implique également que le fisc ne peut plus imposer aucune sanction dès la saisine du juge correctionnel. Dans ce cas, le fisc doit donc renoncer à son pouvoir de sanction, même si le contribuable est acquitté pour les faits qui lui sont imputés. Par ailleurs, les articles 444 et 445 modifiés du CIR 92 et l'article 74 du CTVA disposent désormais qu'une «*ordonnance de non-lieu*» met fin à la suspension de l'exigibilité, ce qui nécessite impérativement une décision de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation. Bien que le texte de loi fasse état d'une «*ordonnance de non-lieu*», le représentant du ministre des Finances a déclaré à la Chambre que ce terme renvoie seulement au classement sans suite (doc. parl., Chambre 2011-12, n° 1973/5, 9). Cela voudrait donc dire que les sanctions administratives ne recouvrent leur exigibilité que si le parquet décide de manière autonome de classer le dossier sans suite, avant qu'un juge d'instruction soit désigné. Par contre, dès l'instant où un juge d'instruction est désigné et qu'il est mis fin à l'action publique par une «*ordonnance de non-lieu*», la sanction administrative ne serait plus exigible. Comme indiqué précédemment, cela ne ressort pas du texte de la loi proprement dit.

5. Force est aussi de constater que la proposition de loi «*una via*» a seulement prévu le cas du cumul d'une sanction administrative fiscale et d'une procédure pénale. La proposition ne contient aucune règle en cas de cumul de sanctions administratives fiscales. Dans un dossier de fraude portant sur des revenus provenant d'activités au noir, l'entreprise concernée se voit généralement infliger un rattrapage d'impôt ainsi qu'une sanction tant en matière de TVA qu'en matière d'impôt sur le revenu. Or, là aussi, le principe de l'interdiction de la double sanction trouve à s'appliquer. Le principe «*non bis in idem*» empêche en effet que la même personne se voie infliger deux fois pour les mêmes faits une sanction qui revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la CEDH. Compte tenu du caractère intrinsèquement pénal des sanctions administratives fiscales en matière d'impôt sur le

stond dat de fiscus geen administratieve sancties meer mag toepassen als het openbaar ministerie aan de fiscus meedeelt dat het een opsporingsonderzoek opstart in een concreet dossier (Parl. St. Kamer 2011-12, nr. 1973/1, 18). Om onbegrijpelijke redenen is die bepaling niet overgenomen in de goedgekeurde eindtekst van de *una via*-wet, waardoor opnieuw de deur wordt opengezet voor een dubbele vervolging en een dubbele bestraffing. De *una via*-wet stelt daarentegen wel dat de fiscale sancties «*definitief niet opeisbaar*» zijn als het openbaar ministerie de zaak bij de correctionele rechtbank aanhangig maakt. Hoewel die bepaling enkel verwijst naar administratieve sancties die reeds zijn opgelegd, is het o.i. voor de hand liggend dat die bepaling ook impliceert dat de fiscus geen sancties meer kan opleggen zodra een zaak voor de correctionele rechter wordt gebracht. In dat geval moet de fiscus dus verzaken aan zijn sanctiebevoegdheid, ook als de belastingplichtige voor de hem ten laste gelegde feiten wordt vrijgesproken. Anderzijds staat voortaan in de gewijzigde artikelen 444 en 445 van het WIB 92 en in artikel 74 van het Wbtw dat de schorsing van de opeisbaarheid «*vervalt*» als de zaak wordt beëindigd met een «*beschikking van buitenvervolginstelling*», hetgeen enkel kan mits de tussenkomst van een rechterlijke beslissing van de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling. Hoewel de wettekst enkel spreekt over een «*beschikking van buitenvervolginstelling*», stelde de vertegenwoordiger van de minister van Financiën in de Kamer dat hier enkel een «*seponering*» wordt bedoeld (Parl. St. Kamer 2011-12, nr. 1973/5, 9). Dat zou dan betekenen dat de opeisbaarheid van de opgelegde administratieve sancties enkel wordt gereanimeerd als het parket autonoom beslist om de zaak te seponeren, nog vóór er een onderzoeksrechter is aangesteld. Als er daarentegen een onderzoeksrechter wordt aangesteld en de strafvervolginstelling wordt beëindigd met een «*beschikking van buitenvervolginstelling*», dan zou de opeisbaarheid van de administratieve sanctie vervallen. Dat blijkt zoals gezegd echter niet uit de wettekst zelf.

5. Ook moet worden vastgesteld dat het *una via*-wetsvoorstel enkel in een regeling heeft voorzien in geval een fiscaal administratieve sanctie gepaard gaat met een strafrechtelijke vervolging. Het voorstel bevat echter geen regeling voor de cumulatie van fiscaal-administratieve sancties onderling. Bij een ondernemingsfraude waarbij zwarte omzetten zijn gerealiseerd, is er doorgaans sprake van een belasting en sanctie op het vlak van zowel de btw als de inkomstenbelastingen. Ook daar moet het verbod op een dubbele bestraffing principieel gelden. Het *non bis in idem*-beginsel verhindert immers dat dezelfde persoon voor dezelfde feiten een dubbele bestraffing zou moeten ondergaan van sancties die een strafrechtelijk karakter hebben in de zin van artikel 6 van het EVRM. Gelet op het intrinsiek strafrechtelijke karakter van de fiscaal-administratieve sancties in de inkomstenbelas-

revenu et de TVA, il est exclu qu'elles donnent lieu à des poursuites et des sanctions consécutives. En d'autres mots, des mêmes faits ne peuvent donner lieu qu'à une seule et unique sanction dans le cadre des impôts sur les revenus et de la TVA, sous peine de violation du principe «*non bis in idem*», ce qui implique que le législateur doit aussi prévoir un système «*una via*» dans la procédure de sanction administrative. Mais rien de tel ne figure dans la nouvelle réglementation.»

Mme Faes rejoint le professeur Maus dans sa conclusion qu'il est patent que l'actuel régime *una via* en matière fiscale pénale est loin d'être complet et qu'il ne remplit pas, tant s'en faut, les exigences formulées par la Cour européenne des droits de l'homme.

Mme Faes souhaite en outre examiner le régime projeté à la lumière de la Constitution. L'article 2 du projet de loi complète l'article 29 du Code d'instruction criminelle par un alinéa 3 rédigé comme suit :

« Le directeur régional [...] ou le fonctionnaire qu'il désigne peut, dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, se concerter sur des dossiers concrets avec le procureur du Roi. Le procureur du Roi peut poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation. La concertation peut aussi avoir lieu à l'initiative du procureur du Roi. Les autorités policières compétentes peuvent participer à la concertation. »

Jusqu'à ce jour, aucune concertation n'est possible en raison de la loi du 4 août 1986 (la «Charte du contribuable»). Selon la perception de certains, la Charte du contribuable ne permet plus aucune collaboration entre le fisc et le parquet. Ce point de vue est contredit dans la doctrine.

M. André Van Oudenhove, ex-procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, écrit dans le *Liber Amicorum* Jean-Pierre De Bandt que l'on ne peut pas perdre de vue que même après la loi du 4 août 1986, une collaboration étroite entre les autorités judiciaires et les fonctionnaires des administrations fiscales reste possible (1).

Les fonctionnaires de l'administration fiscale qui relèvent des indices de fraude sont tenus d'en donner avis au procureur du Roi compétent. La notification ne peut, toutefois, intervenir que moyennant l'autorisation du directeur régional dont le fonctionnaire dépend (2).

(1) A. Van Oudenhove, «Meester Jean-Pierre De Bandt of de eerbied voor onze instellingen. Het openbaar ministerie en de gedingen met financiële, fiscale en economische weerslag», *Liber Amicorum* Jean-Pierre De Bandt, Brussel, Bruylant, 2004, 967. André Van Oudenhove fut procureur général près la cour d'appel de Bruxelles de 1988 à octobre 2005.

(2) Article 74, § 2, CTVA et article 29 du Code d'instruction criminelle.

tingen en in de btw is ook daar een opeenvolgende vervolging en bestrafing uitgesloten. Bij een dubbele belasting in de inkomstenbelastingen en de btw op basis van dezelfde feiten hoort met andere woorden een enkelvoudige sanctie, zoniet wordt het *non bis in idem*-beginsel geschonden. Dat impliceert dat de wetgever ook binnen de administratieve bestrafing in een *una via*-systeem moet voorzien. Maar dat is uiteraard ook niet opgenomen in de nieuwe regeling.»

Samen met professor Maus concludeert mevrouw Faes dat het dan ook vrij duidelijk is dat de huidige *una via* in fiscale strafzaken verre van af is en helemaal niet in de lijn ligt van de eisen die het Hof voor de rechten van de mens stelt.

Mevrouw Faes wenst vervolgens de ontworpen regeling te toetsen aan de Grondwet. Artikel 2 van het wetsontwerp voegt een derde lid in in artikel 29 van het Wetboek van strafvordering, luidende :

« De [...] gewestelijke directeur of de ambtenaar die hij aanwijst, kan in het kader van de strijd tegen de fiscale fraude over concrete dossiers overleg plegen met de procureur des Konings. De procureur des Konings kan de strafrechtelijk strafbare feiten waarvan hij kennis heeft genomen tijdens het overleg, vervolgen. Het overleg kan ook plaatsvinden op initiatief van de procureur des Konings. De bevoegde politionele overheden kunnen deelnemen aan het overleg. »

Tot op heden is geen overleg mogelijk vanwege de wet van 4 augustus 1986 (het «Charter van de belastingplichtige»). De perceptie bestaat dat door het Charter van de belastingplichtige geen samenwerking meer mogelijk is tussen de fiscus en parket. In de rechtsleer wordt dit tegengesproken.

Oud-Procureur-Generaal bij het hof van beroep te Brussel, André Van Oudenhove, schrijft in het *Liber Amicorum* Jean-Pierre De Bandt, dat niet uit het oog mag worden verloren dat ook na de wet van 4 augustus 1986 een nauwe samenwerking tussen de gerechtelijke overheid en de ambtenaren van de belastingadministraties mogelijk blijft (1).

Belastingambtenaren die aanwijzingen van fraude vaststellen, moeten dit melden aan de bevoegde procureur des Konings. De gewestelijke directeur onder wie de ambtenaar ressorteert, moet daarvoor wel vooraf een machtiging geven (2).

(1) A. Van Oudenhove, «Meester Jean-Pierre De Bandt of de eerbied voor onze instellingen. Het openbaar ministerie en de gedingen met financiële, fiscale en economische weerslag», *Liber Amicorum* Jean-Pierre De Bandt, Brussel, Bruylant, 2004, 967. André Van Oudenhove was procureur-generaal van het hof van beroep te Brussel van 1988 tot oktober 2005.

(2) Artikel 74, § 2, WBTW en artikel 29 Wetboek van strafvordering.

D'autre part, le ministère public doit, à son tour, informer le ministre des Finances de tous les indices de fraude fiscale relevés dans le cadre d'une procédure pénale (1).

L'administration fiscale peut, moyennant l'autorisation expresse du chef de parquet, également prendre connaissance des pièces d'un dossier pénal en cours (2). Étant donné que le ministère public dispose de possibilités d'investigation considérablement plus larges, cette prise de connaissance peut être d'une grande importance dans le cadre d'une enquête fiscale.

La loi limite la collaboration de fonctionnaires fiscaux à une enquête pénale à un rôle de témoin (3). Pour permettre néanmoins d'utiliser l'expertise en matière fiscale, il est prévu de détacher des fonctionnaires fiscaux auprès du parquet. Ils sont alors privés de leur compétence de taxation, portent le titre d'officier de police judiciaire et sont placés sous l'autorité du procureur du Roi (4).

Avant de traiter plus avant de la nature de la concertation, Mme Faes s'appesantit quelque peu sur la portée de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution qui garantit l'indépendance du ministère public et règle le régime général des poursuites pénales. Ensuite, nous évaluerons la dérogation, contenue dans l'article 29 du Code d'instruction criminelle, à la règle selon laquelle tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé. À l'exception des fonctionnaires des douanes et accises, les fonctionnaires fiscaux doivent obtenir préalablement l'autorisation du directeur régional dont ils dépendent pour pouvoir porter des dossiers de fraude fiscale à la connaissance du parquet. Il est permis de se demander s'il est encore opportun de maintenir cette autorisation préalable du directeur régional lorsqu'une concertation est installée entre le parquet et le fisc, voire s'il y a encore lieu de conserver de nos jours l'autorisation préalable dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale.

(1) Article 2 de la loi du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

(2) Article 93^{quaterdecies} CTVA.

(3) Article 74^{bis} CTVA.

(4) Cour des comptes, Fraude intracommunautaire à la TVA — Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants, mars 2009, p. 41.

Anderzijds is het Openbaar ministerie verplicht de minister van Financiën in te lichten over alle aanwijzingen van fiscale fraude die in het kader van een strafrechtelijke procedure werden ontdekt (1).

De fiscale administratie kan, na uitdrukkelijke goedkeuring van de parketoverste, ook inzage verkrijgen in de stukken van een lopend strafdossier (2). Aangezien het Openbaar ministerie aanzienlijk meer onderzoeksmogelijkheden heeft, kan dit van groot belang zijn bij het fiscale onderzoek.

De medewerking van fiscale ambtenaren aan een strafonderzoek is bij wet beperkt tot een rol als getuige (3). Om in de gespecialiseerde fiscale materie toch expertise ter beschikking van het parket te stellen, is voorzien in de detachering van fiscale ambtenaren. Zij verliezen op dat ogenblik hun taxatiebevoegdheid, dragen de titel van officier van gerechtelijke politie en komen onder het gezag te staan van de procureur des Konings (4).

Alvorens dieper in te gaan op de aard van het overleg blijft mevrouw Faes eerst stilstaan bij de draagwijdte van artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie waarborgt en het algemeen strafrechtelijk vervolgingsbeleid regelt. Vervolgens evalueren we de afwijking in artikel 29 van het Wetboek van strafvordering op de regel dat ieder ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf verplicht is daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden. Met uitzondering voor de ambtenaren van de douane en accijnzen dienen fiscale ambtenaren voorafgaand de machtiging krijgen van de gewestelijk directeur vooraleer zij fiscale fraudedossiers mogen melden aan het parket. De vraag rijst of het nog opportuun is deze voorafgaande machtiging van de gewestelijk directeur te behouden wanneer er een overleg tussen parket en fiscus wordt geïnstalleerd, als überhaupt in het kader van de fiscale fraudebestrijding het nog van deze tijd is de voorafgaande machtiging te behouden.

(1) Artikel 2 van de wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale fraude betreft, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

(2) Artikel 93^{quaterdecies} WBTW.

(3) Artikel 74^{bis} WBTW.

(4) Rekenhof, Intracommunautaire btw-fraude — Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, maart 2009, 41.

1. Contrôle de constitutionnalité de l'article 29, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle

1.1. L'indépendance des membres du ministère public et les directives contraignantes du ministre de la Justice concernant la politique criminelle

1.1.1. La Constitution

L'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution dispose : « Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

Dans un discours prononcé lors de la célébration, le 6 octobre 2000, du 25^e anniversaire de l'ASBL *VZW Limburgs Rechtsleven* (1) le professeur Velaers a livré une analyse de l'article 151 de la Constitution.

Dans ce discours, il aborde la question de savoir si le ministère public fait partie du pouvoir judiciaire ou s'il ne fait que représenter le ministre de la Justice auprès des cours et tribunaux, auquel cas il ferait alors partie du pouvoir exécutif.

(point 26) « En fait, il est frappant que la Constitution ne réponde pas explicitement à la question clé du droit constitutionnel. Cette question est la suivante : le ministère public fait-il partie du pouvoir judiciaire ou ne fait-il que représenter le ministre de la Justice auprès des cours et tribunaux, auquel cas il ferait alors partie du pouvoir exécutif ? Vous n'êtes pas sans savoir que les opinions sur cette question de principe sont partagées. Il est passionnant de se pencher sur l'histoire de la doctrine relative au statut du ministère public. Selon une approche diachronique du droit, à partir de 1831 et tout au long du XIX^e siècle, le ministère public est considéré par les ministres de la Justice successifs comme un représentant du pouvoir exécutif auprès des cours et des tribunaux. D'éminents magistrats du parquet comme le procureur général Plaisant près la Cour de cassation ont également défendu cette thèse. En vue d'assurer une indépendance aussi grande que possible du parquet et dans le but de tenir le ministre de la Justice à distance, plusieurs procureurs généraux près la Cour de cassation, à commencer par Hayoit de Termicourt en 1935, suivi par la suite par des Dumon, Charles, Krings et Velu, ont développé dans leurs mercuriales une théorie de plus en plus élaborée que l'on peut formuler comme suit : le ministère public relève du pouvoir judiciaire, il n'est pas le représentant du ministre de la Justice et il tient son pouvoir directement de la Nation. Le mérite de cette théorie est qu'elle tient compte des tâches

1. Grondwettelijke toetsing van het ontworpen artikel 29, derde lid, Sv.

1.1. De onafhankelijkheid van de leden van het openbaar ministerie en de bindende richtlijnen van de minister van Justitie inzake strafrechtelijk beleid

1.1.1. De Grondwet

Artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet bepaalt : « Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid vast te leggen ».

In een rede uitgesproken bij gelegenheid van de viering op 6 oktober 2000 van het 25-jarig bestaan van VZW Limburgs Rechtsleven (1) analyseert Prof. Velaers artikel 151 van de Grondwet.

In deze rede staat hij stil bij de vraag of het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht behoort of vertegenwoordigt het slechts de minister van Justitie bij de hoven en rechtbanken en is als zodanig zelf een deel van de uitvoerende macht.

(randnr. 26) « Eigenlijk valt het op dat de Grondwet geen uitdrukkelijk antwoord biedt op de constitutionele hamvraag. Die vraag is : behoort het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht of vertegenwoordigt het slechts de minister van Justitie bij de hoven en rechtbanken en is als zodanig zelf een deel van de uitvoerende macht. U weet ongetwijfeld dat over deze principiële vraag de meningen verdeeld zijn. Het is boeiend om de geschiedenis van de doctrine over het statuut van het O.M. te bekijken. Uit rechtshistorisch onderzoek blijkt dat vanaf 1831 en heel de 19^e eeuw door het openbaar ministerie door de opeenvolgende ministers van Justitie is beschouwd als een vertegenwoordiging van de uitvoerende macht bij de hoven en rechtbanken. Ook vooraanstaande parketmagistraten zoals bijvoorbeeld Procureur-generaal bij Hof van cassatie Plaisant verdedigde die stelling. Met het oog op een zo groot mogelijke onafhankelijkheid van het parket, en met de bedoeling de minister van Justitie op afstand te houden, hebben verschillende Procureurs-generaal bij het Hof van cassatie in hun mercuriales, te beginnen bij Hayoit de Termicourt in 1935, over Dumon, Charles, Krings en Velu, een steeds verdergaande theorie ontworpen die in zijn recente verwoording als volgt luidt : het openbaar ministerie behoort tot de rechterlijke macht, is geen vertegenwoordiger van de minister van Justitie, doch ontleent zijn macht rechtstreeks aan de Natie zelf. De verdienste van de theorie is dat ze oog heeft voor de specifieke quasi-

(1) J. Velaers, « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limburgs rechtsleven*, 2000, 373-400.

(1) J. Velaers, « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limburgs rechtsleven*, 2000, 373-400.

quasi-juridictionnelles spécifiques que les membres du ministère public accomplissent lorsqu'ils prennent des décisions — par exemple celle de classer sans suite, de proposer une transaction, de requérir une peine, etc. — ou lorsqu'ils prennent position sur la portée de la loi devant les cours et tribunaux. L'inconvénient de cette théorie est qu'elle reconnaît insuffisamment la nécessité de mener une politique criminelle cohérente, fondée sur la mise en balance des priorités, de l'affectation des maigres moyens, etc. Cette politique doit être justifiée sur le plan démocratique. Il va sans dire que le mérite du constituant et du législateur a été de confier la responsabilité de cette politique à l'instance idoine, à savoir le ministre de la Justice qui est soumis au contrôle de la Chambre des représentants.

(point 27.) Le ministère public fait-il partie du pouvoir judiciaire ou du pouvoir exécutif? La Constitution ne répond pas explicitement à cette question. Il ressort selon nous clairement des travaux parlementaires que la doctrine classique élaborée par les procureurs généraux près la Cour de cassation n'est pas suivie par le constituant. Dans les développements de la proposition de révision de la Constitution, on peut lire ceci : « Le paragraphe premier stipule en outre que le ministère public est indépendant lorsqu'il intente l'action pénale et, partant, lorsqu'il poursuit des délits, même si le ministère public n'exerce en l'occurrence (et ce, contrairement aux missions de ministère public dans lesquelles il assiste le juge : cf. article 128 du Code judiciaire) pas une fonction de juge mais plutôt une fonction de pouvoir exécutif et qu'il relève ainsi de l'autorité et du contrôle du ministre de la Justice ». Le ministre de la Justice de l'époque Stefaan Declerck a également confirmé ce point de vue en commission de la Chambre. Les membres du ministère public n'exercent donc une fonction judiciaire que lorsqu'ils assistent le juge. Même ce dernier point n'est pas aussi évident. En effet, formuler des réquisitions et des avis à l'audience n'est pas la même chose que dire le droit. Sans doute veut-on dire que le juge doit pouvoir compter sur une indépendance parfaite du ministère public lorsqu'il prend position sur l'action publique. Voilà pourquoi le ministère public partage l'indépendance dévolue aux membres du pouvoir judiciaire. Leur statut reste donc relativement hybride sur le plan constitutionnel. La plupart des aspects de ce statut, qui ressortent explicitement ou implicitement de la Constitution ou de la loi — nomination et révocation par le Roi, autorité et tutelle du ministre de la Justice, pouvoir disciplinaire, directives contraignantes, droit d'injonction positif ainsi que l'exercice des recherches et poursuites individuelles en tant que « fonction exécutive » — font selon nous qu'il est difficile d'encore considérer le ministère public comme faisant partie du pouvoir judiciaire. Du reste, il doit d'ailleurs être tout à fait indépendant et séparé des autres pouvoirs sur le plan fonctionnel. Les aspects

jurisdictionnels que les membres du ministère public accomplissent lorsqu'ils prennent des décisions — par exemple celle de classer sans suite, de proposer une transaction, de requérir une peine, etc. — ou lorsqu'ils prennent position sur la portée de la loi devant les cours et tribunaux. L'inconvénient de cette théorie est qu'elle reconnaît insuffisamment la nécessité de mener une politique criminelle cohérente, fondée sur la mise en balance des priorités, de l'affectation des maigres moyens, etc. Cette politique doit être justifiée sur le plan démocratique. Il va sans dire que le mérite du constituant et du législateur a été de confier la responsabilité de cette politique à l'instance idoine, à savoir le ministre de la Justice qui est soumis au contrôle de la Chambre des représentants.

(Randnr. 27.) Behoort het openbaar ministerie nu echter tot de rechterlijke macht of tot de uitvoerende macht? De Grondwet zelf beantwoordt die vraag niet uitdrukkelijk. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt o.i. echter duidelijk dat de klassieke leer van de Procureurs-generaal bij het Hof van cassatie niet wordt gedeeld door de grondwetgever. Dat blijkt uit de toelichting bij het voorstel tot herziening van de Grondwet, waarin we lezen : « Paragraaf één bepaalt verder dat ook het openbaar ministerie onafhankelijk is wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, weze het dat het openbaar ministerie hier (in tegenstelling tot de taken van het openbaar ministerie waarin het de rechter bijstaat : cf. art. 128 van het Gerechtelijk Wetboek) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie ». Ook de toenmalige minister van Justitie Stefaan Declerck bevestigde deze stellingname in de Kamercommissie. Alleen wanneer de leden van het openbaar ministerie de rechter bijstaan, oefenen zij dus een rechterlijk ambt uit. Dat laatste is zelfs niet zonder meer evident. Het vorderen en adviseren ter terechtzitting is immers iets anders dan rechtspreken. Wellicht wordt bedoeld dat de rechter er moet kunnen op vertrouwen dat het openbaar ministerie ter terechtzitting volstrekt onafhankelijk optreedt in zijn stellingname ten aanzien van de strafvordering. Vandaar dat het openbaar ministerie deelt in de onafhankelijkheid die aan de leden van de rechterlijke macht toekomt. Er blijft dus sprake van een enigszins hybride constitutioneel statuut. De meeste aspecten van dit statuut, zoals die thans expliciet of impliciet in de Grondwet of de wet tot uiting komen — benoeming en ontslag door de Koning, gezag en toezicht van de minister van Justitie, tuchtrechtelijke bevoegdheid, bindende richtlijnen, positief injunctierecht en ook de individuele vervolging en opsporing gekwalificeerd als een « uitvoerend ambt » — maken het o.i. problematisch het openbaar ministerie nog langer te beschouwen als deel uitmakend van de rechterlijke macht. Die hoort

précités du statut justifient plutôt le point de vue selon lequel le ministère public fait partie du pouvoir exécutif, fût-ce avec des garanties spécifiques d'une certaine indépendance, d'une part, lors de ses interventions en audience — « La parole est libre ... » —, et d'autre part, dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles (1).

La Cour constitutionnelle a considéré que l'officier du ministère public a la qualité de magistrat et, en cette qualité, il participe à l'administration de la justice, ce qui le différencie fondamentalement des fonctionnaires (2).

Quand on analyse plus avant le texte de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, il est clair non seulement que l'indépendance du ministère public n'est pas uniquement une simple autonomie fonctionnelle, mais aussi qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les juges, cette autonomie fonctionnelle n'est pas absolue. La compétence d'exercice des recherches et poursuites individuelles dont jouit le ministère public est subordonnée au rôle du ministre de la justice: « sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ». Une immixtion du ministre de la Justice est donc possible. Celle-ci peut revêtir deux formes.

« Le ministre a un droit d'injonction positive. Le ministre peut ordonner de diligenter des poursuites dans un dossier individuel, comme le prévoyait déjà l'article 274 du Code d'instruction criminelle. L'on peut cependant lire dans les développements de la proposition de révision de la Constitution que le principe résumé dans l'adage « la plume est servie, la parole est libre » reste d'application. En d'autres termes, le magistrat du parquet doit donner suite à l'injonction du ministre, tout en pouvant encore défendre son point de vue personnel à l'audience.

La constitutionnalisation du droit d'injonction positive est importante parce qu'elle précise que le droit d'injonction négative, c'est-à-dire l'interdiction par le ministre d'engager des poursuites, est proscrit dans notre pays. Sont visées tant l'interdiction par le ministre de poursuivre certains délits que l'interdiction d'engager des poursuites dans un dossier spécifique. L'on ne suit donc pas l'exemple des Pays-Bas, où le ministre de la Justice se réserve le droit d'interdire des poursuites pour des raisons d'opportunité — par

trouwens functioneel volstrekt onafhankelijk en gescheiden te zijn van de andere machten. De genoemde aspecten van het statuut verantwoorden veeleer de stellingname dat het openbaar ministerie van de uitvoerende macht deel uitmaakt, zij het dan met specifieke waarborgen voor een bepaalde onafhankelijkheid, enerzijds in het optreden ter terechtzitting — « *La parole est libre ...* » —, en anderzijds in de uitoefening van de individuele opsporings- en vervolgingsbevoegdheid (1).

Het Grondwettelijk Hof oordeelde wel dat de ambtenaar van het openbaar ministerie de hoedanigheid van magistraat heeft en in die hoedanigheid neemt hij deel aan de rechtsbedeling, wat hem fundamenteel van de ambtenaren onderscheidt (2).

Bij analyse van de tekst van artikel 151, § 1, tweede zin van de Grondwet verder, is het duidelijk dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet alleen een louter functionele onafhankelijkheid is, maar bovendien, anders dan voor rechters, die functionele onafhankelijkheid niet absoluut is. De individuele opsporings- en vervolgingsbevoegdheid van het openbaar ministerie is ondergeschikt aan de rol van de minister van Justitie: « onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid vast te leggen ». Er is dus inmenging door de minister van Justitie mogelijk. Die kan twee vormen aannemen.

« De minister heeft het positief injunctierecht. De minister kan in een individueel dossier de vervolging bevelen. Dat was reeds bepaald in artikel 274 van het Wetboek van strafvordering. In de toelichting bij het voorstel tot herziening van de Grondwet lezen we wel dat het principe « *la plume est servie, la parole est libre* » van kracht blijft. De parketmagistraat moet met andere woorden gevolg geven aan het bevel van de minister, doch kan ter zitting nog steeds zijn persoonlijk standpunt verdedigen.

De constitutionalisering van het positief injunctierecht is belangrijk, omdat het duidelijk maakt dat het negatief injunctierecht, het ministerieel verbod om te vervolgen, in ons land uit den boze is. Dit geldt zowel voor het ministerieel verbod om bepaalde misdrijven te vervolgen, als om het verbod om in een welbepaald dossier te vervolgen. We gaan dus niet de weg op van Nederland, waar de minister van Justitie zich het recht voorbehoudt een vervolging om opportuniteitsredenen — bijvoorbeeld omwille van het staatsbelang — te

(1) J. Velaers, « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limburgs rechtsleven*, 2000, (386) 391-394.

(2) Cour constitutionnelle, arrêt n° 27/2009, considérants B.2.5-B.2.6.

(1) J. Velaers, « De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limburgs rechtsleven*, 2000, (386) 391-394.

(2) GwH 27/2009, consideransen B.2.5-B.2.6.

exemple au nom de la raison d'État. Le ministre belge de la Justice ne peut donner aucune injonction visant soit à interdire des poursuites pénales, soit à en ordonner l'arrêt.

Un deuxième instrument dont le ministre dispose pour diriger l'action des parquets, ce sont les directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. En constitutionnalisant le principe des directives contraignantes, le constituant a voulu étouffer dans l'oeuf la critique formulée notamment par le Conseil d'État, par Mme Liekendael, procureur général près la Cour de cassation, ainsi que par divers auteurs. Selon cette critique, le système des directives contraignantes constituerait une atteinte à l'indépendance que la Constitution garantit au ministère public ainsi qu'à la séparation des pouvoirs. Le constituant rejette cette critique. Il considère que la responsabilité politique incombe au ministre. Celui-ci doit donc pouvoir arrêter des directives de politique criminelle, sur avis non contraignant du Collège des procureurs généraux qui fonctionne sous son autorité. Ces directives sont contraignantes pour tous les membres du ministère public. Le Collège des procureurs généraux doit les mettre à exécution. Si le Collège n'atteint aucun consensus, le ministre peut prendre lui-même les mesures nécessaires pour assurer l'application de ses directives.

Les travaux préparatoires de l'article 151 nouveau de la Constitution et de la loi du 4 mars 1997 précisent la compétence habilitant le ministre à édicter des directives. D'une manière générale, le ministre ne peut pas interdire, par voie de directive, que certains délits fassent l'objet de poursuites. Bien que certains auteurs aient défendu par le passé dans la doctrine la thèse qu'une injonction négative générale concernant un type déterminé de délits est concevable, cette idée est aujourd'hui clairement exclue. L'utilisation de la notion de « directive », qui est une notion appliquée également dans le droit européen, n'est pas non plus sans importance. Même si l'analogie n'est incontestablement que partielle, elle indique malgré tout que la directive du ministre donne surtout un fil conducteur, qu'elle imprime une direction. Quant à la manière de suivre une telle directive dans un dossier individuel, le choix en est toujours laissé à l'appréciation du magistrat du parquet qui conserve une certaine marge de manoeuvre, même si la directive est directement contraignante à son endroit.

L'ampleur de cette marge d'appréciation variera naturellement d'une directive à l'autre, mais la notion constitutionnelle de « directive » implique qu'il n'appartient pas au ministre de se substituer au magistrat du parquet, qu'il doit lui laisser une certaine liberté d'appréciation dont le magistrat du parquet doit pouvoir faire usage sans risquer d'encourir une sanction disciplinaire. Il nous semble aussi que la directive du ministre de la Justice ne peut pas

verbieden. De Belgische minister van Justitie kan geen injunctie geven, noch om het instellen van een strafvervolgning te verbieden, noch om de stopzetting ervan te bevelen.

Een tweede instrument dat de minister heeft om de parketten te sturen, zijn de bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid, inclusief deze inzake het opsporings- en vervolgingsbeleid. Door het principe van de bindende richtlijnen te constitutionaliseren heeft de grondwetgever de kritiek van onder meer de Raad van State, de Procureur-generaal bij het Hof van cassatie, mevrouw Liekendael en verschillende auteurs, in de kiem willen smoren. Volgens die kritiek zou het systeem van bindende richtlijnen een inbreuk zijn op de grondwettelijke onafhankelijkheid van het openbaar ministerie en op de scheiding der machten. De grondwetgever verwerpt die kritiek. Hij gaat ervan uit dat de politieke verantwoordelijkheid voor het beleid berust bij de minister. Die moet dan ook richtlijnen van het strafrechtelijkbeleid kunnen vastleggen, op niet-bindend advies van het onder zijn gezag functionerend College van Procureurs-generaal. Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het openbaar ministerie. Het College van Procureurs-generaal zal ze moeten ten uitvoerleggen. Bereikt het College daarover geen consensus dan kan de minister zelf de noodzakelijke maatregelen nemen om de toepassing van zijn richtlijnen te waarborgen.

Uit de parlementaire voorbereiding zowel van het nieuwe artikel 151 van de Grondwet, als van de wet van 4 maart 1997, wordt de ministeriële bevoegdheid om richtlijnen uit te vaardigen verduidelijkt. Zo zal de minister niet in het algemeen, bij richtlijn, kunnen verbieden dat bepaalde misdrijven nog worden vervolgd. Alhoewel voorheen in de rechtsleer de stelling is verdedigd, dat een algemene negatieve injunctie ten aanzien van een bepaald type van misdrijven denkbaar is, wordt dit nu duidelijk uitgesloten. Vervolgens is het belangrijk dat het begrip « richtlijn » is gebruikt, een begrip dat we ook kennen uit het Europees recht. Alhoewel de analogie ongetwijfeld slechts gedeeltelijk opgaat, geeft ze toch aan dat de minister in zijn richtlijn vooral een leidraad biedt, een richting aangeeft. Op welke wijze die echter moet worden gevolgd in elk individueel dossier, staat nog steeds ter beoordeling van de parketmagistraat, die, hoewel de richtlijn rechtstreeks voor hem bindend is, toch nog enige appreciatiemarge behoudt.

Hoe ruim die appreciatiemarge is, zal natuurlijk verschillen van richtlijn tot richtlijn, maar het grondwettelijk begrip « richtlijn » impliceert dat het de minister niet toekomt op de stoel van de parketmagistraat te gaan zitten, dat hij enige appreciatieruimte moet laten, waarvan de parketmagistraat moet kunnen gebruik maken, zonder dat hij een tuchtsanctie dreigt op te lopen. Het komt ons ook voor dat de minister van Justitie in zijn richtlijn het thans door de wet

neutraliser de manière générale le principe d'opportunité actuellement reconnu par la loi. Une directive générale imposant une «tolérance zéro» prête selon nous le flanc à des objections de constitutionnalité.» (1)

De cette analyse, Mme Faes tire les conclusions suivantes :

Premièrement: le ministère public fait partie du pouvoir exécutif. L'indépendance du ministère public est une indépendance fonctionnelle. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. À l'audience, le ministère public agit en parfaite indépendance.

Deuxièmement: le ministre de la Justice a un droit d'injonction positif. Il peut ordonner des poursuites dans un dossier individuel. Il ne peut pas interdire des poursuites dans certains dossiers individuels. Le ministre de la Justice peut en outre arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

Ces principes s'appliquent pleinement à la lutte contre la fraude fiscale. Le ministre de la Justice ne disposant d'aucun droit d'injonction négative, il ne peut empêcher des poursuites individuelles dans des dossiers de fraude fiscale. Même lorsque l'administration a déjà imposé une amende administrative. La répression à la fois pénale et administrative des dossiers de fraude fiscale est en porte-à-faux avec le principe «*non bis in idem*» consacré par l'article 4 du protocole n° 7 de la CEDH et l'article 14, 7, du PIDCP (2). Le traitement des dossiers individuels de fraude selon le principe «*una via*» est conforme à ce principe. Dans ce sens, la N-VA est favorable à cette option politique. Mais il faut être cohérent dans l'élaboration du principe «*una via*».

Si le ministre de la Justice ne peut pas interdire des poursuites dans un dossier individuel, un autre ministre ne le peut pas davantage. Et si le ministre de la Justice ne peut pas interdire des poursuites dans un dossier individuel, les fonctionnaires du SPF qui relèvent de sa personne ne le peuvent pas non plus.

En matière de lutte contre la fraude fiscale, cette interdiction implique que si le ministre de la Justice ne peut interdire des poursuites dans un dossier individuel, le ministre des Finances ne le peut pas davantage. Si le ministre des Finances ne peut pas

erkende opportuniteitsbeginsel niet in het algemeen mag uitschakelen. Een «zero-tolerance» -beleid in een algemene richtlijn opgelegd, stuit o.i. dan ook op grondwettigheidsbezwaren.» (1)

Uit deze analyse trekt mevrouw Faes volgende conclusies :

Ten eerste: het openbaar ministerie maakt deel uit van de uitvoerende macht. De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie is een functionele onafhankelijkheid. Het openbaar ministerie heeft een onafhankelijke bevoegdheid in de individuele opsporings- en vervolging. Op de terechtzitting treedt het openbaar ministerie volstrekt onafhankelijk op.

Ten tweede: de minister van Justitie heeft een positief injunctierecht. Hij kan in een individueel dossier de strafvervolging bevelen. Hij kan geen ministerieel verbod opleggen om in individuele dossiers te vervolgen. Daarnaast kan de minister van Justitie bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid, inclusief deze inzake het opsporings- en vervolgingsbeleid uitvaardigen.

Deze beginselen gelden onverkort ten aanzien van de bestrijding van de fiscale fraude. Doordat de minister van Justitie geen negatief injunctierecht heeft, kan hij de individuele vervolging van fiscale fraudedossiers niet verhinderen. Ook niet wanneer de administratie reeds een administratieve geldboete heeft opgelegd. De gelijktijdige strafrechtelijke en administratieve beteugeling van fiscale fraudedossiers staat op gespannen voet met het «*non bis in idem*»-principe voorzien in artikel 4 van het zevende protocol bij het E.V.R.M. en artikel 14, 7, BULO (2). De afhandeling van individuele fraudedossiers volgens een *una via* komt tegemoet aan dit principe. In die zin staat N-VA positief ten aanzien van deze beleidsoptie. Men moet echter consequent zijn in de uitwerking van de *una via*.

Als de minister van Justitie geen verbod kan opleggen om in een individueel dossier te vervolgen, dan kan een andere minister dat evenmin. Als de minister van Justitie geen verbod kan opleggen om in een individueel dossier te vervolgen, dan kunnen de ambtenaren van de federale overheidsdienst die onder hem ressorteren dat evenmin.

In de bestrijding van de fiscale fraude houdt dit verbod in dat als de minister van Justitie geen verbod kan opleggen om in een individueel dossier te vervolgen, de minister van Financiën dat evenmin kan. Als de minister van Financiën geen verbod kan

(1) J. Velaers, «De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet», *Limburgs rechtsleven*, 2000, (386) 388-390.

(2) Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *Moniteur belge* du 6 juillet 1983.

(1) J. Velaers, «De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet», *Limburgs rechtsleven*, 2000, (386) 388-390.

(2) Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij wet 15 mei 1981, *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 1983.

interdire des poursuites dans un dossier individuel, les fonctionnaires du SPF Finances ne le peuvent pas non plus.

La Constitution attribue au ministre compétent le pouvoir d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. Bien que la Constitution ne précise pas de quel ministre il s'agit, c'est au ministre de la Justice qu'est attribuée cette compétence conformément à l'article 143^{quater} du Code judiciaire (1). Cette compétence n'échoit par conséquent à aucun autre ministre, ni aux fonctionnaires subordonnés ni à un quelconque autre organe. C'est le ministre de la Justice qui porte la responsabilité politique de la politique criminelle. Dans un État de droit démocratique, il doit rendre des comptes au Parlement.

Le ministre de la Justice arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux. Ces directives sont contraignantes pour tous les membres du ministère public (art. 143^{quater}, alinéas 1^{er} et 2, Code judiciaire).

L'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1997 insérant un article 143^{ter} dans le Code judiciaire, précise la notion de politique criminelle (2):

«Le concept de «politique criminelle» a trait à l'ensemble des mesures qui ont pour objet de réprimer les infractions, sanctionner leurs auteurs et assister les victimes (sans préjudice des compétences des Communautés). La politique de recherche et de poursuite des infractions est incluse dans ce concept de politique criminelle et doit être déterminée par le ministre de la Justice en concertation avec le collège des procureurs généraux. La politique criminelle telle qu'elle est visée ici ne comprend ni la politique préventive ni la politique pénitentiaire.»

(1) Voir aussi le note de bas de page n° 13 dans l'avis du Conseil d'État, Chambre, 2009-2010, n° 52-2210/002, p. 9, où le Conseil d'État affirme: «Sous réserve d'un examen plus approfondi que ne permet pas le délai demandé, les travaux parlementaires relatifs à la modification de l'article 151 de la Constitution ne semblent pas avoir précisé ce qu'il faut entendre par «ministre compétent». Il semble que le constituant n'ait eu en vue que le ministre de la Justice.»

(2) Exposé des motifs, doc. Sénat, 1996-97, n°s 1-447/1 et 2, avec référence dans A. Masset, «La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux: une tradition consacrée ou bouleversée?» Rev. dr. pén., 1997, 848-867.

opleggen om in een individueel dossier te vervolgen, dan kunnen de ambtenaren van de federale overheidsdienst Financiën dat evenmin.

De Grondwet kent aan de minister van Justitie de bevoegdheid toe om bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid, inclusief deze inzake het opsporings- en vervolgingsbeleid, uit te vaardigen. Alhoewel de Grondwet niet aanduidt welke minister wordt bedoeld, is het de minister van Justitie die overeenkomstig artikel 143 *quater* van het Gerechtelijk Wetboek deze bevoegdheid toekomt (1). Deze bevoegdheid komt bijgevolg niet toe aan een andere minister, aan ondergeschikte ambtenaren of een ander orgaan. Het is de minister van Justitie die de politieke verantwoordelijkheid draagt voor het strafrechtelijk beleid. In een democratische rechtstaat is hij verantwoording verschuldigd aan het parlement.

De minister van Justitie legt de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid voor de leden van het openbaar ministerie vast, nadat hij het advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen (art. 143^{quater}, eerste en tweede lid, Ger.W.).

In de memorie van toelichting bij de wet van 4 maart 1997 dat artikel 143^{ter} in het Gerechtelijk Wetboek invoegt, wordt het begrip strafrechtelijk beleid gepreciseerd (2):

«Het algemeen begrip «strafrechtelijk beleid» [komt] overeen met het geheel van de maatregelen die het vervolgen van misdrijven, het straffen van de daders en het begeleiden van de slachtoffers, (onverminderd de bevoegdheden van de gemeenschappen) betreffen. Het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake misdrijven is begrepen in het begrip van het strafrechtelijk beleid en moet worden bepaald door de minister van Justitie in overleg met het college van procureurs-generaal. Het strafrechtelijk beleid zoals hier begrepen omhelst niet het preventief en penitentiair beleid.»

(1) Zie ook voetnoot 13 in het advies van de Raad van State, Kamer, 2009-2010, nr. 52-2210/002, 9 waarbij de Raad van State vermeldt dat «onder voorbehoud van een diepgaander onderzoek dat binnen de gevraagde termijn niet kan worden verricht, laat het zich aanzien dat in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot de wijziging van artikel 151 van de Grondwet niet wordt gepreciseerd wat verstaan dient te worden onder «bevoegd minister». De grondwetgever heeft blijkbaar alleen de minister van Justitie op het oog gehad.»

(2) Memorie van toelichting, Stuk Senaat, 1996-97, nr. 1-447/1 en 2. met duiding in A. Masset, «la loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux: une tradition consacrée ou bouleversée?» Rev. dr. pén., 1997, 848-867.

Les directives de politique criminelle contiennent des critères indiquant dans quelles circonstances des sanctions administratives sont plus indiquées que des sanctions pénales (1). Dès lors que les infractions aux dispositions du Code pénal social ou aux Codes fiscaux sont sanctionnées par des amendes administratives, l'intention du législateur qui a voté la loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral revêt une importance essentielle en ce qui concerne la répartition des compétences pour la lutte contre la fraude tant sociale que fiscale. Il appartient dès lors au ministre de la Justice d'arrêter également dans ces domaines des directives contraignantes sur avis du Collège des procureurs généraux.

L'arrêté royal du 6 mai 1997 confie des tâches spécifiques à chaque membre du Collège des procureurs généraux, conformément à l'article 143bis, § 5, alinéa 4, du Code judiciaire. Le procureur général de Bruxelles se voit confier des tâches spécifiques dans le domaine du droit financier, économique et commercial, ainsi que la coordination de la politique criminelle en matière de criminalité financière, fiscale et économique et de corruption (2). En pratique, cela implique que ces thèmes sont gérés depuis Bruxelles. S'il est vrai que chaque procureur général reste compétent pour le traitement des dossiers individuels dans son propre ressort, lorsqu'il s'agit de la politique criminelle générale à l'échelle nationale, c'est le procureur général de Bruxelles qui dirige les discussions et les groupes de travail éventuels et c'est lui aussi qui informe ses collègues procureurs généraux de l'état d'avancement des travaux jusqu'à ce que le Collège des procureurs généraux arrive à un avis définitif. L'avis que le Collège des procureurs généraux doit présenter au ministre de la Justice n'est pas contraignant. Cet avis aura plus ou moins de poids selon que le Collège des procureurs généraux l'a adopté à l'unanimité ou à la majorité (3).

D'une manière générale, le ministre ne peut pas interdire, par voie de directive contraignante, que certaines infractions donnent lieu à des poursuites. Sur le plan fiscal, cette interdiction constitutionnelle emporte qu'il ne peut imposer de plancher en dessous

De richtlijnen van het strafrechtelijk beleid reiken criteria aan die aangeven onder welke omstandigheden het best administratieve sancties in plaats van strafsancties worden toegepast (1). Aangezien zowel inbreuken op de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek als op de fiscale wetboeken met administratieve geldboeten worden gesanctioneerd, is de bedoeling van de wetgever bij de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het College van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat, zowel bij de sociale als fiscale fraudebestrijding essentieel wat de bevoegdheidsverdeling betreft. Het is de bevoegdheid van de minister van Justitie om ook op deze domeinen bindende richtlijnen uit te vaardigen op advies van het College van procureurs-generaal.

Binnen het College van procureurs-generaal deelt, overeenkomstig artikel 143bis, § 5, vierde lid, Ger.W., het koninklijk besluit van 6 mei 1997 specifieke taken toe aan elk lid van het College van procureurs-generaal. Aan de procureur-generaal te Brussel wordt de materie van het financieel, economisch en handelsrecht toevertrouwd, alsmede de coördinatie van het crimineel beleid inzake de financiële, fiscale en economische criminaliteit en de corruptie (2). In de praktijk houdt dit in dat de behandeling van deze thema's vanuit Brussel geleid wordt. Elke procureur-generaal blijft weliswaar in zijn eigen ambtsgebied bevoegd voor de behandeling van de individuele dossiers, maar wanneer het gaat over het algemeen strafrechtelijk beleid voor het land, is het de procureur-generaal te Brussel die de leiding waarneemt van de besprekingen en eventuele werkgroepen en die zijn collega's procureur-generaal op de hoogte houdt van de werkzaamheden totdat er in het College van procureurs-generaal een definitief advies tot stand komt. Het advies dat het College van procureurs-generaal dienen te verstrekken aan de minister van Justitie is niet bindend. Het gewicht van het advies zal afhangen van het feit of het door het College van procureurs-generaal unaniem of bij meerderheid werd aangenomen (3).

De minister van Justitie zal niet in het algemeen bij bindende richtlijn kunnen verbieden dat bepaalde misdrijven nog worden vervolgd. Op fiscaal vlak heeft dit grondwettelijk verbod tot gevolg dat hij geen minimumbedrag kan opleggen waaronder fiscale

(1) Rapport du projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral, doc. Sénat, 1996-97, n° 447/4, p. 59.

(2) Art. 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1997 relatif aux tâches spécifiques des membres du collège des procureurs généraux, *Moniteur belge* du 14 mai 1977.

(3) A. Masset, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national : que reste-t-il de l'indépendance du ministère public ? », *JT* 1997, (649) 650.

(1) Verslag bij het wetsontwerp tot instelling van het College van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat, Stuk Senaat 1996-97, nr. 447/1, 59.

(2) Art. 2 Koninklijk besluit van 6 mei 1997 betreffende de specifieke taken van de leden van het college van procureurs-generaal, *Belgisch Staatsblad* van 14 mei 1977.

(3) A. Masset, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national : que rest-t-il de l'indépendance du ministère public ? », *JT* 1997, (649) 650.

duquel les dossiers de fraude fiscale ne sont pas ou plus poursuivis.

Le ministre de la Justice pourra par contre ordonner des poursuites, même si, en vertu de l'adage « si la plume est servie, la parole est libre », le magistrat du parquet conserve le droit d'exposer verbalement ses conceptions et convictions personnelles, s'il estime ne pas pouvoir adhérer à la vision du procureur général ou du ministre de la Justice, ou encore s'il ne peut souscrire à la vision de son chef de corps. L'on considère toutefois qu'en pareil cas, le magistrat du parquet doit informer préalablement son chef hiérarchique de son intention, afin que celui-ci puisse, le cas échéant, demander à l'audience ou prier le magistrat du siège de bien vouloir porter la vision personnelle de son chef à la connaissance du tribunal (1).

Pour le professeur Johan Vande Lanotte, l'adage « si la plume est servie, la parole est libre » s'explique par la constatation que, lorsque les magistrats du ministère public requièrent ou émettent un avis, ils agissent en qualité d'organe du pouvoir judiciaire et doivent, à ce titre, pouvoir agir en totale indépendance (2).

Le Conseil d'État s'est déjà prononcé à plusieurs reprises sur l'interprétation de cette indépendance totale du ministère public.

1.1.2. Les avis du Conseil d'État sur l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution

Le Conseil d'État, section de législation, se montre très méfiant, dans ses avis, lorsque l'exercice de l'action publique par le ministère public est soumis à une série de conditions (3).

A. Avis du Conseil d'État — proposition de loi « *una via* » (doc. Chambre, n° 52-2210/1 de M. Van der Maelen et consorts)

La section de législation du Conseil d'État s'est ainsi exprimée de manière critique (4) sur la proposition de loi instaurant la règle *una via* dans les affaires pénales

(1) J. Matthys, « Openbaar ministerie », dans *APR*, Gand, E. Story-Scientia, 1983, 78-79.

(2) J. Vande Lanotte, « Bedenkingen bij de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie », *RW* 1990-91, (1001) 1010.

(3) J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving — Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Anvers, Maklu, 1999, 502.

(4) Avis n° 47426/2 du 9 décembre 2009, doc. Chambre, 2009-10, n° 52-2210/002, 8-10.

fraudedossiers niet of niet meer vervolgd zullen worden.

De minister van Justitie zal de vervolging wel kunnen gebieden, zij het dat de parketmagistraat krachtens het adagium « *si la plume est servie, la parole est libre* » het recht behoudt om zijn eigen opvattingen en overtuigingen mondeling uiteen te zetten, indien hij oordeelt dat hij zich niet bij de visie van de procureur-generaal of de minister van Justitie kan aansluiten, dan wel dat hij zich niet bij de visie van zijn korpschef kan aansluiten. Er wordt wel aangenomen dat de parketmagistraat in dit geval zijn hiërarchische chef vooraf van zijn voornemen op de hoogte zou brengen, zodat deze desgevallend zelf op de terechtzitting zou kunnen vorderen of aan de zittingsmagistraat zou kunnen verzoeken de persoonlijke visie van zijn chef aan de rechtbank ter kennis te brengen (1).

Het adagium « *si la plume est servie, la parole est libre* » vindt volgens professor Johan Vande Lanotte zijn verklaring in de vaststelling dat, wanneer de magistraten van het openbaar ministerie rekwiren of advies uitbrengen, zij optreden als orgaan van de rechterlijke macht en derhalve volstrekt onafhankelijk behoren te kunnen handelen (2).

De Raad van State heeft zich al herhaaldelijk uitgesproken over de invulling van deze volstrekte onafhankelijkheid van het openbaar ministerie.

1.1.2. De adviezen van de Raad van State over artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet

De Raad van State, afdeling wetgeving, is in zijn rechtspraak zeer argwanend wanneer de uitoefening van de strafvordering door het openbaar ministerie afhankelijk wordt gemaakt van een aantal voorwaarden (3).

A. Adviezen Raad van State — Wetsvoorstel « *una via* » (stuk Kamer, nr. 52-2210/1 van de heer Van der Maelen c.s.)

Zo heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, zich kritisch uitgelaten (4) over het wetsvoorstel tot invoering van de *una via*-regel in fiscale strafzaken, de

(1) J. Matthys, « Openbaar ministerie », in *APR*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 78-79.

(2) J. Vande Lanotte, « Bedenkingen bij de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie », *RW* 1990-91, (1001) 1010.

(3) J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving — Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999, 502.

(4) Advies nr. 47426/2 van 9 december 2009, Stuk Kamer, 2009-10, nr. 52-2210/002, 8-10.

fiscales et instituant un auditorat fiscal et un comité F, déposée par M. Dirk Van der Maelen, Mme Marie Arena et M. Alain Mathot (1).

L'article 10 de la proposition de loi prévoit ainsi la création d'un organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale, composé de membres issus des services publics fédéraux et des organismes d'intérêt public intéressés par la lutte contre la fraude fiscale.

L'Organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale est obligatoirement composé :

a) d'un magistrat d'un auditorat fiscal ou d'un parquet général;

b) du président du Comité permanent de lutte contre la fraude fiscale de l'Administration fiscale;

c) des fonctionnaires dirigeants des administrations fiscales;

d) d'un membre de la police fédérale.

L'ensemble des membres est nommé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pour un mandat de quatre ans maximum, renouvelable.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le statut administratif et pécuniaire des membres du Comité et du secrétariat.

Conformément à l'article 11 de la proposition de loi, l'organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale est chargé de fixer les critères de la politique fédérale de poursuite fiscale suivant les directives du Conseil des ministres.

Dans son avis, le Conseil d'État, section de législation, rappelle tout d'abord l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase de la Constitution et l'article 143^{quater} du Code judiciaire concernant la compétence dévolue au ministre de la Justice d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

Le Conseil d'État attire aussi l'attention sur l'article 143, § 2, 1^o, du Code judiciaire, en vertu duquel le collège des procureurs généraux décide « par consensus de toutes les mesures utiles en vue de la mise en œuvre cohérente et de la coordination de la politique criminelle déterminée par les directives visées à l'article 143^{ter} et dans le respect de leur finalité ».

oprichting van een fiscaal auditoraat en de oprichting van een comité F, ingediend door de heer Dirk Van der Maelen, mevrouw Marie Arena en de heer Alain Mathot (1).

Zo voorziet artikel 10 van het wetsvoorstel in de oprichting van een Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding, samengesteld uit leden die afkomstig zijn uit de federale overheidsdiensten en uit de instellingen van openbaar nut die betrokken zijn bij de strijd tegen de fiscale fraude.

Het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding wordt verplicht samengesteld uit :

a) een magistraat van een fiscaal auditoraat of van een parket-generaal;

b) de voorzitter van het Vast Comité voor de strijd tegen de fiscale fraude van de administratie van Fiscale Zaken;

c) de leidinggevende ambtenaren van de fiscale administraties;

d) één lid van de federale politie.

Het geheel van de leden wordt benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad voor een mandaat van maximum vier jaar, dat hernieuwbaar is.

De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad het administratief en geldelijk statuut van de leden van het Comité en van het secretariaat.

Overeenkomstig artikel 11 van het wetsvoorstel wordt het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding belast met het vastleggen van de criteria van het federaal fiscaal vervolgingsbeleid volgens de richtlijnen van de Ministerraad.

In zijn advies herinnert de Raad van State, afdeling wetgeving, eerst aan artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet en aan artikel 143^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de bevoegdheid van de minister van Justitie om bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast te leggen, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid.

De Raad van State vestigt ook de aandacht op artikel 143, § 2, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek. Het college van procureurs-generaal beslist « bij consensus over alle maatregelen die nodig zijn voor de coherente uitwerking en de coördinatie van het strafrechtelijk beleid vastgelegd door de in artikel 143^{ter} beoogde richtlijnen, en met inachtneming van de finaliteit ervan ».

(1) Doc. Chambre, 2009-10, n° 52-2210/001.

(1) Stuk, Kamer, 2009-10, nr. 52-2210/001.

Les observations du Conseil d'État au sujet de la proposition à l'examen portent tant sur la compétence d'arrêter les directives de politique criminelle que sur l'atteinte à l'indépendance du ministère public dans la politique de recherche et poursuite individuelle.

Comme l'affirme le Conseil d'État : (1)

« Il résulte de ce qui précède que seul le « ministre compétent » peut, dans les limites rappelées, adresser des directives, sous quelque dénomination ou forme que ce soit, aux procureurs généraux.

À l'instar de l'arrêté royal du 14 janvier 1994 « créant un Service de Politique criminelle », le Roi peut créer des services, « offices », « organes stratégiques », « cellules » et autres comités ou commissions chargés d'aider le ministre dans la préparation des directives de politique criminelle mais il appartient au ministre compétent seul d'arrêter ces directives et de les adresser aux procureurs généraux. »

Dès lors que les critères en matière de poursuite fiscale s'adresseraient au ministère public, ce qui semble être l'intention des auteurs de la proposition, l'article 11 de la proposition ne serait pas conforme à l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution.

Dans l'avis 40 805/1/V, donné le 18 juillet 2006 sur un avant-projet de loi « portant diverses modifications dans la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement », la section de législation a estimé, à propos de dispositions comparables :

« 4. L'article 12, (§ 1^{er}), 7^o, en projet, charge le Bureau fédéral d'orientation « d'adresser des directives contraignantes en exécution du plan d'action du SIRS aux Cellules d'arrondissement visées à l'article 16, approuvées par le procureur général désigné par le Collège des procureurs généraux ». Faisant écho à cette disposition, l'article 17, 2^o, en projet, dispose que les cellules d'arrondissement ont entre autres pour mission d'« exécuter les directives et instructions établies par le Bureau ».

Ces dispositions doivent s'apprécier à la lumière de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, qui s'énonce comme suit :

« Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner

De opmerkingen van de Raad van State bij dit wetvoorstel hebben zowel betrekking op de bevoegdheid voor het vaststellen van de richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid als op de aantasting van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging.

De Raad van State stelt : (1)

« Uit het voorgaande blijkt dat alleen de « bevoegde minister » binnen de gememoreerde perken, richtlijnen kan geven aan de procureurs-generaal, onder welke benaming of in welke vorm dan ook.

Naar het voorbeeld van het koninklijk besluit van 14 januari 1994 tot oprichting van een Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, kan de Koning « diensten », « beleidsorganen », « cellen » en andere comités of commissies oprichten belast met het helpen van de minister bij de voorbereiding van de richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid, maar het komt alleen de bevoegde minister toe deze richtlijnen vast te stellen en ze te geven aan de procureurs-generaal. »

Aangezien de criteria voor het fiscale vervolgingsbeleid bestemd zijn voor het openbaar ministerie, wat de bedoeling van de indieners van het voorstel lijkt te zijn, is artikel 11 van het voorstel niet in overeenstemming met artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet.

De afdeling Wetgeving heeft met betrekking tot vergelijkbare bepalingen het volgende geoordeeld in advies 40 805/1/V, op 18 juli 2006, verstrekt over een voorontwerp van wet « houdende diverse wijzigingen in de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen » :

« 4. Het ontworpen artikel 12, (§ 1,) 7^o, belast het Federaal Aansturingsbureau met « het opstellen van dwingende richtlijnen in uitvoering van het actieplan van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) voor de Arrondissementscellen bedoeld in artikel 16, goedgekeurd door de procureur-generaal aangeduid door het College van procureurs-generaal ». Hierop inspelend, bepaalt het ontworpen artikel 17, 2^o, dat de arrondissementscellen onder meer als opdracht hebben « de richtlijnen en de onderrichtingen van het Bureau uit te voeren ».

Deze bepalingen dienen te worden beoordeeld in het licht van artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, dat luidt :

« Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te

(1) Avis n° 47426/2 du 9 décembre 2009, doc. Chambre, 2009-10, n° 52-2210/002, 9-10.

(1) Advies nr. 47426/2 van 9 december 2009, Stuk Kamer, 2009-10, nr. 52-2210/002, 9-10.

des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite».

Il résulte de cette disposition que les directives en matière de politique de recherche et de poursuite émanent, soit des autorités du ministère public proprement dit, soit du ministre compétent, à savoir le ministre de la Justice. C'est bien dans ce sens que l'article 143*bis* du Code judiciaire a pourvu à l'exécution de cette disposition.

En chargeant le Bureau fédéral d'orientation, qui est composé entre autres d'un certain nombre de fonctionnaires qui ne bénéficient pas des garanties constitutionnelles d'indépendance (article 11, § 3, en projet), d'«adresser» des directives contraignantes applicables, du moins en partie, à la recherche et à la poursuite de délits, il est porté atteinte à l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution. Le fait que les directives en question doivent être approuvées par le procureur général désigné par le Collège des procureurs généraux n'enlève rien à cette constatation, dès lors que l'aspect le plus important de la compétence — l'élaboration même des directives contraignantes — est délégué à un organe que la Constitution ne permet pas de charger d'une mission à ce point essentielle.

L'avis du Conseil d'État concernant la création du SIRS n'a pas été suivi par la majorité violette en ce qui concerne les directives contraignantes en matière de lutte contre la fraude sociale. À présent, il n'y a carrément aucun avis concret du Conseil d'État sur l'application du principe *una via* à la lutte contre la fraude fiscale.

B. Proposition de loi «*una via*» (doc. Chambre, n° 52-2210/1) = recommandation n° 7 de la commission d'enquête parlementaire

La règle *una via* en matière fiscale pénale qui est proposée dans la proposition de loi de M. Dirk Van der Maelen, Mme Marie Arena et M. Alain Mathot reprend dans les grandes lignes la structure ébauchée dans la recommandation n° 7 «Mettre en œuvre une règle «*una VIA*» basée sur les schémas suivants» de la commission d'enquête parlementaire sur les grands dossiers de fraude fiscale (1). La critique du Conseil d'État concernant la proposition de loi n° 52-2210/1, qui considère que cette structure viole l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution, doit quand même nous inciter à une certaine prudence lors de la transposition des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur les grands dossiers de fraude fiscale. Il ne

bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen».

Uit deze bepaling blijkt dat de richtlijnen inzake het opsporings- en vervolgingsbeleid uitgaan, hetzij van de gezagsorganen van het openbaar ministerie zelf, hetzij van de bevoegde minister, zijnde de minister van Justitie. In die zin is aan deze bepaling ook uitvoering gegeven door artikel 143*bis* van het Gerrechtelijk Wetboek.

Door het Federaal Aansturingsbureau, dat onder meer is samengesteld uit een aantal ambtenaren die niet de grondwettelijke waarborgen inzake onafhankelijkheid genieten (ontworpen artikel 11, § 3), te belasten met het «opstellen» van bindende richtlijnen die, minstens gedeeltelijk, voor de opsporing en de vervolging van misdrijven gelden, wordt afbreuk gedaan aan artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet. Het feit dat de desbetreffende richtlijnen dienen te worden goedgekeurd door de procureur-generaal aangewezen door het College van procureurs-generaal, doet geen afbreuk aan die vaststelling, nu het belangrijkste aspect van de bevoegdheid — het opstellen zelf van de bindende richtlijnen — wordt opgedragen aan een orgaan dat volgens de Grondwet niet met een dergelijke verregaande opdracht kan worden belast.

Het advies van de Raad van State met betrekking tot de oprichting van de SIOD werd door de paarse meerderheid niet gevolgd op het vlak van het uitvaardigen van bindende richtlijnen op het vlak van de sociale fraudebestrijding. Nu ligt er zelfs geen concreet advies van de Raad van State voor met betrekking tot de *una via* voor de fiscale fraudebestrijding.

B. Wetsvoorstel «*una via*» (stuk Kamer, nr. 52-2210/1) = aanbeveling nr. 7 parlementaire onderzoekscommissie

De schematische voorstelling van de *una via*-regel in fiscale strafzaken in het wetsvoorstel van de heer Dirk Van der Maelen, mevrouw Marie Arena en de heer Alain Mathot herneemt de structuur zoals die uitgetekend werd in de aanbeveling nr. 7 «Een «*una via*»-regel instellen, gebaseerd op de volgende schema's» van de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers (1). Gelet op de kritiek van de Raad van State op het wetsvoorstel nr. 52-2210/1 dat deze structuur artikel 151, § 1, van de Grondwet schendt, noopt ons toch tot enige voorzichtigheid bij de omzetting van de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers. Het kan immers niet de

(1) Rapport, doc. Chambre, 2008-09, n° 34/004, 222-231.

(1) Verslag, Parl. St., Kamer, 2008-09, nr. 34/004, 222-231

se conçoit en effet pas qu'un parlementaire fasse fi de la Constitution pour mettre en œuvre les recommandations d'une commission d'enquête parlementaire, même si celle-ci a été votée par une écrasante majorité de députés sous une précédente législature (1).

C. Projet de loi « *una via* » (doc. Sénat, n° 5-1592/1 — doc. Chambre n° 53-1793/7)

Se faisant l'interprète du groupe N-VA, Mme Faes se réjouit que les auteurs Raf Terwingen (CD&V), Alain Mathot (PS), Carina Van Cauter (Open Vld), Stefaan van Hecke (Groen), Josy Arens (CdH), Marie-Christine Marghem (MR), Dirk Van der Maelen (Sp.a), Georges Gilkinet (Ecolo), Carl Devlies (CD&V) et Jenne De Potter (CD&V) de la proposition de loi « instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales » (2) considèrent que (développements, p. 5) :

« L'organisation du principe « *una via* » sur la base duquel l'on décide si un dossier de fraude fiscale doit être traité par la voie administrative ou doit faire l'objet de poursuites au pénal, devra donc toujours être confrontée aux dispositions constitutionnelles précitées. »

Mme Faes s'étonne dès lors qu'une aussi large majorité à la Chambre ait refusé de demander l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ce qui aurait permis de soumettre le texte à un premier contrôle de constitutionnalité. À plus forte raison compte tenu de l'expérience négative en début de législature à propos de la transaction.

D. Le vaudeville de la transaction

Mme Faes a un souvenir très vivant d'un récent exemple à suivre pour mal légiférer. La transaction dans les affaires de fraude résulte de trois amendements (3) déposés au projet de loi portant dispositions diverses (4) au cours de la réunion du 2 mars 2011 de la commission des Finances et du Budget de la Chambre. De cette manière, les partis de la coalition ont pu éviter de demander l'avis du Conseil d'État. Or il est apparu par la suite, notamment lors de l'audition du professeur Masset en commission de la Justice du

(1) *Compte rendu intégral*, 14 mai 2009, Chambre, 2008-09, n° 52 PLEN 098, votes 1 à 4, p. 89-91.

(2) Doc. Chambre, 2011-12, n° 1973/1.

(3) L'amendement n° 18, doc. Chambre, 2010-11, n° 53-1208/7 portait sur la transaction, tandis que les autres concernaient la levée du secret bancaire fiscal.

(4) Doc. Chambre, 2010-11, n° 53-1208/1.

bedoeling zijn als parlamentslid om de Grondwet naast zich neer te leggen bij de uitvoering van de aanbevelingen van een parlementaire onderzoekscommissie, zelfs wanneer in een vorige legislatuur een overgrote meerderheid van de Kamerleden voor heeft gestemd (1).

C. Wetsontwerp « *una via* » (stuk Senaat, nr. 5-1592/1 — stuk Kamer nr. 53-1793/7)

Het verheugt de N-VA-fractie bij monde van mevrouw Faes dat de indieners Raf Terwingen (CD&V), Alain Mathot (PS), Carina Van Cauter (Open Vld), Stefaan van Hecke (Groen), Josy Arens (CdH), Marie-Christine Marghem (MR) Dirk Van der Maelen (Sp.a), Georges Gilkinet (Ecolo), Carl Devlies (CD&V) en Jenne De Potter (CD&V) van het wetsvoorstel « tot instelling van het « *una via* »-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes » (2) van mening zijn dat (MvT, blz. 5) :

« De organisatie van het « *una via* »- principe waarbij de keuze gemaakt wordt of een fiscaal fraudedossier al dan niet via de administratieve weg aangepakt moet worden, ofwel via de strafrechtelijke weg dient vervolgd te worden, [...] dus steeds de voormelde grondwettelijke toetsing [zal] moeten kunnen doorstaan. »

Het verwondert mevrouw Faes dan ook dat een zo ruime meerderheid in de Kamer het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, weigerde te vragen om een eerste grondwettelijke toetsing na te gaan. Zeker gelet op de negatieve ervaring met de minnelijke schikking in het begin van deze legislatuur.

D. Vaudeville minnelijke schikking

Mevrouw Faes herinnert zich nog levendig het schouwspel hoe slechte wetgeving wordt gemaakt. De minnelijke schikking in fraudezaken was het resultaat van een drietal amendementen (3) ingediend op het wetsontwerp houdende diverse bepalingen (4) tijdens de commissievergadering van 2 maart 2011 in de Kamercommissie voor de Financiën en de Begroting. Op deze manier konden de regeringspartijen het advies van de Raad van State ontwijken. Achteraf is uit de hoorzittingen met onder andere professor

(1) *Integraal Verslag*, 14 mei 2009, Kamer, 2008-09, nr. CRIV 52 PLEN 098, stemming/vote 1 tot 4, p. 89-91.

(2) Parl. St., Kamer, 2011-12, nr. 1973/1.

(3) Amendement nr. 18, Parl. St., Kamer, 2010-11, nr. 53-1208/7 had betrekking op de minnelijke schikking de andere amendementen hadden betrekking op de opheffing van het fiscaal bankgeheim.

(4) Parl. St., Kamer, 2010-11, nr. 53-1208/1.

Sénat (voir le rapport fait au nom de la commission de la Justice, doc. Sénat, n° 5-869/4, annexe) concernant la transaction, qu'un avis du Conseil d'État aurait été particulièrement utile. Bien que la modification législative relative à la transaction s'inscrive dans le cadre d'une lutte efficace contre la fraude, elle n'est pas applicable aux dossiers de fraude.

C'est ce qui a amené le « *Tijd* » à titrer le 25 mars 2011 « *Pijnlijk in overtreffende trap — Wet tegen fraude nutteloos in fraudezaken.* » (L'embarras à son comble: la loi contre la fraude est inutile en matière pénale). Mme Faes cite un extrait de cet article :

« Les criminels pourront, [grâce à une application plus large de la transaction] « acheter » leur procès à n'importe quel moment. Tant qu'il n'y a pas de jugement définitif, ils pourront conclure un « deal » avec le procureur du Roi. Cette possibilité existe pour tous les types de criminels, y compris les voleurs et les violeurs. Mais le gouvernement Leterme a clamé haut et fort que cette règle serait utilisée principalement dans les affaires de fraude, car elles tirent tellement en longueur qu'il est préférable d'écourter la procédure en concluant un accord avec les fraudeurs supposés.

Or, c'est précisément dans les affaires de fraude que la nouvelle loi risquait de rester lettre morte, car en raison d'une erreur juridique, aucun accord n'est possible pour l'infraction de « faux en écriture » alors qu'il est question de faux en écriture dans presque tous les dossiers de fraude. Il est étonnant que ni le gouvernement, qui réfléchit au problème depuis des années, ni les parlementaires qui ont approuvé le texte n'aient détecté un problème aussi flagrant.

Le faux en écriture fait partie de la catégorie des infractions les plus graves, les « crimes ». Des « circonstances atténuantes » sont généralement invoquées, ce qui permet que l'affaire soit traitée par le tribunal correctionnel, qui n'est pas compétent pour connaître des crimes. Mais la loi prévoit qu'une peine d'emprisonnement d'au moins un mois doit être infligée. Or, si le procureur du Roi conclut un accord avec un suspect, il ne peut imposer qu'une amende et une confiscation. Tout accord est donc impossible dans le cadre de poursuites pour faux en écriture.

C'est pénible pour les partis de la coalition, mais les choses ont été encore plus pénibles hier. Le Sénat devait approuver définitivement la modification législative. Comme les partis de la majorité s'étaient rendu compte, dans l'intervalle, que le texte présentait certaines lacunes, ils ont dû déposer simultanément une proposition de loi de réparation de la loi qu'ils étaient sur le point d'approuver.

Voilà qui manque d'élégance de la part du législateur.

Masset in de Senaatscommissie voor de Justitie (zie Verslag namens de commissie voor de Justitie, stuk Senaat, nr. 5-869/4, Bijlage) over de minnelijke schikking gebleken dat een advies van de Raad van State bijzonder nuttig zou zijn geweest. Alhoewel de wetswijziging inzake de minnelijke schikking kaderde in een efficiënte bestrijding van de fraude bleek zij niet van toepassing te zijn op fraudezaken.

De Tijd titelde dan ook op 25 maart 2011 « *Pijnlijk in overtreffende trap — Wet tegen fraude nutteloos in fraudezaken.* » Mevrouw Faes citeert :

« Criminelen zullen [door een breder toepassingsgebied van de minnelijke schikking] hun proces op elk moment kunnen afkopen. Zolang er geen definitieve uitspraak is, mogen ze een deal sluiten met de aanklager. Dat moet kunnen voor alle soorten criminelen, ook voor dieven en verkrachters. Maar de regering-Leterme drukte iedereen op het hart dat de regeling vooral gebruikt zal worden in fraudezaken. Die slepen zo lang aan dat je beter snel een deal kan sluiten met de verdachte fraudeurs.

Maar net in fraudezaken dreigde de nieuwe wet dode letter te blijven. Want voor het misdrijf « valsheid in geschrifte » zullen door een juridische fout geen deals mogelijk zijn. Terwijl in zo goed als alle fraudezaken schriftvervalsing voorkomt. Het is opmerkelijk dat noch de regering, die hier al jaren over nadenkt, noch de Kamerleden, die de wettekst al goedkeurden, zo'n flagrant probleem opmerkten.

Valsheid in geschrifte behoort tot de zwaarste categorie misdrijven, de « misdaden ». Doorgaans worden « verzachtende omstandigheden » ingeroepen en komen de feiten toch voor de correctionele rechtbank, die niet bevoegd is voor misdaden. Maar dan stelt de wet dat minstens een celstraf van één maand moet worden opgelegd. Maar als de aanklager een deal sluit met een verdachte kan hij alleen een boete en een verbeurdverklaring opleggen. Dus zijn deals onmogelijk bij vervolging voor valsheid in geschrifte.

Dat is pijnlijk voor de regeringspartijen, maar het werd gisteren nog pijnlijker. De Senaat zou de wetswijziging definitief goedkeuren. Maar de meerderheidspartijen hadden de lacunes in de wet intussen ingezien en moesten tegelijk een wetsvoorstel indienen om de wet die ze net zouden goedkeuren al meteen te herstellen.

Niet echt elegant voor een wetgever.

Mais les sénateurs de la N-V A, du sp.a et du *Vlaams Belang* ont fait encore perdre davantage la face à la majorité en la contraignant à renvoyer la modification de loi en commission de la Justice, sous peine d'exiger l'avis du Conseil d'État qui risquait de démolir le texte.

Le vote de l'ensemble du projet de loi « dispositions diverses », qui prévoit de nombreuses autres modifications législatives, comme l'assouplissement du secret bancaire, est donc reporté d'une semaine. L'embarras touche tout doucement à son comble. » (traduction)

Cet article de presse reflète bien l'état d'esprit de la majorité. La majorité qui a soutenu à la Chambre la proposition de loi à l'examen était encore plus large. Le texte bénéficie même du soutien du sp.a, qui fait à présent partie de la majorité gouvernementale, ainsi que du parti d'opposition Ecolo/groen. Comme la majorité a toujours raison, cela doit donc être une excellente proposition.

E. La proposition de loi n° 52-1973/1 (Chambre) tient-elle compte des avis du Conseil d'État ?

Grâce au fait — ou faut-il dire en dépit du fait — qu'une très large majorité a estimé en commission de la Chambre qu'il était superflu de demander l'avis du Conseil d'État, cela n'a pas empêché, une semaine plus tard, ces mêmes membres de la commission d'amender 17 des 35 articles (1). Le service juridique s'est en outre fendu d'une note de cinq pages d'observations techniques sur les dispositions amendées.

Nous avons donc devant nous un projet de loi dont les auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu de demander l'avis du Conseil d'État. Or, d'après les développements, ils ont eux-mêmes exprimé la volonté de tenir compte des avis du Conseil d'État.

Mme Faes lit dans les développements (p. 5) :

« Pour n'appliquer qu'une sanction administrative, le Conseil d'État estime qu'en principe l'on ne peut accepter que le choix revienne en premier lieu à l'administration. Ceci induirait que, si l'administration décidait d'imposer une sanction administrative, le ministère public ne pourrait plus procéder à des poursuites.

En outre, il convient de tenir compte du fait que si l'on attribue à un organe de concertation composé de fonctionnaires un pouvoir d'appréciation en matière de poursuites pénales, ces fonctionnaires ne peuvent pas

Maar de senatoren van N-V A, sp.a en *Vlaams Belang* maakten het gezichtsverlies nog groter door de meerderheid te dwingen de wetswijziging terug te sturen naar de commissie-Justitie. Anders zouden ze een advies van de Raad van State eisen, die de wettekst met de grond gelijk dreigde te maken.

Daarmee is nu ook de goedkeuring van het hele wetsontwerp « diverse bepalingen », met tal van andere wetswijzigingen zoals de versoepeling van het bankgeheim, een week uitgesteld. Het is stilaan pijnlijk in de overtreffende trap. »

Dit persartikel geeft goed de geestesgesteldheid van een meerderheid weer. De meerderheid voor voorliggend wetsvoorstel in de Kamer was nog ruimer. Het vindt zelfs de steun van sp.a, die nu tot de regeringsmeerderheid behoort en de oppositiepartijen Ecolo/groen. Aangezien de meerderheid altijd gelijk heeft, moet het dus een zeer goed voorstel zijn.

E. Houdt het wetsvoorstel Kamernummer 52-1973/1 rekening met de adviezen van de Raad van State ?

Alleen, of is het ondanks, of dankzij dat een zeer ruime meerderheid in de Kamercommissie van oordeel was dat een advies voor de Raad van State overbodig was, belette het diezelfde commissieleden niet om een week later 17 van de 35 artikelen te amenderen (1). Bovendien had de juridische dienst nog eens vijf bladzijden technische bemerkingen op de geamendeerde bepalingen.

Als dusdanig ligt hier een wetsontwerp voor waarbij de indieners van oordeel zijn dat het wetsvoorstel geen advies van de Raad van State behoeft. Volgens de memorie van toelichting hebben zij zelf rekening wens te houden met de adviezen van de Raad van State.

Mevrouw Faes leest in de memorie van toelichting (blz. 5) dat :

« Om alleen een administratieve bestraffing toe te passen, [...] volgens de Raad van State in beginsel niet [kan] aanvaard worden dat de keuze in de eerste plaats toekomt aan de administratie, met als gevolg dat indien de administratie besluit een administratieve sanctie op te leggen, het openbaar ministerie geen vervolging meer kan instellen.

Bovendien moet rekening gehouden worden met het feit dat bij het toekennen van een beoordelingsbevoegdheid inzake strafrechtelijke vervolging aan een overlegorgaan waarvan ambtenaren deel uitma-

(1) Amendements n°s 1 à 17, Doc. Chambre, 2011-12, n° 1973/4.

(1) Amendementen nr. 1 tot 17, Parl. St., Kamer, 2011-12, nr. 1973/4.

être considérés — contrairement aux magistrats du ministère public — comme ne relevant pas de l'autorité hiérarchique du ministre et, partant, du pouvoir exécutif (avis du CdE 11 461/1). »

Dans le projet de loi à l'examen, toute trace de la création d'un organe spécifique ou d'une nouvelle structure de concertation a disparu. La concertation se résume sans doute à ce qui est prévu par l'article 29 modifié du Code d'instruction criminelle.

L'article 29, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, s'énoncera comme suit :

«Le directeur régional visé à l'alinéa 2 ou le fonctionnaire qu'il désigne peut, dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, se concerter sur des dossiers concrets avec le procureur du Roi. Le procureur du Roi peut poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation. La concertation peut aussi avoir lieu à l'initiative du procureur du Roi. Les autorités policières compétentes peuvent participer à la concertation ».

Il est clair que la concertation s'inscrit dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale. Il s'agit donc d'infractions pénales. Il s'agit en outre de dossiers concrets. Reste à savoir si l'« indépendance » constitutionnelle du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles est ainsi respectée.

Mme Faes se réfère à un avis du Conseil d'État sur l'article 14, § 3, alinéa 2, de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales. Cette disposition oblige le ministère public à transmettre à la Commission de contrôle une copie des plaintes déposées par des tiers et à lui soumettre pour avis ses décisions d'engager des poursuites. Dans son avis, le Conseil d'État se montre critique envers cette disposition de la proposition de loi. Le ministère public ne peut en effet diligenter des poursuites qu'après avoir reçu l'avis préalable de la Commission de contrôle. Le Conseil d'État considère que cela limite sinon en droit, du moins en fait, l'indépendance du ministère public et qu'il est ainsi porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. « Dans le mécanisme ainsi conçu, il faut présumer, en effet, que l'avis que rendra la Commission de contrôle pèsera d'une façon ou d'une autre sur la décision du procureur du Roi » (1).

Nous connaissons un avis comparable sur le plan fiscal (art. 461 du CIR92), à ceci près qu'il est facultatif et qu'il émane du procureur du Roi. Dans le projet de loi à l'examen, la Chambre veut aller plus loin que le fait pour le procureur du Roi de demander

ken, deze ambtenaren — in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie — niet als onafhankelijk van het hiërarchisch gezag van de minister, en dus van de uitvoerende macht, kunnen worden beschouwd (Advies RvS 11 461/1). »

In het voorliggend wetsontwerp is de oprichting van een specifiek orgaan of nieuwe overlegstructuur verdwenen. Het overleg valt wellicht ergens tussen de plooiën van het gewijzigde artikel 29 van het Wetboek van strafvordering.

Het nieuwe artikel 29, derde lid, van het Wetboek van strafvordering zal luiden :

«De in het tweede lid bedoelde gewestelijke directeur of de ambtenaar die hij aanwijst, kan in het kader van de strijd tegen de fiscale fraude over concrete dossiers overleg plegen met de procureur des Konings. De procureur des Konings kan de strafrechtelijk strafbare feiten waarvan hij kennis heeft genomen tijdens het overleg, vervolgen. Het overleg kan ook plaatsvinden op initiatief van de procureur des Konings. De bevoegde politionele overheden kunnen deelnemen aan het overleg ».

Het is duidelijk dat het overleg kadert in de strijd tegen de fiscale fraude. Het gaat dus over strafrechtelijke misdrijven. Het gaat bovendien over concrete dossiers. De vraag rijst of daarmee de grondwettelijke « onafhankelijkheid » van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging wordt gerespecteerd.

Mevrouw Faes verwijst immers naar een advies van de Raad van State met betrekking tot artikel 14, § 3, tweede lid, van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven. Deze bepaling legt het openbaar ministerie de verplichting op de door derden ingediende klachten en de eigen beslissingen tot vervolging ter advies voor te leggen aan een Controlemmissie. In zijn advies had de Raad van State zich kritisch opgesteld ten aanzien van deze bepaling uit het wetsvoorstel. Het openbaar ministerie wordt slechts toegelaten de strafvervolging in te stellen na een voorafgaand advies van de Controlemmissie. Volgens de Raad beperkt dit de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, zoniet in rechte, dan toch in feite, en maakt het inbreuk op de scheiding der machten. « Bij dit aldus ontworpen procédé rijst immers het vermoeden dat het advies dat de Controlemmissie zal geven op een of andere wijze zal doorwegen op de beslissing van de Procureur des Konings » (1).

Op fiscaal vlak kennen we een vergelijkbaar advies (art. 461 WIB92), zij het dat het facultatief is en uitgaat van de procureur des Konings. Met dit wetsontwerp wil de Kamer verder gaan dan dat de procureur des Konings de administratie alleen louter

(1) Doc. Chambre, 1990-91, n° 1560/2, p. 6.

(1) Parl. St., Kamer, 1990-91, nr. 1560/2, 6.

un simple avis à l'administration. L'article 29, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle prévoit une vaste concertation dans le dossier concret entre l'administration, le procureur du Roi et les services de police. En outre, l'intervenante déduit de la deuxième phrase («Le procureur du Roi peut poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation») que la concertation aura lieu avant tout à l'initiative de l'administration, ce que confirme d'ailleurs la troisième phrase («La concertation peut aussi avoir lieu à l'initiative du procureur du Roi»).

Nous nous référons à la manière dont le principe *una via* est mis en œuvre dans le Code pénal social. Lorsqu'un inspecteur social dresse un procès-verbal constatant un infraction, ce procès-verbal est transmis au ministère public (art. 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal social).

L'article 72 du Code pénal social dispose: «Le ministère public notifie à l'administration compétente sa décision d'intenter ou non les poursuites pénales, de proposer l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ou une médiation pénale visée à l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle ou d'exercer l'action visée à l'article 138^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Lorsque le ministère public renonce à intenter les poursuites pénales [...] ou si le ministère public n'a pas pris de décision dans un délai de six mois à compter du jour de la réception du procès-verbal de constatation de l'infraction, l'administration compétente décide s'il y a lieu d'entamer la procédure d'amende administrative.»

Dans des dossiers concrets, il n'y a donc pas de concertation entre les services de l'inspection sociale et l'auditorat du travail. N'y a-t-il vraiment pas la moindre concertation? La loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement (1) a introduit une concertation structurelle au niveau des arrondissements judiciaires. Les cellules d'arrondissement sont présidées par l'auditeur du travail et se composent pour le surplus d'un représentant (art. 11 du Code pénal social):

advies zou vragen. Het ontworpen artikel 29, derde lid, van het Wetboek van strafvordering voorziet in een heus overleg in concrete dossier tussen de administratie, de procureur des Konings en de politiediensten. Bovendien leidt spreekster uit de tweede zin, met name dat «de procureur des Konings [...] de strafrechtelijk strafbare feiten waarvan hij kennis heeft genomen tijdens het overleg, [kan] vervolgen» aan te geven dat het overleg in de eerste plaats op initiatief van de administratie zal plaatsvinden. De derde zin, met name dat «het overleg [...] ook [kan] plaatsvinden op initiatief van de procureur des Konings» bevestigt dit.

Wij verwijzen naar de wijze waarop de *una via* in het Sociaal Strafwetboek is uitgewerkt. Wanneer een sociaal inspecteur een proces-verbaal opstelt tot vaststelling van een inbreuk, wordt het proces-verbaal aan het openbaar ministerie overgezonden (art. 65, eerste lid, Sociaal Strafwetboek).

Artikel 72 Sociaal Strafwetboek bepaalt dat «het openbaar ministerie bezorgt aan de bevoegde administratie een kennisgeving van zijn beslissing om al dan niet strafvervolgung in te stellen, een minnelijke schikking of een bemiddeling in strafzaken voor te stellen of ambtshalve een rechtsvordering instellen bij de arbeidsrechtbank teneinde de inbreuken die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en die het geheel of een deel van de werknemers van een onderneming betreffen, te laten vaststellen (verwijzing naar artikel 138^{bis}, § 2, eerste lid, Ger.W.). Wanneer het openbaar ministerie van deze mogelijkheden afziet of wanneer het openbaar ministerie geen beslissing heeft genomen binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de dag van ontvangst van het proces-verbaal waarin de inbreuk werd vastgesteld, beslist de bevoegde administratie of de procedure voor de administratieve geldboete moet worden opgestart.»

In concrete dossiers is er dus helemaal geen overleg tussen de sociale inspectiediensten en het arbeidsauditoraat. Is er dan helemaal geen overleg? Met de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen (1), werd een structureel overleg ingevoerd op het niveau van de gerechtelijke arrondissementen. De arrondissementscellen worden voorgezeten door de arbeidsauditeur en is voor het overige samengesteld uit een vertegenwoordiger van (art. 11 Sociaal Strafwetboek):

(1) *Moniteur belge* du 10 juin 2006.

(1) *Belgisch Staatsblad* van 10 juni 2006.

— de l'administration Contrôle des lois sociales du service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale;

— de l'administration de l'Inspection sociale du service public fédéral Sécurité sociale;

— du service d'inspection de l'Office national de Sécurité sociale;

— du service d'inspection de l'Office national de l'Emploi;

— du SPF Finances;

— d'un magistrat du parquet du procureur du Roi;

— d'un membre de la police fédérale;

— de membres du service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, du service public fédéral Sécurité sociale, des institutions publiques de sécurité sociale ou du service public fédéral Intégration sociale;

— du secrétaire de la cellule d'arrondissement.

La mission de la cellule d'arrondissement est de nature opérationnelle. Elle consiste à (art. 12 du Code pénal social) :

— organiser et coordonner les contrôles du respect des différentes législations sociales en rapport avec le travail illégal et la fraude sociale;

— exécuter les directives et instructions établies par le Bureau (à ce propos, il est à noter que d'après l'avis précité du Conseil d'État, la Constitution voudrait que les directives contraignantes émanent du ministre de la Justice);

— mettre sur pied des informations et des formations à destination des membres des services participant aux réunions de la cellule;

— fournir les informations nécessaires permettant de dresser le bilan des actions communes menées par les services d'inspection au sein de la cellule;

— informer les membres de la cellule d'arrondissement du suivi des dossiers traités par les services d'inspection sociale et poursuivis devant les tribunaux ainsi que des jurisprudences pertinentes pour les services d'inspection;

— assurer la formation continue des membres en matière de droit pénal social.

— de administratie Toezicht op de sociale wetten van de federale overheidsdienst Werkgelegenheid;

— het bestuur van de Sociale Inspectie van de federale overheidsdienst Sociale Zekerheid;

— de inspectiedienst van de Rijksdienst voor sociale zekerheid;

— de inspectiedienst van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening;

— de FOD Financiën;

— een magistraat van het parket van de procureur des Konings;

— een lid van de federale politie;

— een lid van de federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, van de federale overheidsdienst Sociale Zekerheid, van de openbare instellingen van sociale zekerheid of van de federale overheidsdienst Maatschappelijke integratie;

— een secretaris van de arrondissementscel.

De opdracht van een arrondissementscel is van operationele aard. Zij bestaat (art. 12 Sociaal Strafwetboek) erin :

— de controles op de naleving van de verschillende sociale wetgevingen in verband met de illegale arbeid en de sociale fraude te organiseren en te coördineren;

— de richtlijnen en de onderrichtingen van het Bureau uit te voeren (met die bedenking dat overeenkomstig de Grondwet volgens aangehaald advies van de Raad van State de bindende richtlijnen van de minister van Justitie zouden moeten komen);

— informatie aan te leggen en opleidingen te organiseren voor de leden van de diensten die deelnemen aan de vergaderingen van de cel;

— informatie aan te leveren zodat de balans kan worden opgemaakt van de gezamenlijke acties van de inspectiediensten die gevoerd worden binnen de cel;

— de leden van de arrondissementscel te informeren over de opvolging van de dossiers die worden behandeld door de sociale inspectiediensten en gerechtelijk vervolgd worden, alsook over de voor de inspectiediensten relevante rechtspraak;

— de bij- en nascholing van de leden in het sociaal strafrecht te verzekeren.

La cellule d'arrondissement joue donc un rôle d'organisation et de coordination entre les divers services qui s'occupent de la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale. Il ne s'agit pas d'une concertation structurée sur des dossiers concrets.

Par analogie avec ce qui précède, le principe *una via* ne requiert selon nous aucune concertation entre le fisc, le parquet et les services de police dans les dossiers concrets. Une telle concertation serait en outre anticonstitutionnelle dès lors qu'elle porterait atteinte à l'indépendance du ministère public en matière de poursuites. Le Code pénal social montre que l'application du principe *una via* dans le domaine fiscal peut être pensée autrement. Compte tenu des éléments et arguments exposés ci-dessus, il nous semble conseillé que le Sénat, contrairement à la Chambre, demande l'avis de la section de législation du Conseil d'État à propos de l'article 2.

2. Opportunité de maintenir l'autorisation préalable dans l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle

2.1. Considération d'opportunité

Outre ces considérations constitutionnelles sur la concertation entre le parquet, le fisc et les services de police concernant des dossiers concrets, qui est mise en place par l'article 29, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle, Mme Faes estime qu'il est tout aussi utile de s'arrêter sur l'exception à la règle générale selon laquelle tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé. À l'exception des fonctionnaires des douanes et accises, les fonctionnaires fiscaux doivent obtenir préalablement l'autorisation du directeur régional dont ils dépendent pour pouvoir porter des dossiers de fraude fiscale à la connaissance du parquet. Il est permis de se demander s'il est encore opportun de maintenir cette autorisation préalable du directeur régional lorsqu'une concertation est installée entre le parquet et le fisc, voire s'il y a encore lieu de conserver de nos jours l'autorisation préalable dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale.

Dans son livre intitulé « *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht* », le professeur et avocat Filiep Deruyck retrace à la perfection le contexte historique dans lequel cette exception a vu le jour et il expose l'interprétation que l'on donne à cette disposition, avant d'entamer une réflexion sur l'opportunité de cet article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Mme Faes donne lecture *in extenso* du chapitre intitulé

De taak van een arrondissementscel is dus van organisatorische en coördinerende aard tussen de verschillende diensten die zich bezig houden met betrekking tot de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude. Zij is geen gestructureerd overleg over concrete dossier.

Naar analogie hiervan vereist ons inziens een *una via* op zich geen overleg in concrete dossiers tussen de fiscus, het parket en de politiediensten. Het zou bovendien ook ongrondwettig zijn omdat de onafhankelijkheid in de strafvervolgning van het openbaar ministerie wordt aangetast. Het Sociaal Strafwetboek toont aan dat de weg van een fiscale *una via* ook anders kan worden aangelegd. Rekening houdend met bovenstaande elementen en argumenten lijkt het ons raadzaam dat, in tegenstelling tot de Kamer, de Senaat wel het advies zou vragen aan de Raad van State, afdeling wetgeving over artikel 2.

2. Opportuniteit behoud voorafgaande machtiging in artikel 29, tweede lid, Sv.

2.1. Opportuniteitsoverweging

Naast deze grondwettelijke beschouwingen over het overleg tussen parket, fiscus en politiediensten in concrete dossiers dat wordt geïnstalleerd door het ontworpen artikel 29, derde lid, Sv. is mevrouw Faes van oordeel dat het zeker zo nuttig is stil te staan bij de uitzondering op de algemene verplichting van een ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden. Fiscale ambtenaren, uitgezonderd ambtenaren van de douane en accijnzen, dienen voorafgaand de machtiging te krijgen van de gewestelijk directeur vooraleer zij fiscale fraudedossiers mogen melden aan het parket. De vraag rijst of het nog opportuun is deze voorafgaande machtiging van de gewestelijk directeur te behouden wanneer er een overleg tussen parket en fiscus wordt geïnstalleerd, als überhaupt in het kader van de fiscale fraudebestrijding het nog van deze tijd is de voorafgaande machtiging te behouden.

In het boek « *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht* » bespreekt Prof. Dr. en advocaat Filiep Deruyck uitstekend de historisch context waarin deze uitzondering is ontstaan, de interpretatie van deze bepaling om vervolgens te reflecteren over de opportuniteit van deze artikel 29, tweede lid, Sv. Mevrouw Faes leest *in extenso* het door professor Deruyck geschreven hoofdstuk « *Het instellen van de*

«*Het instellen van de fiscale strafvervolgning*» (L'engagement des poursuites pénales fiscales) de l'ouvrage précité du professeur Deruyck (1).

Les principaux problèmes constatés par le professeur Deruyck à propos de l'autorisation sont les suivants :

— l'absence de règles formelles ou de règles de preuve particulières;

— la nature de l'autorisation;

— l'étendue de l'autorisation;

— la sanction en cas de défaut d'autorisation.

Pour résumer les propos de Mme Faes, force est de constater que, dans sa jurisprudence, la Cour de cassation donne une interprétation de plus en plus restreinte aux cas dans lesquels une autorisation est requise (2).

Dans son arrêt du 22 juin 2004, la Cour de cassation a considéré en des termes généraux que l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne soumet pas à une autorisation préalable la dénonciation faite par un fonctionnaire fiscal d'une infraction de droit commun, même si une infraction fiscale associée à l'infraction de droit commun dénoncée est ainsi portée à la connaissance du procureur du Roi.

Dans son arrêt du 17 décembre 2008, la même cour a considéré que l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle porte uniquement sur les faits portés à la connaissance du parquet par les fonctionnaires fiscaux, et non les informations demandées et obtenues par le procureur du Roi dans l'exécution de sa mission générale de poursuite, bien que le fisc doive établir qu'il s'agit d'une autre infraction fiscale. Pour faire droit aux actes de police judiciaire nécessaires à l'information requise par le procureur du Roi, l'autorisation du directeur régional ne doit donc pas être sollicitée par les fonctionnaires qui en dépendent.

fiscale strafvervolgning» voor uit het vermelde boek (1).

De grootste knelpunten die Professor Deruyck vaststelt met betrekking tot de machtiging, zijn :

— Het ontbreken van vormvoorschriften of bijzondere bewijsregelen;

— De aard van de machtiging;

— De omvang van de machtiging;

— De sanctie bij het ontbreken van de machtiging.

Samengevat verklaart mevrouw Faes te moeten vaststellen dat cassatierechtspraak de gevallen waarin een machtiging vereist wordt, steeds beperkter uitlegt (2).

In zijn arrest van 22 juni 2004 oordeelde het Hof van Cassatie in algemene bewoordingen dat artikel 29, tweede lid, Sv. de kennisgeving door een fiscale ambtenaar van een gemeenrechtelijk misdrijf niet aan voorafgaande machtiging onderwerpt ook al krijgt op deze wijze de procureur des Konings kennis van een fiscaal misdrijf dat met het ter kennis gebrachte gemeenrechtelijke misdrijf verband houdt.

In zijn arrest van 17 december 2008 oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 29, tweede lid Sv. enkel betrekking heeft op feiten die ter kennis worden gebracht van het parket door de fiscale ambtenaren, en niet op de informatie die de procureur des Konings bij de uitvoering van zijn algemene vervolgingsopdracht heeft gevraagd en verkregen ook al moet de fiscus zo doen blijken dat het om een ander fiscaal misdrijf gaat. Om gevolg te geven aan de handelingen van gerechtelijke politie die noodzakelijk zijn voor de door de procureur des Konings gevraagde informatie, moeten de ambtenaren geen toestemming vragen aan hun gewestelijke directeur.

(1) F., Deruyck, «*Het instellen van de fiscale strafvervolgning*», M. Maus et M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, 99-115.

(2) F. Deruyck, «*Het instellen van de fiscale strafvervolgning*», M. Maus et M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, 103, 108-115.

(1) F., Deruyck, «*Het instellen van de fiscale strafvervolgning*», M. Maus en M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 99-115.

(2) F. Deruyck, «*Het instellen van de fiscale strafvervolgning*», M. Maus en M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 103, 108-115.

La porte aux contournements en tous genres de l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle est ainsi grand ouverte, point d'ailleurs relevé explicitement par la Cour de cassation dans un arrêt antérieur du 27 novembre 2007 (1). Tout semble indiquer que si la dénonciation d'une infraction relevant du droit commun est faite sur l'initiative des fonctionnaires du fisc, l'action publique est recevable. Tel est le cas *a fortiori* lorsque la dénonciation de la fraude fiscale fait suite aux recherches du procureur du Roi dans l'exercice de ses prérogatives relatives aux faits de droit commun. Le délit de blanchiment de droit commun s'y prête à merveille (2).

La question de l'autorisation se borne à vérifier si une formalité a, oui ou non, été respectée (3). La finalité qui a présidé à l'introduction de cette disposition s'en trouve en grande partie vidée de sa substance (4). En conséquence, Mme Faes estime qu'il n'est plus opportun de maintenir pour les fonctionnaires fiscaux l'exception à l'obligation générale de dénoncer au parquet les infractions qu'ils constatent dans l'exercice de leur fonction.

2.2. Considération constitutionnelle

Selon l'intervenante, le maintien de cette exception se heurte aussi à certaines objections d'ordre constitutionnel.

Dans son article, le professeur Deruyck expose clairement à quelle fin l'autorisation a été instaurée. Il s'agissait en l'occurrence de prévenir les abus du droit de dénonciation par les fonctionnaires inférieurs. Ici aussi, on peut se demander si l'autorisation préalable n'est pas contraire à l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, du Code judiciaire. Il ne faut en effet pas perdre de vue que l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle a été introduit par l'article 107 de la loi du 4 août 1986 portant des dispositions fiscales (5) donc antérieurement à l'insertion de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution. La modification de la Constitution date de 1998 (6).

(1) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgung », M. Maus et M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, 115, 108-115.

(2) Les arrêts des 22 juin 2004 et 27 novembre 2007 portent tous deux sur des faits de « blanchiment d'argent ».

(3) C. Vanderkerken, *Fiscale strafvervolgung en rechtsbescherming : wapengelijkheid, zwijgrecht en bewijslastverdeling*, Bruxelles, De Broeck, 2006, 83-84, n° 165.

(4) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgung », M. Maus et M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, 115.

(5) *Moniteur belge* du 20 août 1986, p. 14171.

(6) Modification de la Constitution du 20 novembre 1998, *Moniteur belge* du 24 novembre 1998.

De weg voor oneigenlijke omzeilingen van artikel 29, tweede lid, Sv. ligt daarmee open, iets waarvoor het Hof van Cassatie in een eerder arrest van 27 november 2007 overigens uitdrukkelijk oog had (1). Het lijkt er sterk op dat, gebeurt de aangifte van een gemeenrechtelijk misdrijf op initiatief van de fiscale ambtenaren, de strafvordering ontvankelijk is. Dat is eveneens het geval wanneer de kennisgeving van belastingfraude het gevolg is van de opsporingen door de procureur des Konings in de uitoefening van zijn prerogatieven met betrekking tot een gemeenrechtelijk misdrijf. Het gemeenrechtelijk witwasmisdrijf leent zich daar uitstekend voor (2).

De kwestie van de machtiging is eerder een zoektocht naar een al dan niet nageleefde formaliteit verworpen (3). Daardoor wordt de finaliteit waarmee deze bepaling werd ingevoerd, in belangrijke mate uitgehold (4). Daardoor is mevrouw Faes van mening dat het niet langer opportuun is de uitzondering te behouden voor fiscale ambtenaren op de algemene aangifteplicht om misdrijven die zij vaststellen in de uitoefening van hun ambt dadelijk aan te geven bij het parket.

2.2. Grondwettelijke overweging

Volgens de spreekster gelden er ook nog enige grondwettelijke bezwaren voor het behoud van deze uitzondering.

In zijn bijdrage schetst Professor Deruyck duidelijk de doelstelling waarmee de machtiging werd ingevoerd, met name vermijden van misbruiken van het aangifte-recht door lagere ambtenaren. Ook hier rijst de vraag of de voorafgaande machtiging niet strijdig is met artikel 151, § 1, tweede zin, G.W. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat artikel 29, tweede lid, Sv. werd ingevoerd door artikel 107 van de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen (5), dus vóór de wijziging van artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet werd ingevoegd. De grondwetswijziging dateert van 1998 (6).

(1) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgung », M. Maus en M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 115.

(2) Zowel het arrest van 22 juni 2004 als van 27 november 2007 hebben betrekking op het « witwassen van geld ».

(3) C. Vanderkerken, *Fiscale strafvervolgung en rechtsbescherming : wapengelijkheid, zwijgrecht en bewijslastverdeling*, Brussel, De Broeck, 2006, 83-84, nr. 165.

(4) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgung », M. Maus en M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2011, 115.

(5) *Belgisch Staatsblad* van 20 augustus 1986, 14171.

(6) Wijziging aan de Grondwet van 20 november 1998, *Belgisch Staatsblad* van 24 november 1998.

L'autorisation préalable revient en tout cas à permettre au fonctionnaire chargé de la délivrer d'émettre un jugement d'opportunité. Dès lors que les dénonciations sont canalisées vers un haut fonctionnaire et qu'elles ne peuvent être transmises au ministère public qu'avec le fiat de ce fonctionnaire, il est pour le moins indéniable que celui-ci pose un jugement d'opportunité. En décidant quels faits seront dénoncés ou pas, l'administration procède à une sélection sur laquelle le ministère public n'a aucune vue. Le ministère public ne peut appliquer son jugement d'opportunité qu'aux seuls dossiers qui lui sont transmis par l'administration, en sorte que ce jugement d'opportunité est faussé ou vidé de sa substance.

L'administration exerce donc une influence considérable sur la politique de poursuite des infractions fiscales. Le professeur Deruyck relève à juste titre que les fonctionnaires fiscaux, en leur qualité de membre du pouvoir exécutif, ne sont pas tenus à l'indépendance qui caractérise les membres du ministère public, dont la mission se borne à servir l'intérêt général, indépendamment de toute implication de leur propre personne ou du service dont ils font partie (1).

En cas de maintien de l'obligation d'autorisation prévue à l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (2), cela signifie *de facto* qu'en fonction de la politique d'autorisation qu'il mènera, le fisc déterminera en grande partie les dossiers qui donneront lieu à des poursuites et ceux qui n'y donneront pas lieu. Eu égard à l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, le maintien de l'autorisation n'est plus défendable du point de vue constitutionnel.

Ce constat rejoint aussi le point de vue du Conseil d'État. En principe, le Conseil d'État ne peut admettre que le choix appartienne en premier lieu à l'administration, avec cette conséquence que, si celle-ci décide d'infliger une sanction administrative, le ministère public ne pourrait plus exercer de poursuites. Pareil système, tout comme un système de transaction administrative, reviendrait à priver le ministère public de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, et à méconnaître ainsi l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution (3).

L'équilibre entre la protection juridique du contribuable et l'action des fonctionnaires fiscaux une fois

(1) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgning », M. Maus et M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, 105-106, avec les références y citées.

(2) Inséré par l'article 107 de la loi du 4 août 1986 portant des dispositions fiscales, *Moniteur belge* du 20 août 1986, 14171.

(3) Doc. Chambre, 2009-10, n° 52-2210/2, p. 11.

De voorafgaande machtiging wijst er in elk geval op dat aan de machtigende ambtenaar een opportuniteitsbeoordeling wordt toegekend. Wanneer de aangiften gekanaliseerd worden naar een hoge ambtenaar en slechts hun weg naar het Openbaar ministerie vinden na het fiat van deze ambtenaar, wordt het inderdaad moeilijk te ontkennen dat deze over de opportuniteit oordeelt. De administratie beslist welke feiten worden aangegeven en welke niet en voert dus een selectie door uit het zicht van het Openbaar ministerie. Het Openbaar ministerie kan zijn opportuniteitsbeoordeling maar toepassen op de dossiers die door de administratie werden doorgestuurd, zodat die beoordeling wordt scheefgetrokken of uitgehold.

De administratie oefent dus een erg grote invloed uit op het vervolgingsbeleid inzake fiscale misdrijven. Professor Deruyck wijst er terecht op dat de fiscale ambtenaren, in hun hoedanigheid van lid van de uitvoerende macht niet gehouden zijn tot de onafhankelijkheid die kenmerkend is voor leden van het openbaar ministerie, wier opdracht enkel bestaat in het dienen van het algemeen belang, los van iedere mogelijke betrokkenheid van henzelf of van de dienst waartoe zij behoren (1).

Indien de verplichte machtiging van artikel 29, tweede lid, Sv (2), behouden blijft, betekent dit *de facto* dat de fiscus via zijn machtigingsbeleid in zekere mate bepaalt wat vervolgd zal worden en wat niet. Gelet op artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet is het behoud van de machtiging ook vanuit constitutioneel oogpunt niet meer te verdedigen.

Deze vaststelling sluit ook aan bij het standpunt dat de Raad van State inneemt. De Raad van State kan in beginsel niet aanvaarden dat de keuze in de eerste plaats toekomt aan de administratie, met als gevolg dat indien ze besluit een administratieve sanctie op te leggen, het openbaar ministerie geen vervolging meer kan instellen. Een zodanige regeling, net zoals iedere regeling van administratieve schikking, komt erop neer dat het openbare ministerie zijn bevoegdheid verliest om te oordelen of de strafvervolgning al dan niet moet worden ingesteld, en dat aldus artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet wordt geschonden (3).

Het evenwicht tussen rechtsbescherming van de belastingplichtige en het optreden van de fiscale

(1) F. Deruyck, « Het instellen van de fiscale strafvervolgning », M. Maus en M. Rozie (eds.), *Actuele problemen van het fiscaal strafrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2011, 105-106, met verwijzingen aldaar.

(2) Ingevoegd bij artikel 107 van de Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, *Belgisch Staatsblad* van 20 augustus 1986, 14171.

(3) Parl. St., Kamer, 2009-10, nr. 52-2210/2, 11.

l'autorisation délivrée est conservé grâce à l'instauration du principe «*una via*» et à la limitation de la définition des infractions fiscales.

Mme Faes considère que ces conclusions amènent le Sénat à un tout autre point de vue, aux antipodes de la manière dont la Chambre des représentants modifie à une large majorité des voix, dans le cadre de l'instauration du principe *una via* en matière fiscale, l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Par voie d'amendement, il a été ajouté à la proposition de loi initiale que la suspension porte non seulement sur l'exigibilité des sanctions administratives fiscales, mais aussi sur «le cours de la prescription de l'action en recouvrement» de ces sanctions. Le but est d'éviter que des infractions fiscales ne restent impunies, s'il s'avère par la suite que l'action publique débouche sur un «non-lieu» (par exemple au cas où la chambre du conseil décide de ne pas renvoyer le dossier devant le tribunal correctionnel). La version finalement adoptée à la Chambre dit explicitement «que l'ordonnance de non-lieu met fin à la suspension de l'exigibilité et à la suspension de la prescription».

Inversement, la «saisine du tribunal correctionnel» rend les sanctions administratives fiscales «définitivement non exigibles».

Il s'ensuit qu'une personne qui bénéficie d'un «non-lieu» en chambre du conseil reste redevable des sanctions administratives qui lui ont éventuellement été imposées à un stade antérieur, alors qu'elle n'en est plus redevable si la chambre du conseil renvoie le dossier devant le tribunal correctionnel et que la personne en question est finalement acquittée. Dans ce dernier cas, il n'est plus question d'aucune sanction :

- vu l'acquiescement, il n'y aura évidemment aucune sanction pénale;
- et les sanctions administratives antérieures éventuelles seront définitivement non exigibles du fait de la «saisine du tribunal correctionnel».

L'intervenante conclut qu'il est permis de douter que cela soit conforme au principe d'égalité garanti par la Constitution.

Dans le prolongement de ce qui précède, Mme Faes se réfère à un article du *Tijd* du 29 mai 2012, intitulé «Une affaire de fraude prescrite après dix ans d'instruction» :

«(traduction)Il s'agit cette fois d'une instruction judiciaire qui a débuté en novembre 2000. À cette époque, le juge d'instruction bruxellois Jeroen Burm — actuellement en charge de l'affaire Fortis — a

ambtenaren na machtiging wordt via de invoering van de «*una via*» en het inperken van de omschrijving van fiscale misdrijven overgenomen.

Deze conclusies noopt, aldus mevrouw Faes de Senaat tot een geheel ander inzicht, in tegenstelling tot de wijze waarop de Kamer van volksvertegenwoordigers bij ruime meerderheid van stemmen, in het kader van een invoering van een fiscale *una via*, artikel 29 van het Wetboek van strafvordering wijzigt.

Bij wijze van amendement werd in oorspronkelijke wetsvoorstel dan weer toegevoegd, dat niet enkel de opeisbaarheid van de administratieve fiscale sancties wordt geschorst, maar ook «het verloop van de verjaring van de vordering tot voldoening» van deze sancties. Dit zou moeten voorkomen dat fiscale overtredingen onbestraft blijven, als nadien blijkt dat de strafvordering uitmondt in een «buitenvervolginstelling» (bijvoorbeeld in het geval waarin de raadkamer beslist het dossier niet te verwijzen naar de correctionele rechtbank). De uiteindelijk in de Kamer goedgekeurde versie zegt uitdrukkelijk, dat de «beschikking van buitenvervolginstelling een einde (maakt) aan de schorsing van de opeisbaarheid en de schorsing van de verjaring».

Andersom zal de «aanhangig making bij de correctionele rechtbank» tot gevolg hebben dat de fiscale administratieve sancties «definitief niet opeisbaar» zijn.

Een en ander heeft tot gevolg, dat iemand die door de raadkamer «buiten vervolging» wordt gesteld, de eventueel in een vroeger stadium opgelegde administratieve sancties nog wel verschuldigd kan zijn; terwijl dat niet meer het geval zal zijn wanneer de raadkamer het dossier verwijst naar de correctionele rechtbank, en de betrokkene uiteindelijk vrijgesproken wordt. Van enige sanctionering zal in dit laatste geval in het geheel geen sprake meer zijn :

- gelet op de vrijspraak, zullen er uiteraard geen strafrechtelijke sancties zijn;
- en, de eventueel voorheen opgelegde administratieve sancties zullen wegens de «aanhangig making bij de correctionele rechtbank» definitief niet meer opeisbaar zijn.

Betwijfeld mag worden of dit in overeenstemming is met het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, zo concludeert de spreker.

Aansluitend hierbij verwijst mevrouw Faes nog naar een artikel dat op 29 mei 2012 verscheen in de *Tijd* met als titel «Fraudezaak verjaart na tien jaar onderzoek» :

«....Deze keer gaat het om een gerechtelijk onderzoek dat al in november 2000 uit de startblokken schoot. Toen begon de Brusselse onderzoeksrechter Jeroen Burm — die momenteel de val van Fortis leidt

commencé à examiner la comptabilité et les comptes annuels de la société belge des bétons (aujourd'hui Besix). La comptabilité de l'entreprise contenait des indices de mensonge sur les bénéfices réalisés. De ce fait, la société n'aurait pas payé assez d'impôts et les actionnaires ont également été dupés puisque leur dividende aurait dû être plus élevé.

Ce n'est que dix ans plus tard, en 2010, que le parquet de Bruxelles a tiré ses conclusions de l'enquête judiciaire. Entre 1990 et 2001, lorsque la société belge des bétons était encore cotée en bourse, ses comptes annuels auraient été systématiquement falsifiés. Selon le parquet, les premiers indices se sont avérés. Pendant des années, la société aurait effectivement fait des bénéfices beaucoup plus plantureux que ce qui apparaissait dans les comptes du premier groupe belge du secteur de la construction.

Aujourd'hui, le ministère public aurait sans doute même poursuivi le groupe devant le tribunal correctionnel. Mais comme les faits sont déjà si anciens et que la loi réglant la responsabilité pénale de ces entreprises et des autres personnes morales ne date que de 1999, le ministère public a été contraint de cibler les PDG qui étaient responsables à ses yeux des faits imputés ...

.... Après dix ans d'enquête, Paul de Meester, ex-président du groupe, a failli se retrouver sur le banc des inculpés avec l'ex-vice-président du groupe. Ils étaient accusés notamment de faux en écritures et d'infractions à la loi relative à la comptabilité des entreprises.

Mais on n'en arrivera donc pas là. La chambre du conseil de Bruxelles estime que l'enquête judiciaire a duré trop longtemps et que le dossier est irrémédiablement frappé de prescription. La décision s'est prise à huis clos et remonte déjà à la fin de l'année dernière, mais elle n'avait pas encore été rendue publique. Aucune des parties concernées n'a voulu faire de commentaire officiel ... La porte-parole du parquet de Bruxelles ne peut que confirmer que l'affaire est prescrite ... ».

Mme Faes souligne qu'on peut se demander ici si, dès lors que la loi *una via* n'est pas encore entrée en vigueur, cela ne risque pas d'empêcher la reprise des sanctions administratives fiscales dans ce dossier concret.

Elle souligne aussi qu'une des critiques les plus fondamentales formulées par la doctrine porte sur le fait que le projet de loi ne prévoit en aucune manière le dédoublement de l'enquête, ce qui rendrait le fisc compétent pour enquêter sur la petite fraude fiscale tandis que le ministère public s'occuperait de la grande fraude fiscale. Au contraire, les deux instances conservent leurs pouvoirs d'enquête. En d'autres termes, les doubles emplois ne sont pas à exclure.

— de boekhouding en jaarrekeningen van de Belgische betonmaatschappij (nu Besix) te doorploegen. Er waren aanwijzingen dat het bedrijf in zijn boekhouding loog over de winst die het maakte. Zo zouden er niet alleen te weinig belastingen zijn betaald, maar zouden ook de aandeelhouders zijn misleid omdat hun dividend groter moest zijn.

Pas tien jaar later, in 2010, trok het parket van Brussel zijn conclusies uit het gerechtelijk onderzoek. Tussen 1990 en 2001, toen de Belgische Betonmaatschappij nog beursgenoteerd was, zouden de jaarrekeningen systematisch zijn vervalst. Volgens het parket bleken de oorspronkelijke aanwijzingen te kloppen. Er zou inderdaad jarenlang veel meer winst gemaakt zijn dan de rekeningen van de grootste Belgische bouwgroep lieten uitschijnen.

Vandaag zou de openbaar aanklager waarschijnlijk de bouwgroep zelf voor de correctionele rechtbank hebben vervolgd. Maar omdat de feiten al zo oud zijn, en de wet die bedrijven en andere rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk maakt nog maar dateert van 1999, moest de openbaar aanklager zijn pijlen richten op de toplui die volgens hem verantwoordelijk waren voor de tenlasteleggingen ...

....Na tien jaar onderzoek dreigde Paul de Meester, toenmalig voorzitter van de bouwgroep, alsnog op de beklagdenbank te belanden, samen met de ex-vicevoorzitter van de bouwgroep. Ze werden onder meer beschuldigd van valsheid in geschrifte en inbreuken op de boekhoudwet.

Maar zo ver zal het dus niet meer komen. De Brusselse raadkamer oordeelt dat het gerechtelijk onderzoek veel te lang heeft aangesleept en dat het dossier onverbiddelijk verjaard is. De uitspraak gebeurde achter gesloten deuren en dateert al van eind vorig jaar, maar raakte nog niet bekend. Geen van de betrokken partijen wil officieel commentaar geven De woordvoester van het Brusselse parket kan alleen bevestigen dat de zaak verjaard is »

Mevrouw Faes wijst erop dat in dit verband de vraag rijst of, aangezien de *una via*-wet nog niet in werking is getreden, de herneming van de fiscale administratieve sancties voor dit concreet dossier niet zal worden verhinderd.

Mevrouw Faes wijst er nog op dat één van de meest fundamentele kritieken in de rechtsleer betrekking heeft op het feit dat het wetsontwerp op geen enkele manier voorziet in de ontdebelling van het onderzoek zodat de fiscus bevoegd zou worden voor het onderzoek naar de kleine fiscale fraude en het openbaar ministerie voor de zware fiscale fraude. Beide instanties behouden in tegendeel hun onderzoeksbevoegdheden. Dubbel werk is met andere woorden niet uitgesloten.

Mme Faes se penche enfin sur la majoration des amendes pénales qui est prévue dans le projet de loi *una via*, par rapport aux sanctions prévues dans le Code pénal social :

1) Pour pouvoir faire la comparaison entre la sanction du non-paiement de cotisations à l'Office national de sécurité sociale et l'accroissement des sanctions pénales prévu dans le projet de loi *una via*, il faut disposer d'une base de comparaison correcte et vérifier quelle évolution le non-paiement des cotisations à l'ONSS dans les délais prescrits a connue au niveau des sanctions pénales.

L'article 218, 1^o, du Code pénal social prévoit une sanction de niveau 2 pour le non-paiement des cotisations à l'ONSS dans le délai prescrit.

Les articles 219 et 220 prévoient la même sanction en cas de non-paiement des cotisations, dans le délai prescrit, aux autres organismes de la sécurité sociale ou aux Fonds de sécurité d'existence.

Mme Faes souligne que, dans le cadre de l'application de ces articles du Code pénal social, aucun dol spécial ou général n'est requis dans la définition pour imposer une amende pénale.

Par contre, si l'on prend par exemple la formulation actuelle de l'article 449 du CIR, on y trouve les termes « dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire », qui correspondent au dol spécial.

Dans le cadre d'une sanction pénale, il est vrai que la présence d'un dol général ou spécial peut donner lieu à l'application d'une sanction plus lourde.

La seule sanction supplémentaire qui est prévue aux articles 218,1^o, 219,1^o et 220 du Code pénal social, consiste en ce que l'amende pénale est multipliée par le nombre de travailleurs concernés, l'amende multipliée ne pouvant toutefois excéder un montant égal à cent fois l'amende maximum qui peut être infligée par le juge.

2) La notion de dol général signifie que lorsque la loi n'a pas défini le dol plus avant, il suffit que l'auteur ait commis le comportement répréhensible « sciemment et volontairement » sans avoir à démontrer un état d'esprit particulier ou un autre motif. La malveillance n'est pas requise. Si la loi n'exige aucune forme particulière de dol au vu de la description du délit, il suffit que l'auteur ait su qu'il commettait le fait rendu punissable par la loi et qu'il ait eu l'intention de le commettre. L'article 218, 1^o, du Code pénal social ne prévoit ni dol particulier, ni dol général, en aucun cas,

Ten slotte gaat mevrouw Faes nader in op het verhogen van de strafrechtelijke boetes via het *una via* -wetsontwerp, in vergelijking tot de in het Sociaal Strafwetboek voorziene sancties :

1) Om de vergelijking te kunnen maken tussen het sanctioneren van het niet-betalen van de bijdragen aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid en het verhogen van de strafrechtelijke boetes via het *una via*-wetsontwerp moet men zijn vergelijkingsbasis een basis geven die een vergelijking toelaat en moet men ook nagaan welke ontwikkeling het-niet betalen van de bijdragen binnen de vereiste termijnen aan de R.S.Z. op het vlak van de strafrechtelijke bestraffing heeft ondergaan.

Artikel 218,1^o, van het Sociaal Strafwetboek voorziet een sanctie van niveau 2 wanneer men de bijdragen aan de R.S.Z., niet binnen de termijn betaald heeft.

De artikels 219 en 220 voorzien in dezelfde sanctie voor het niet-betalen van de bijdragen binnen de vereiste termijn aan de andere organen van de sociale zekerheid of aan de fondsen voor bestaanszekerheid.

Mevrouw Faes wijst erop dat er bij toepassing van deze artikelen van het Sociaal Strafwetboek, voor het opleggen van een strafrechtelijke boete, geen bijzonder of algemeen opzet is vereist in de omschrijving.

Als men daarentegen bijvoorbeeld kijkt naar de huidige bewoordingen van artikel 449 W.I.B., dan vindt men daarin de bewoordingen « met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden », wat wijst op een bijzondere opzet.

Bij strafrechtelijke sanctionering is het zo dat de aanwezigheid van een algemeen opzet of van een bijzonder opzet aanleiding kan geven tot een hogere inschaling en dus een zwaardere sanctie.

De enige bijkomende sanctionering die artikel 218,1^o, en 219,1^o en 220 van het Sociaal Strafwetboek, voorziet, is het feit dat de strafrechtelijke geldboete vermenigvuldigd wordt met het aantal betrokken werknemers, met als beperking dat deze veroordeling niet mag leiden tot een boete die meer bedraagt dan het honderdvoudige van de maximumboete die kan gegeven worden door de rechter.

2) Algemeen opzet betekent dat wanneer de wet het opzet niet nader heeft omschreven het volstaat dat de dader de strafbare gedraging « wetens en willens » heeft gepleegd zonder dat daarbij een bijzondere geestesgesteldheid of een verder motief moet worden aangevoerd. Kwaad opzet is niet vereist. Als de wet, blijkens de omschrijving van het delict, geen bijzondere vorm van opzet vereist, dan volstaat het dat de dader wist dat hij het door de wet strafbaar gestelde feit pleegde en dat hij het wilde plegen. Bijvoorbeeld artikel 218,1^o, Sociaal Strafwetboek voorziet geen bijzonder noch

alors que l'article 223 du même Code prévoit une sanction de niveau 2 en cas de non-transmission des documents à l'ONSS dans le délai prescrit et une sanction de niveau 3 lorsque les faits sont commis « sciemment et volontairement », donc en présence d'un « dol général » (article 223 du Code pénal social). L'on se trouve donc confronté ici à quelque-chose de curieux : en cas de non-paiement des cotisations dans les délais prescrits, la possibilité d'un dol général n'est pas retenue tandis qu'elle l'est en cas de non-transmission des documents à l'ONSS dans le délai prescrit.

Dol spécial : certaines lois fixent comme condition, pour qu'un comportement soit punissable, que son auteur ait été dans un état d'esprit particulier au moment de la commission de l'infraction. Il ne suffit plus, dans ce cas, qu'il ait agi « sciemment et volontairement ». Il est requis que l'auteur ait agi par malveillance, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Dans le cadre du Code pénal social, on trouve ce dol spécial par exemple en cas d'assujettissement frauduleux à la sécurité sociale (article 221), ce qui peut donner lieu à une sanction de niveau 4. L'on trouve également ce dol spécial dans la version actuelle de l'article 449 du CIR.

Faute d'enfreindre la loi : sont visés ici les cas où la loi rend un comportement punissable, indépendamment du fait qu'il ait été commis intentionnellement ou par négligence. Il suffit de prouver l'infraction à la loi. Les articles 218, 219 et 220 du Code pénal social semblent appartenir à cette catégorie.

3) Pourquoi la sanction du non-paiement des cotisations à l'ONSS dans le délai prescrit par la loi a-t-elle été démantelée ?

Le non-paiement des cotisations dans le délai prescrit est donc passible d'une amende pénale de 100 à 500 euros, soit un maximum de 3 000 euros (décimes additionnels fois six depuis le 1^{er} janvier 2012). L'article 35 de la loi concernant la sécurité sociale des travailleurs, supprimé par l'entrée en vigueur du Code pénal social, prévoyait pour la même infraction une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et une amende de 130 à 2 500 euros, à multiplier à l'époque par 5,5. La sanction est donc considérablement amoindrie (exemple cité par A. Lievens, substitut général près la Cour du travail de Gand, *Het Sociaal Strafwetboek, Een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid*, R.W., 27/11/2010, colonne 534).

D'où vient cet allègement de la sanction ? Mme Faes trouve une réponse à cette question notamment auprès de la Commission de réforme du droit pénal social dans son rapport des travaux 2001-2005, SPF Justice, publication de 2006 :

algemeen opzet in geen enkel geval, daar waar artikel 223 Sociaal Strafwetboek, een sanctie van niveau 2 voorziet wanneer men zijn documenten niet op tijd opstuurt naar de R.S.Z., en een sanctie van niveau 3, wanneer men dit « wetens en willens » doet, dus met een « algemeen opzet » (artikel 223 Sociaal Strafwetboek). Dus hier heeft men een eerste merkwaardigheid : bij niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn, wordt de mogelijkheid van een algemeen opzet niet weerhouden, en bij het niet-versturen van de vereiste documenten binnen de termijn aan de R.S.Z., wordt een algemeen opzet wél weerhouden.

Bijzonder opzet : Soms vereist de wet dat de dader bij het plegen van een misdrijf een bijzondere geestesgesteldheid had, als voorwaarde voor de strafbaarheid van de gedraging. Het « wetens en willens » volstaat dan niet. Vereist is dat de dader kwaadwillig handelende of met een bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden. Binnen het kader van het Sociaal Strafwetboek vindt men dit bijzonder opzet bijvoorbeeld bij bedrieglijke onderwerping aan de sociale zekerheid (artikel 221), wat aanleiding geeft tot een sanctie niveau 4. In de huidige versie van artikel 449 W.I.B., vindt men ook dit bijzonder opzet.

Schuld door wetsinbreuk : Hiermee worden de gevallen bedoeld waarin de wet een gedraging strafbaar stelt, ongeacht de vraag of ze opzettelijk of door onachtzaamheid is gepleegd. Het loutere bewijs van de overtreding van de wet is voldoende. De artikelen 218, 219 en 220 van het Sociaal Strafwetboek lijken in deze categorie thuis te horen.

3) Waarom werd de sanctionering voor het niet-betalen van de bijdragen aan de R.S.Z., binnen de door de wet gestelde termijnen afgebouwd ?

Het niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn kan dus aanleiding geven tot de veroordeling tot een strafrechtelijke boete van 100 tot 500 euro, dus een maximum van 3 000 euro (opdecimen maal zes sinds 1 januari 2012). Het door de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek afgeschaft artikel 35 van de R.S.Z.-wet voorzag voor dezelfde inbreuk, een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van 130 tot 2 500 euro, toen te vermenigvuldigen met 5,5. Dit is een duidelijke afzwakking van de bestraffing. (voorbeeld aangehaald door A. Lievens, Substituut-generaal bij het Arbeidshof te Gent, *Het Sociaal Strafwetboek, Een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid*, R.W., 27/11/2010, kolom 534)

Vanwaar komt deze afzwakking van de bestraffing ? Het antwoord vindt mevrouw Faes onder meer bij de Commissie voor de hervorming van het sociaal strafrecht in haar verslag over de werkzaamheden in de periode 2001-2005, FOD Justitie, publicatie van 2006 :

On peut lire dans ce rapport, à la page 252 : « On doit par ailleurs constater en ce qui concerne l'ONSS que, dans la pratique, très rares sont les situations où un employeur est poursuivi exclusivement pour le non-paiement de ses cotisations; dans la quasi-totalité des cas, les poursuites sont fondées sur plusieurs infractions (par exemple, le non-paiement des cotisations de sécurité sociale et le non-assujettissement des travailleurs à la sécurité sociale). »

Mme Faes poursuit en lisant au point 30, page 55 : « S'agissant de l'article 218, la sanction est davantage un rappel à l'ordre. En cas de comportements frauduleux, le délinquant est poursuivi non seulement pour l'acte commis, mais aussi en raison de l'état d'esprit dans lequel il a agi, des procédés frauduleux ou scandaleux auxquels il a eu recours. C'est pourquoi une aggravation de la peine est prévue lorsque le prévenu a agi frauduleusement. Il y a donc une aggravation de la sanction lorsque l'intéressé a agi sciemment et volontairement, et non pas inadvertance ou par négligence. Le comportement est socialement plus nuisible s'il est le fait d'une personne qui agit en pleine connaissance de cause; elle mérite une sanction plus grave. »

À la page 258 du rapport, l'intervenante lit : « Assujettissement frauduleux à la sécurité sociale : la gravité de l'infraction est ici caractérisée par l'élément moral qui accompagne celle-ci. Les infractions commises avec l'intention de nuire ou de procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice ou un avantage illicite doivent être sanctionnées de la peine la plus sévère. »

Mme Faes en tire comme conclusion intermédiaire que l'on a donc constaté dans la pratique qu'un employeur n'est que rarement, voire jamais, poursuivi pour ne pas avoir payé ses cotisations dans les délais. Il ne faut pas non plus oublier qu'avant l'entrée en vigueur du Code pénal social, la personne qui n'avait pas payé ses cotisations dans les délais prescrits ne pouvait être poursuivie au pénal que sur plainte de l'ONSS. Cette disposition a été supprimée. Le législateur a suivi la Commission dans ses constatations selon lesquelles il est rare qu'un employeur soit poursuivi pour l'infraction de non-paiement dans les délais prescrits et il a donc allégé la sanction qui se rapporte à cette infraction. La décision de ne pas poursuivre l'infraction de non-paiement des cotisations dans les délais est en outre une décision qui s'inscrit dans le cadre des compétences du parquet qui, en règle générale, apprécie lui-même l'opportunité d'engager des poursuites.

Mais compte tenu surtout de la constatation que l'infraction de non-paiement des cotisations dans le délai imparti va souvent de pair avec d'autres infractions, l'intervenante se voit contrainte de trouver un exemple qui pourra servir de base de comparaison, et ce ne sont pas les exemples qui manquent.

Op blz. 252 van dit verslag staat onder meer het volgende : « Voorts dient te worden vastgesteld dat wat de R.S.Z. betreft, de situaties waarbij een werkgever uitsluitend wordt vervolgd wegens niet-betaling van zijn bijdragen zich in de praktijk zeer zelden voordoen. In bijna alle gevallen wordt vervolging ingesteld op grond van meerdere inbreuken (bijvoorbeeld de niet-betaling van de bijdragen en de niet-onderwerping van de werknemers aan de sociale zekerheid). »

Op blz. 55, punt 30, van het verslag leest mevrouw Faes : « In verband met artikel 218 is de straf meer een tot de orde roepen. Bij bedrieglijke gedragingen wordt de overtreder niet alleen vervolgd voor de gepleegde daad maar ook voor de geestesgesteldheid waarin hij heeft gehandeld, voor de bedrieglijke of schandelijke wijze waarop hij heeft gehandeld. Dus een verzwaring van de straf wanneer de verdachte bedrieglijk heeft gehandeld. Dus een verzwaring van de straf wanneer de betrokkene wetens en willens heeft gehandeld en niet door loutere onachtzaamheid of nalatigheid. De gedraging is maatschappelijk schadelijker wanneer deze wordt gesteld door iemand die handelt met volle kennis van zaken. Deze gedraging verantwoordt de zwaarste straf. »

Op pagina 258 van het verslag leest spreekster : « Bedrieglijke onderwerping aan de sociale zekerheid, de ernst van de inbreuk wordt hier gekenmerkt, door het morele element dat ermee gepaard gaat. De inbreuken die gepleegd zijn met het oogmerk om te schaden of om zichzelf of anderen een onrechtmatig voordeel te verschaffen moeten gestraft worden met de zwaarste straf. »

Tussentijds besluit mevrouw Faes hieruit dat in de praktijk er dus werd vastgesteld dat een werkgever zelden of nooit vervolgd werd voor het niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn. Men mag ook niet vergeten dat voor de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek, een vervolging maar mogelijk was op strafrechtelijk gebied wegens het niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn wanneer de R.S.Z., klacht neerlegde. Dit is afgeschaft. De wetgever is de Commissie gevolgd in haar bevindingen dat een werkgever slechts zelden werd vervolgd voor het misdrijf van niet-betalen binnen de termijn en heeft dus de bestraffing van dit misdrijf afgezwakt. Het niet-vervolgen van het misdrijf van niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn is bovendien een beslissing die kadert binnen de bevoegdheden van het parket die als algemene regel, zelf oordeelt over de opportuniteit van een vervolging.

Maar is het is voornamelijk de vaststelling dat de inbreuk van het niet-betalen van de bijdragen binnen de termijn een inbreuk is die vaak samengaat met andere inbreuken die spreekster verplicht een voorbeeld te vinden dat wel kan dienen als vergelijkingsbasis en dat kan gevonden worden.

4) Exemple de base de comparaison : un employeur emploie une personne qui ne dispose pas des documents requis pour pouvoir séjourner sur le territoire. Il n'est donc pas possible de délivrer d'autorisation d'occupation ni de permis de travail. Dans une telle situation, l'employeur ne paiera pas de cotisations à l'ONSS dans les délais prescrits et ne transmettra pas non plus les documents requis à l'ONSS dans les délais prescrits. L'occupation illégale d'un travailleur est donc constitutive de plusieurs infractions :

Il y a tout d'abord infraction à l'article 175, § 1^{er}, du Code pénal social : main-d'œuvre illégale. Est puni d'une sanction de niveau 4, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers, a fait ou laissé travailler un ressortissant étranger qui n'est pas admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique ou à s'y établir.

Il y a ensuite infraction à l'article 175, § 2, du Code pénal social. Est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers, a fait ou a laissé travailler un ressortissant étranger sans avoir obtenu une autorisation d'occupation de l'autorité compétente et/ou qui ne possède pas de permis de travail. L'amende est multipliée par le nombre de travailleurs concernés.

L'article 218, 1^o, du Code pénal social sanctionne le non-paiement des cotisations dans le délai prescrit : sanction de niveau 2, l'amende pénale étant multipliée par le nombre de travailleurs concernés.

L'article 223, 1^o, du Code pénal social sanctionne la non-transmission des documents nécessaires à l'ONSS : sanction de niveau 2. Si sciemment et volontairement, la sanction est de niveau 3. L'amende pénale est multipliée par le nombre de travailleurs concernés.

Dans l'exemple qui nous intéresse, un même fait est donc constitutif de plusieurs infractions au Code pénal social. Comme ledit Code ne contient aucune règle en matière de concours, l'article 65 du Code pénal trouve à s'appliquer. Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fonds constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Dans l'exemple cité par Mme Faes, c'est la sanction de niveau 4 qui devra être appliquée, c'est-à-dire un emprisonnement de six mois à trois ans et/ou une amende de 600 à 6 000 euros, fois 6, soit une amende

4) Een voorbeeld als basis van vergelijking : Een werkgever stelt een persoon te werk die niet over de vereiste documenten beschikt om op het grondgebied te verblijven. Bijgevolg kan er ook geen arbeidsvergunning en een arbeidskaart worden afgeleverd. In een dergelijke situatie zullen er ook geen sociale bijdragen aan de R.S.Z. worden betaald binnen de termijn of binnen de termijn zullen ook niet de vereiste documenten naar de R.S.Z. worden opgestuurd. Het feit van de illegale tewerkstelling levert dus verschillende inbreuken op :

Vooreerst is er de inbreuk op artikel 175, § 1, van het Sociaal Strafwetboek : illegale arbeid. Met een sanctie van niveau 4 wordt gestraft de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die in strijd met de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, arbeid laat doen of laat verrichten door een buitenlandse onderdaan die niet is gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden of vestiging in België.

Vervolgens is er de inbreuk op artikel 175, § 2, Sociaal Strafwetboek. Met een sanctie van niveau 3 wordt bestraft de werkgever, of zijn aangestelde of zijn lasthebber die in strijd met de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers : een buitenlandse onderdaan arbeid heeft doen verrichten zonder een arbeidsvergunning van de bevoegde overheid te hebben verkregen en/of die niet over een arbeidskaart beschikt. De strafrechtelijke boete wordt vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers.

Artikel 218, 1^o, Sociaal Strafwetboek sanctioneert het niet betalen van de bijdragen binnen de termijn : sanctie niveau 2, strafrechtelijke boete maal het aantal betrokken werknemers.

Artikel 223, 1^o, Sociaal Strafwetboek bestraft het niet verzenden van de nodige documenten aan de R.S. Z. : sanctie niveau 2, willens nillens, niveau 3, strafrechtelijke boete maal aantal betrokken werknemers.

In dit voorbeeld levert dus éénzelfde feit verschillende inbreuken op het Sociaal Strafwetboek op. Omwille van het feit dat het Sociaal Strafwetboek geen bijzondere regels heeft met betrekking tot de samenloop, is artikel 65 van het Strafwetboek van toepassing. Wanneer éénzelfde feit verscheidene misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan de feitenrechter, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken.

In het door mevrouw Faes uiteengezette voorbeeld, zal dan de sanctie van niveau 4 moeten worden toegepast, een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en/of een strafrechtelijke geldboete van 600

maximale de 36 000 euros. La règle prévoit aussi que l'amende est à multiplier par le nombre de travailleurs concernés et que le juge peut aussi prononcer les sanctions prévues aux articles 106 et 107 du Code pénal social (fermeture de l'entreprise, interdiction d'exploiter et interdiction professionnelle).

De ce qui précède, Mme Faes tire la conclusion suivante : quand le législateur déclare que les peines d'emprisonnement doivent être réservées aux infractions les plus graves comme le travail au noir et la mise au travail d'illégaux ou encore le travail des enfants (voir doc. Chambre, n° 52-1666/9, projet de loi I introduisant le Code pénal social), il reconnaît que ces comportements sont socialement injustifiés et qu'ils méritent la sanction la plus lourde, y compris en ce qui concerne les amendes pénales. Cette argumentation est précisément celle que le gouvernement fait sienne dans le projet de loi « *una via* » pour accroître les amendes pénales, comme dans l'article 449 du CIR.

L'intervenante lit par exemple dans le commentaire des articles 5, 8, 14, 15 et 18 de la proposition de loi de M. Raf Terwingen et consorts (doc. Chambre, n° 53-1973/1), page 11 :

« Pour que les amendes pénales fiscales reflètent l'évolution socio-économique et permettent de maintenir voire de renforcer l'idée sous-jacente d'une justice contributive, le montant maximum des amendes est porté à 500 000 euros. »

À la page 14 (*Ibid.*, commentaire des articles 10, 11, 12, 13 et 19, 20, 21 et 22 de la proposition de loi), on peut lire : « Par l'alourdissement de la peine applicable, il s'agit, d'une part, d'accentuer l'aspect de réprobation sociale des comportements déviants et, d'autre part, de renforcer le caractère dissuasif de l'incrimination pénale. Cela se justifie d'autant plus que les poursuites pénales viseront plutôt la fraude fiscale grave employant des mécanismes complexes et mise en place, le cas échéant, par des organisations criminelles. »

En guise de conclusion générale, Mme Faes déclare que si le gouvernement utilise ces arguments pour accroître les amendes pénales fiscales parce que cela permet de maintenir et de renforcer l'idée sous-jacente d'une justice contributive tout en accentuant la réprobation sociale, cette argumentation vaut tout autant pour l'emploi de main-d'œuvre illégale ou pour le travail au noir. En conséquence, il y a également lieu d'accroître les amendes pénales liées aux infractions relatives à ces derniers points. Ne pas le faire équivaldrait à donner l'impression que le travail au noir ou l'emploi de main-d'œuvre illégale est légè-

tot 6 000 euro, maal 6, geeft een maximale boete van 36 000 euro. De regel voorziet ook dat de geldboete dient vermenigvuldigd te worden met het aantal werknemers die betrokken zijn en dat de rechter ook de sancties van artikel 106 en 107 Sociaal Strafwetboek, kan uitspreken die betrekking hebben op onder meer bedrijfssluiting, beroepsverbod en exploitatieverbod.

Uit voorgaande besluit mevrouw Faes als volgt : wanneer de wetgever zelf stelt dat een gevangenisstraf dient behouden te blijven voor ernstige zaken zoals zwartwerk en tewerkstelling van illegaal tewerkgestelde vreemdelingen en kinderarbeid (zie Parl. Doc, 1666/9, wetsontwerp I tot invoering van een Sociaal Strafwetboek), dan erkent zij dat deze gedragingen maatschappelijk niet verantwoord zijn en dus de zwaarste sanctie verdienen, ook wat de strafrechtelijke boetes betreft. En laat dit nu juist ook de argumentatie zijn die de regering gebruikt in het « *una via* »-wetsontwerp om de strafrechtelijke boetes te verhogen, zoals in artikel 449 W.I.B..

Zo leest spreekster in de toelichting bij de artikelen 5, 8, 14, 15 en 18 van het wetsvoorstel van de heer Raf Terwingen c.s. (stuk Kamer, nr. 53 1973/1) op bladzijde 11 :

« Opdat de fiscale boetes de sociaal-economische evolutie zouden weerspiegelen en zouden toelaten dat de onderliggende idee van een bijdragende rechtvaardigheid wordt behouden en zelfs versterkt, wordt het maximumbedrag van de geldboetes verhoogd tot 500 000 euro. »

Op bladzijde 14 (*Ibid.*, toelichting bij de artikelen 10, 11, 12, 13 en 19, 20, 21 en 22 van het wetsvoorstel) staat : « Door verzwaring van de toepasselijke straf wordt enerzijds het aspect van de sociale afkeuring van afwijkend gedrag benadrukt en anderzijds het ontradend karakter van de strafrechtelijke beslissing. Dit is nog meer verantwoord door de veronderstelling dat het eerder de ernstige fiscale fraude is waarin complexe mechanismen worden gebruikt en in voorkomend geval georganiseerd door criminele organisaties, die het voorwerp zullen zijn van een strafrechtelijke vervolging. »

Bij wijze van algemeen besluit, stelt mevrouw Faes dat als de regering deze argumenten gebruikt om de fiscale strafrechtelijke boetes te verhogen omdat de onderliggende idee van een bijdragende rechtvaardigheid dient behouden en versterkt te worden en de sociale afkeuring dient benadrukt te worden, dan gaat deze argumentatie ook op voor illegale arbeid of zwartwerk en dienen bijgevolg ook hier de strafrechtelijke boetes te worden verhoogd. Dit niet doen zou de indruk wekken dat bijvoorbeeld zwartwerk of illegale arbeid toch iets meer aanvaardbaar is dan de inbreuken op de fiscale wetgeving. Bijgevolg is door

ment plus acceptable que les infractions à la législation fiscale. En conséquence, l'accroissement des amendes pénales dans la seule législation fiscale induit une disproportionnalité par rapport au Code pénal social. À plus forte raison que les infractions comme le travail au noir et l'utilisation de main-d'œuvre illégale, qui sont passibles d'une sanction de niveau 4 dans le Code pénal social, vont tout autant à l'encontre de l'idée d'une société contributive et qu'elles méritent donc tout autant la réprobation sociale.

En résumé, les critiques du groupe N-VA portent sur les points suivants :

— Après analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il s'avère que le projet de loi *una via* est en porte-à-faux avec la CEDH;

— Le projet de loi *una via* viole sans doute le principe de la séparation des pouvoirs (article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution);

— Selon la doctrine, l'autorisation prévue dans le nouvel article 29 du Code d'instruction criminelle soulève bien des questions;

— La proportionnalité entre les amendes prévues dans le Code pénal social et les amendes fiscales prévues dans le projet de loi *una via* fait entièrement défaut.

Mme Faes annonce dès lors qu'elle déposera une série d'amendements.

La représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale souhaite apporter une correction à l'interprétation par Mme Faes d'une intervention du gouvernement lors du débat en commission de la Chambre, concernant le classement sans suite et le cadre juridique des articles 3 et 4 du projet de loi (l'exigibilité des amendes fiscales et le cours de la prescription de l'action en recouvrement sont suspendus si le ministère public exerce l'action publique conformément à l'article 460 du CIR). Le ministère public exerce l'action publique conformément à l'article 460 CIR, c'est-à-dire soit lorsqu'un juge d'instruction est requis, ce qui nécessite l'intervention de la chambre du conseil, soit lorsque la chambre du conseil renvoie l'affaire devant le tribunal. Les articles 3 et 4 du projet de loi ne concernent pas l'ouverture d'une information. C'est pourquoi rien n'y est dit concernant le classement sans suite. L'hypothèse du classement sans suite ne peut pas encore se présenter à ce moment. Elle n'est possible qu'à partir du moment où le ministère public exerce l'action publique.

Mme Faes réplique qu'il y a néanmoins une distinction claire entre la poursuite pénale et l'action publique. Dans ses arrêts, la Cour européenne des

het verhogen van de strafrechtelijke boetes in de fiscale wetgeving de proportionaliteit in vergelijking met het Sociaal Strafwetboek toch zoek. Zeker en vast omdat de inbreuken, zoals zwartwerk en illegale arbeid waarvoor een sanctie van niveau 4 voorzien is in het Sociaal Strafwetboek, even hard indruisen tegen de idee van een bijdragende samenleving en dus in dezelfde mate de sociale afkeuring verdienen.

Kort samengevat heeft de kritiek van de N-VA-fractie betrekking op de volgende punten :

— Het *una via*-wetsontwerp staat op gespannen voet met het EVRM, na analyse van de rechtspraak van het EHRM;

— Het *una via*-wetsontwerp schendt wellicht het principe van de scheiding der machten (artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet);

— De in het nieuwe artikel 29 Sv. voorziene machtiging roept, aldus de rechtsleer, heel wat vragen op;

— De proportionaliteit tussen de in het Sociaal Strafwetboek voorziene boetes en de in het *una via*-wetsontwerp voorziene fiscale boetes is volledig zoek.

Mevrouw Faes kondigt dan ook een aantal amendementen aan.

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude wenst een verbetering aan te brengen aan de interpretatie vanwege mevrouw Faes van een tussenkomst die de regering tijdens het debat in de Kamercommissie heeft gehouden in verband met de seponering en het juridische kader voor de artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp (de opeisbaarheid van de fiscale geldboeten en het verloop van de verjaring van de vordering tot voldoening zijn geschorst wanneer het openbaar ministerie de strafvordering overeenkomstig artikel 460 WIB uitoefent). Het openbaar ministerie oefent de strafvordering overeenkomstig artikel 460 WIB uit, ofwel bij het vorderen van een onderzoeksrechter waarbij de raadkamer moet tussenkomen, ofwel wanneer er wordt verwezen naar de rechtbank. De artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp hebben geen betrekking op het opstarten van een opsporingsonderzoek. Daarom wordt in deze artikelen niets geregeld met betrekking tot de seponering. De hypothese van de seponering kan zich op dat ogenblik nog niet voordoen. Dit is pas mogelijk op het ogenblik dat het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent.

Mevrouw Faes repliceert dat er toch een duidelijk onderscheid bestaat tussen strafvervolgning en strafvordering. Het EHRM spreekt in zijn arresten over de

droits de l'homme parle de « poursuite pénale » et non pas d'« action publique ». Aux termes de la Convention européenne des droits de l'homme, les doubles poursuites ne sont pas autorisées. L'intervenante ne se satisfait dès lors pas de la réponse de la représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale.

Enfin, Mme Faes souhaite encore poser la question suivante à titre de précision: le Code pénal social prévoit expressément que la sanction administrative éteint l'action publique pour les mêmes faits. Est-il normal que Mme Faes ne retrouve pas de disposition similaire dans le projet de loi « *una via* » ?

Le représentant du Vice-Premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique, tient à rappeler brièvement la finalité du projet de loi.

À la base de la proposition de loi initiale, il y a le rapport du 9 mai 2009 de la commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les grands dossiers de fraude fiscale. Dans ce rapport, la commission d'enquête a formulé plus de cent recommandations pour rendre plus efficace la lutte contre la fraude fiscale. Une grande partie de ces recommandations vise à uniformiser la coopération entre les administrations fiscales et la Justice et à renforcer tant le fisc que la Justice afin que chacun puisse accomplir sa mission de manière plus efficace. (doc. Chambre, n° 52-34/4).

Dans sa septième recommandation, la commission d'enquête parlementaire préconise d'instaurer une règle « *una via* » en matière fiscale.

L'arrêté royal du 29 avril 2008 institue un Collège « pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale » qui est présidé par le secrétaire d'État à la Coordination de la lutte contre la fraude. Ce Collège élabore des plans d'action annuels en matière de lutte contre la fraude, fondés sur la concertation, la collaboration et les actions conjointes entre les services respectifs.

Au sein du Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale, un groupe de travail d'experts composé de magistrats du ministère public et de fonctionnaires dirigeants des départements concernés a été créé sur décision du Conseil des ministres du 30 octobre 2009. Il a été chargé d'étudier comment la recommandation n° 7 de la commission d'enquête parlementaire sur les grands dossiers de fraude fiscale pouvait être mise en œuvre. Le groupe de travail a élaboré une note qui tient compte de l'avis n° 47 426/2 du Conseil d'État du 9 décembre 2009 et des observations du collège des procureurs généraux et de l'administration des Affaires fiscales du Service public fédéral Finances. Cette note a été présentée les

« strafvervolging » et niet over de « strafvordering ». Overeenkomstig het EVRM is de dubbele strafvervolging niet toegelaten. Spreekster is dan ook van oordeel dat het antwoord van de vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude niet voldoet.

Ten slotte wenst mevrouw Faes nog volgende vraag ter verduidelijking te stellen: in het Sociaal Strafwetboek is uitdrukkelijk voorzien dat de administratieve sanctie de strafvordering doet vervallen voor dezelfde feiten. Klopt het dat mevrouw Faes in het « *una via* »-wetsontwerp een gelijkaardige bepaling niet heeft teruggevonden ?

De vertegenwoordiger van de Vice-Eerste minister en minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken, houdt eraan in het kort het opzet van het wetsontwerp in herinnering te brengen.

Aan de basis van het oorspronkelijke wetsvoorstel ligt het verslag van 9 mei 2009 van de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers. In dit verslag formuleerde deze onderzoekscommissie meer dan honderd aanbevelingen voor een efficiëntere strijd tegen de fiscale fraude. Een groot deel van die aanbevelingen hebben tot doel om eenheid te brengen in de samenwerking tussen de fiscale administraties en het gerecht alsook beiden te versterken zodat ieder zijn taak doeltreffender kan uitvoeren. (stuk Kamer, nr. 52-34/4).

In haar zevende aanbeveling heeft de parlementaire onderzoekscommissie het instellen van een « *una via* »-regel in fiscale zaken opgenomen.

Door het koninklijk besluit van 29 april 2008, werd een College opgericht « voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude », onder het voorzitterschap van de staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding. Dit College werkt jaarlijkse actieplannen voor de fraudebestrijding uit waarbij de uitgangspunten het overleg, de samenwerking en gezamenlijke acties tussen de respectievelijke diensten zijn.

Binnen de schoot van het College voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude is naar aanleiding van een beslissing in de schoot van de Ministerraad van 30 oktober 2009 een expertenwerkgroep met magistraten van het openbaar ministerie en topfunctionarissen van de betrokken departementen opgericht om te onderzoeken hoe uitvoering kon gegeven worden aan de aanbeveling nummer zeven van de parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fraudedossiers. De werkgroep heeft een nota uitgewerkt die rekening heeft gehouden met het advies Nr. 47 426/2 van 9 december 2009 van de Raad van State en met opmerkingen van het college van procureurs-generaal en de administratie van Fiscale Zaken van de

25 janvier et 26 avril 2011 aux commissions parlementaires réunies des Finances et du Budget et de la Justice de la Chambre des représentants, après approbation par le Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale. Elle conclut que, pour pouvoir appliquer le principe « *una via* » dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, une concertation franche entre les autorités concernées s'impose, mais qu'elle doit s'inscrire dans le respect des compétences respectives des administrations fiscales et du ministère public et des principes de l'État de droit. En d'autres mots, cette concertation entre les autorités judiciaires, policières et fiscales sera possible moyennant le respect des principes généraux du droit et sur la base du principe de subsidiarité et du principe *non bis in idem*. Lors de l'élaboration de la proposition de loi, il a en outre été tenu compte de la répartition des compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, que le Conseil d'État a rappelée dans son avis n° 47 426/2 du 9 décembre 2009 en citant explicitement l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase de la Constitution :

« Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite . »

Le but est donc que la concertation instaurée par l'article 2 du projet de loi qui complète l'article 29, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, ait lieu aussi tôt que possible dans la procédure, afin que le directeur régional et les magistrats du ministère public qui diligents les poursuites puissent convenir d'imposer ou non des amendes administratives. C'est d'ailleurs dit explicitement dans le commentaire des articles à propos de l'article 2 du projet de loi : « La concertation doit donc être considérée comme une concertation de travail qui a lieu préalablement à la prise de mesures effectives contre l'infraction fiscale et donc pas comme un acte de procédure ». (doc. Chambre, n° 53-1973/1, p. 9).

Pour une analyse plus détaillée de la concertation, l'intervenant renvoie au rapport des réunions des commissions réunies de la Justice et des Finances et du Budget, qui est annexé au rapport de la commission des Finances et du Budget de la Chambre des représentants (voir doc. Chambre, n° 53-1973/5, p. 17-47).

federale overheidsdienst Financiën. Deze nota is ook na goedkeuring door het college voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude op 25 januari 2011 en 26 april 2011, voorgelegd aan de gezamenlijke parlementaire commissie voor de Financiën en de Begroting en voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Ze besluit dat, om het « *una via* » -principe te kunnen toepassen in de aanpak van de fiscale fraude, een openhartig overleg tussen de bevoegde overheden noodzakelijk is maar met respect voor de respectievelijke bevoegdheden van de fiscale administraties en het openbaar ministerie en voor de principes van de rechtstaat. Dit overleg tussen de gerechtelijke, politionele en fiscale overheden is met andere woorden mogelijk mits respect voor de algemene rechtsbeginselen en uitgaande van het subsidiariteitsprincipe en het *non bis in idem*-beginsel. Bij de uitwerking van het wetsvoorstel werd bovendien rekening gehouden met de respectieve bevoegdheidsverdeling tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht, die de Raad van State in haar advies Nr. 47 426/2 van 9 december 2009 in herinnering bracht door expliciet artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet te citeren :

« Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen. »

Het is dan ook de bedoeling dat het bij artikel 2 van het wetsontwerp in artikel 29, derde lid, van het Wetboek van strafvordering ingevoerde overleg zo vroeg mogelijk in de procedure plaatsvindt, zodat tussen de gewestelijke directeur en de magistraten van het openbaar ministerie die de vervolging uitoefenen, kan worden afgesproken of er al dan niet administratieve boetes moeten worden opgelegd. Dit staat ook met zoveel woorden vermeld in de artikelsgewijze toelichting bij het artikel 2 van het wetsontwerp : « Het overleg dient te worden beschouwd als een werk-overleg dat plaatsvindt voorafgaand aan de effectieve aanpak van de fiscale overtreding en dus niet als een akte van rechtspleging ». (stuk Kamer, Nr. 53 1973/1, blz.9)

Voor een meer uitvoerige analyse van het overleg, verwijst spreker naar het verslag van de gemeenschappelijke vergaderingen van de commissie voor de Justitie en de commissie voor de Financiën en de Begroting, dat als bijlage bij het verslag van de Commissie voor de Financiën en de Begroting van de Kamer van volksvertegenwoordigers is opgenomen (zie stuk Kamer, nr. 53 193/5, blz.17-47).

En résumé, la concertation opérationnelle peut avoir lieu au niveau de la cour d'appel et une cellule centrale peut être créée au niveau fédéral et chargée d'une mission d'observation stratégique et de coordination. Les hauts représentants de l'administration fiscale, la police et le ministère public, qui seront associés à la lutte contre les phénomènes de fraude fiscale ou aux dossiers de fraude et aux poursuites y afférentes, participeront à ces deux structures de concertation.

Les résultats de la concertation opérationnelle peuvent alors être communiqués à la cellule centrale du niveau fédéral pour qu'elle puisse traduire les données relatives aux dossiers de fraude en informations stratégiques sur la base desquelles la lutte contre la fraude fiscale grave et organisée est coordonnée.

Le résultat final de cette structure de concertation devra adopter les contours suivants : les tendances de la fraude fiscale ainsi que les difficultés liées aux poursuites seront portées à l'attention du ministre de la Justice de façon que le ministre et le Collège des procureurs généraux puissent orienter leur politique de poursuite sur cette base.

Dans le même temps, les ministres de la Justice, de l'Intérieur et des Finances seront informés sur ces tendances de la fraude de sorte qu'ils pourront arrêter à terme, chacun dans la limite de ses compétences et en concertation avec les autres ministres, des directives contraignantes communes (instructions et ColPG) concernant les infractions aux lois fiscales soumises à la concertation.

Selon le représentant du vice-premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique, cette structure rend en fait superflue la question posée par Mme Faes. La concertation permettra précisément d'éviter l'imposition de l'amende administrative qui risque de compromettre des poursuites pénales ultérieures. Si la concertation fonctionne bien, il en résultera que les instances judiciaires disposeront de la capacité et du temps nécessaires pour creuser les dossiers de fraude fiscale grave sur lesquels le juge pénal aura à statuer par la suite.

Mme Faes relève qu'il est de notoriété publique que quand un contribuable conclut avec l'ISI un accord sur une sanction administrative, il est encore possible que l'Office central de lutte contre la délinquance économique et financière organisée (OCDEFO) de la police fédérale décide par la suite que la sanction n'était pas suffisante et que l'intéressé peut encore être poursuivi pour blanchiment en vertu de l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o, du Code pénal. Cela signifie que les mêmes faits sont dans ce cas poursuivis sur la base d'une autre qualification, ce qui est contraire au principe *non bis in idem*. L'intervenante maintient

Samengevat kan het operationeel overleg georganiseerd worden op het niveau van het hof van beroep en kan centraal op federaal niveau een cel worden opgericht met een strategische analyse- en coördinerende opdracht. In beide overlegstructuren zullen de hoge vertegenwoordigers van de fiscale administratie, de politie en het openbaar ministerie die betrokken zijn bij de aanpak en de vervolging van de fiscale fraudefenomeen of de fiscale fraudedossiers participeren.

De resultaten van het operationeel overleg kunnen dan gerapporteerd worden aan de cel op federaal niveau zodat daar de gegevens over de fraudedossiers kunnen worden verwerkt tot strategische informatie op basis waarvan de strijd tegen de fiscale fraude wordt gecoördineerd.

Het uiteindelijk resultaat van deze overlegstructuur dient te zijn dat zo de tendensen van de fiscale fraude en de moeilijkheden in de vervolging daarvan onder de aandacht worden gebracht van de minister van Justitie zodat de minister van Justitie en het college van procureurs-generaal hun vervolgingsbeleid daarop kunnen oriënteren.

Tegelijkertijd zullen de ministers van Justitie, van Binnenlandse Zaken en van Financiën, geïnformeerd worden over deze fraudetendenzen zodat zij op termijn, ieder voor zijn bevoegdheid en in overleg met de andere ministers, gemeenschappelijke bindende richtlijnen (instructies en college van procureurs-generaal) kunnen uitvaardigen inzake de aan het overleg voor te leggen inbreuken op de fiscale wetten.

Deze structuur heeft, aldus de vertegenwoordiger van de Vice-Eerste minister en minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken, voor gevolg dat de door mevrouw Faes gestelde vraag in feite overbodig is. Juist door het overleg zal het opleggen van de administratieve boete, die een latere strafrechtelijke vervolging in het gedrang zou kunnen brengen, kunnen worden vermeden. Het goed werkend overleg moet juist voor gevolg hebben dat de gerechtelijke instanties over voldoende capaciteit en tijd beschikken om zich te verdiepen in de ernstige fiscale fraudedossiers, die dan later voor de strafrechter worden beslecht.

Mevrouw Faes wijst er op dat het toch algemeen geweten is dat, wanneer een belastingsplichtige een akkoord sluit met de BBI over een administratieve sanctie, het nog steeds mogelijk is dat nadien de Centrale dienst voor de bestrijding van de georganiseerde economische en financiële delinquentie (CDGEFID) van de federale politie beslist, dat de sanctie niet voldoende hoog was en dat betrokkene alsnog kan worden vervolgd voor witwas overeenkomstig artikel 505, eerste lid, 2^o, 3^o en 4^o, van het Strafwetboek. Dit betekent dat dezelfde feiten dan onder een andere kwalificatie worden vervolgd, wat in

qu'elle ne voit pas en quoi le projet de loi « *una via* » apporterait une solution à ce problème.

Le représentant du Vice-Premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique, répond que le régime « *una via* » est uniquement applicable aux cas visés dans les codes fiscaux. Lorsque d'autres lois particulières sont d'application, ce régime « *una via* » ne trouve pas à s'appliquer.

Mme Faes réplique que l'intention du législateur ne saurait être qu'une loi spécifique comme la loi anti-blanchiment puisse neutraliser des principes universels et fondamentaux du droit tels que le principe *non bis in idem* en matière pénale.

La représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, chargé de la Fonction publique, précise que les pratiques de blanchiment constituent une infraction autonome et pas une infraction accessoire. C'est pourquoi il est toujours possible de les poursuivre au pénal, même si le contribuable a déjà conclu un accord écrit avec l'ISI concernant un litige fiscal. L'intervenant considère que cela ne peut être considéré comme une violation du principe *non bis in idem*.

Enfin, *le représentant du Vice-Premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique*, rappelle que l'idée qui sous-tend les amendements nos 1 à 41 en traduisant les règles existantes du Code pénal social dans le droit pénal fiscal, a également été discutée au sein du groupe de travail d'experts du Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale. Ce groupe de travail est arrivé à la conclusion que les dispositions du Code pénal social ne sont pas transposables telles quelles dans la législation fiscale.

L'intervenant souligne en outre que la note dont s'inspire la version finale de la proposition de loi « *una via* » a été soumise au collège des procureurs généraux qui l'a approuvée.

Mme Faes réplique que ce n'est pas le collège des procureurs généraux qui a compétence pour effectuer un contrôle de constitutionnalité. Elle renvoie aussi à des problèmes similaires qui se sont posés lors de l'introduction de la transaction.

Pour ces motifs, *Mme Faes* demande à la commission de prier la présidente du Sénat, sur la base de l'article 66.1. du règlement du Sénat, de soumettre le projet de loi pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

strijd is met het *non bis in idem*-beginsel. Spreekster blijft erbij dat zij niet ziet op welke wijze het « *una via* »-wetsontwerp aan dit probleem een oplossing zou bieden.

De vertegenwoordiger van de Vice-Eerste minister en minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken, antwoordt dat de « *una via* »-regeling enkel van toepassing is op de gevallen vermeld in de fiscale wetboeken. Wanneer andere, bijzondere wetten van toepassing zijn, dan geldt deze « *una via* »-regeling niet.

Mevrouw Faes repliceert dat het niet de bedoeling kan zijn dat een specifieke wet, zoals de Witwaswet, de universele en fundamentele rechtsbeginselen, zoals het *non bis in idem*-beginsel in strafzaken, buiten spel kan zetten.

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude verduidelijkt dat witwaspraktijken een op zichzelf staand misdrijf uitmaken en geen accessoir misdrijf vormen. Vandaar dat het nog altijd mogelijk is dat dergelijke praktijken strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, zelfs indien de belastingplichtige reeds eerder met de BBI over een fiscaal geschil een schriftelijk akkoord zou hebben gesloten. Spreekster is van oordeel dat dit niet als een schending van het *non bis in idem*-beginsel kan worden beschouwd.

Ten slotte wijst *de vertegenwoordiger van de Vice-Eerste minister en minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken* vertaald naar het fiscaal strafrecht, ook besproken is in de expertenwerkgroep van het College voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude. Deze werkgroep kwam tot de conclusie dat de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek niet zondermeer overdraagbaar waren op de fiscale wetgeving.

Spreeker onderlijnt bovendien dat de nota, op basis waarvan het uiteindelijke wetsvoorstel « *una via* » werd uitgeschreven, werd voorgelegd aan en goedgekeurd door het college van procureurs-generaal.

Mevrouw Faes repliceert dat niet het college van procureurs-generaal bevoegd is voor de toetsing aan de Grondwet. Zij verwijst in dit verband dan ook naar gelijkaardige problemen die zich met de invoering van de minnelijke schikking hebben voorgedaan.

Om deze redenen vraagt *mevrouw Faes* de commissie om de Senaatsvoorzitter, op basis van artikel 66.1. van het Reglement van de Senaat, te verzoeken het wetsontwerp voor advies voor te leggen aan de Raad van State, Afdeling Wetgeving.

La commission décide, par 9 voix contre 3, de ne pas demander l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet de loi à l'examen.

B. Discussion des amendements

Articles 1^{er}/1 à 1^{er}/41 (nouveaux)

Mmes Faes et Maes déposent les amendements n^{os} 1 à 41 (doc. Sénat, n^o 5-1592/2) tendant à insérer dans le projet de loi un titre 1/1 nouveau intitulé « *una via* ». Ce nouveau titre 1/1 se composerait de cinq nouveaux chapitres :

- chapitre 1 (art.1^{er}/1) : Champ d'application
- chapitre 2 (art.1^{er}/2-1^{er}/7) : Procès-verbaux d'audition
- chapitre 3 (art.1^{er}/8-1^{er}/31) : La poursuite des infractions
- chapitre 4 (art.1^{er}/32-1^{er}/35) : Notification des décisions et données
- chapitre 5 (art.1^{er}/36-1^{er}/41) : Règles applicables à la sanction administrative.

Mme Faes cite in extenso la justification de l'amendement n^o 41 qui tend à insérer dans le projet de loi un article 1/41 (nouveau) (voir doc. Sénat, n^o 5-1592/2, p. ...).

Article 2

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n^o 42 (doc. Sénat, n^o 5-1592/2) tendant à remplacer cet article de manière à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Selon les auteurs de l'amendement, cette disposition ne respecte en effet pas l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, telle qu'elle est garantie par l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution. Pour le surplus, Mme Faes se réfère à la justification écrite de l'amendement (doc. Sénat, n^o 5-1592/2).

Par ailleurs, Mme Faes demande encore une précision à propos du texte de l'article 29, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle. Cette disposition prévoit une concertation dans des dossiers concrets de fraude fiscale entre le ministère public, le directeur régional, ou le fonctionnaire qu'il désigne, de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'inspection spéciale des impôts et de l'Administration de la fiscalité des entreprises et des revenus, ainsi que les autorités policières compétentes.

De commissie beslist, met 9 tegen 3 stemmen, geen advies te vragen aan de Raad van State, Afdeling Wetgeving, over het voorliggende wetsontwerp.

B. Bespreking van de amendementen

Artikelen 1/1 tot en met 1/41 (nieuw)

De dames Faes en Maes dienen de amendementen nrs. 1 tot en met 41 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) die ertoe strekken een volledig nieuwe titel 1/1 met als opschrift « *una via* » in te voegen in het wetsontwerp. Deze nieuwe titel 1/1 zou bestaan uit vijf nieuwe hoofdstukken :

- hoofdstuk 1 (art.1/1) : toepassingsgebied
- hoofdstuk 2 (artt.1/2-1/7) : processen-verbaal van verhoor
- hoofdstuk 3 (artt.1/8-1/31) : vervolging van de inbreuken
- hoofdstuk 4 (artt.1/32-1/35) : Mededelingen van de beslissingen en gegevens
- hoofdstuk 5 (artt.1/36-1/41) : de toepasselijke regels voor de administratieve sanctie.

Voorts citeert mevrouw Faes in extenso de verantwoording bij het amendement nr. 41 dat een artikel 1/41 (nieuw) in het wetsvoorstel invoegt (zie stuk Senaat, nr. 5-1592/2, blz.).

Artikel 2

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 42 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt dit artikel te vervangen, waardoor artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering wordt opgeheven.

Deze bepaling respecteert, aldus de indieners van het amendement, niet de door artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet gewaarborgde onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging. Voorts verwijst mevrouw Faes naar de schriftelijke verantwoording bij het amendement (stuk Senaat, nr. 5-1592/2).

Aansluitend wenst mevrouw Faes nog een verduidelijking bij de tekst van het ontworpen artikel 29, derde lid, van het Wetboek van strafvordering. Deze bepaling voorziet in een overleg in concrete fiscale fraudedossiers tussen het openbaar ministerie, de gewestelijke directeur, of een ambtenaar die hij aanwijst, van de administratie der directe belastingen, de administratie van de bijzondere belastinginspectie en de administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit, en de bevoegde politionele overheden.

Le directeur régional, ou le fonctionnaire qu'il désigne, peut se concerter avec le procureur du Roi. Le procureur du Roi peut ensuite poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation. La concertation peut aussi avoir lieu à l'initiative du procureur du Roi. Mme Faes demande si cette concertation peut avoir lieu uniquement avant les poursuites ou si elle peut aussi avoir lieu pendant.

Le représentant du Vice-Premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique, se réfère aux développements de la proposition de loi initiale (voir doc. Chambre, n° 53 1973/1, p. 5 et suivantes) où il est dit que la concertation doit avoir lieu le plus tôt possible dans l'enquête administrative fiscale. L'idée de l'article 29, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle est donc que la concertation ait lieu avant l'engagement de poursuites pénales. Il faut évidemment se baser sur l'indépendance constitutionnelle et l'autonomie dont jouit le procureur du Roi. Dès l'instant où le ministère public requiert un juge d'instruction, il devient difficile d'encore organiser une concertation. Ce sont alors les articles 460 à 463 du CIR 92 qui sont d'application. Dans le commentaire des articles de la proposition de loi initiale, il est dit expressément à propos de l'article 2 que « cette concertation vise à permettre au procureur du Roi d'apprécier, en vertu de son pouvoir constitutionnel, la nécessité de procéder à une information ou de requérir instruction, et de déterminer si les faits peuvent donner lieu à des poursuites individuelles dans le cadre du dossier de fraude fiscale. À l'issue de cette concertation, il sera déterminé, conformément au principe « *una via* », si le dossier de fraude suivra la voie administrative ou la voie pénale. » (doc. Chambre, n° 53 1973/1, p. 9) ? *La représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale* ajoute que le projet de loi « *una via* » vise, par la concertation prévue à l'article 29, alinéa 3, en projet du Code d'instruction criminelle, à imprimer au dossier une direction qui sera soit administrative fiscale, soit judiciaire. Une fois qu'un juge d'instruction a été requis, il n'est juridiquement plus possible de suivre la voie administrative fiscale. C'est impossible dans le système de notre droit pénal actuel.

Mme Faes relève que dès lors que recherche et poursuite recouvrent des réalités différentes sur la base de la disposition en projet, une concertation reste être possible durant la phase de recherche.

La représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale précise que s'il y a au parquet, à la suite d'une lettre anonyme ou de tout autre fait, un commencement de dossier fiscal dont le parquet estime qu'il donne lieu à la poursuite d'une information et que le parquet a recours aux pouvoirs des services de police pour poursuivre cette enquête

De gewestelijke directeur, of een ambtenaar die hij aanwijst, kan overleg plegen met de procureur des Konings. De procureur des Konings kan vervolgens de strafrechtelijke feiten, waarvan hij tijdens dit overleg kennis heeft gekregen, vervolgen. Het overleg kan ook plaatsvinden op initiatief van de procureur des Konings. Mevrouw Faes wenst te weten of dit overleg enkel vóór de strafvervolgning kan of ook nog tijdens de strafvervolgning.

De vertegenwoordiger van de Vice-Eerste minister en minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken, wijst erop dat in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel (zie stuk Kamer, nr. 53 1973/1, blz. 5 e.v.) is bepaald dat het overleg zo vroeg mogelijk in het administratief-fiscaal onderzoek moet plaatsvinden. De bedoeling van het ontworpen artikel 29, derde lid, Wetboek van strafvordering, is dan ook dat het overleg plaatsvindt voordat er een strafrechtelijke vervolging is gestart. Men moet uiteraard uitgaan van de grondwettelijke onafhankelijkheid en autonomie van de procureur des Konings. Van zodra echter het Openbaar ministerie een onderzoeksrechter zal hebben gevorderd, kan er moeilijk nog een overleg worden georganiseerd. Dan zijn de artikelen 460 tot 463 WIB 92 van toepassing. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2 van het oorspronkelijke wetsvoorstel is uitdrukkelijk bepaald dat « dit overleg dient om de procureur des Konings vanuit zijn grondwettelijke bevoegdheid in staat te stellen een oordeel te vormen over de noodzaak om een opsporingsonderzoek op te starten of een gerechtelijk onderzoek te vorderen en of dat de feiten kunnen leiden tot individuele vervolgingen in het fiscale fraudedossier. Na dit overleg zal volgens het « *una via* »-principe bepaald worden of het fraudedossier de administratieve weg, dan wel de strafrechtelijke weg zal volgen. » (stuk Kamer, nr. 53 1973/1, blz.9) *De vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude*, vult aan dat de bedoeling van het « *una via* »-wetsontwerp is om bij het in het ontworpen artikel 29, derde lid, Sv., voorziene overleg een dossier een bepaalde richting te geven : ofwel administratief-fiscaal, ofwel gerechtelijk. Eens een onderzoeksrechter is gevorderd, kan het juridisch niet meer dat men nog de administratief-fiscale weg zou volgen. Dit is onmogelijk in het huidige strafrechtssysteem.

Mevrouw Faes wijst erop dat, aangezien opsporing iets anders betekent dan vervolging op basis van de ontworpen bepaling, een overleg nog mogelijk is in de opsporingsfase.

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude, verduidelijkt dat als er bij het parket, via anonieme brief of welk feit ook, een begin is van fiscaal dossier waarvoor het parket van oordeel is dat een opsporingsonderzoek moet worden verdergezet en het parket de bevoegdheden gebruikt van de politie-

— alors qu'il est clair depuis le début qu'il s'agit d'infractions qui devraient plutôt donner lieu à une amende administrative — le dossier doit pouvoir être traité lors de la concertation en question. Il s'agit en effet dans ce cas d'un dossier qui a donné lieu à l'ouverture d'une information mais pour lequel il apparaît, à l'issue de la concertation, que la voie administrative peut être suivie.

Mme Faes désire savoir si le même scénario est envisageable lorsque c'est l'administration fiscale qui prend l'initiative de la concertation au moment où le dossier se trouve au stade de l'information.

La représentante du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale répond que la concertation sert à imprimer une direction au dossier. Une fois que le choix a été fait, il est définitif. Le but du nouveau système n'est pas d'organiser plusieurs moments de concertation afin de discuter d'un même dossier. La concertation sert à déterminer la voie qui devra être suivie par un dossier déterminé : soit la voie administrative fiscale, soit la voie judiciaire.

Article 6

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n° 43 (doc. Sénat, n° 5-1592/2) tendant à abroger l'article 460, § 2, du CIR 92.

Cet article devient en effet sans objet eu égard à l'amendement n° 42 à l'article 2 qui tend à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 15

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n° 44 (doc. Sénat, n° 5-1592/2) tendant à abroger l'article 74, § 2, du Code TVA.

Cet article devient en effet sans objet eu égard à l'amendement n° 42 à l'article 2 qui tend à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 26

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n° 45 (doc. Sénat, n° 5-1592/2) tendant à abroger l'article 207septies, § 2, du Code des droits d'enregistrement.

diensten om verder te gaan met dit onderzoek — daar waar het van in den beginne duidelijk is dat het inbreuken betreft die beter administratief zouden worden beboet — een dergelijk dossier moet kunnen behandeld worden op het bedoelde overleg. Dat is dan inderdaad een dossier waarvoor een opsporingsonderzoek werd aangevat, maar waarvoor, na het bedoelde overleg, de administratieve weg kan worden gevolgd.

Mevrouw Faes wenst te weten of hetzelfde scenario mogelijk is wanneer het de fiscale administratie is die het initiatief zou nemen voor het overleg wanneer een dossier zich in de fase van een opsporingsonderzoek bevindt.

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude, antwoordt dat het overleg bedoeld is om richting te geven aan een dossier. Eens er een keuze is gemaakt, is deze definitief. Het is niet de bedoeling van het nieuwe systeem om herhaaldelijke overlegmomenten te organiseren om eenzelfde dossier te bespreken. Het overleg heeft tot doel om te bepalen welke weg een bepaald dossier moet volgen : hetzij administratief-fiscaal, hetzij gerechtelijk.

Artikel 6

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 43 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt artikel 460, § 2, WIB 92 op te heffen.

Dit artikel wordt immers zonder voorwerp ingevolge het amendement nr. 42 op artikel 2 dat ertoe strekt artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering op te heffen.

Artikel 15

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 44 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt artikel 74, § 2, BTW-wetboek op te heffen.

Dit artikel wordt immers zonder voorwerp ingevolge het amendement nr. 42 op artikel 2 dat ertoe strekt artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering op te heffen.

Artikel 26

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 45 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt artikel 207septies, § 2, Wetboek Registratierechten, op te heffen.

Cet article devient en effet sans objet eu égard à l'amendement n° 42 à l'article 2 qui tend à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 28

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n° 46 (doc. Sénat, n° 5-1592/2) tendant à abroger l'article 133*nonies*, § 1^{er}, du Code des droits de succession.

Cet article devient en effet sans objet eu égard à l'amendement n° 42 à l'article 2 qui tend à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 32

Mmes Faes et Maes déposent l'amendement n° 47 (doc. Sénat, n° 5-1592/2) tendant à abroger l'article 207*nonies*, § 2, du Code des droits et taxes divers.

Cet article devient en effet sans objet eu égard à l'amendement n° 42 à l'article 2 qui tend à abroger l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

III. VOTES

Les amendements n^{os} 1 à 47 sont rejetés par 9 voix contre 3.

L'ensemble du projet de loi est adopté par 9 voix contre 3.

La commission décide, sur la base de la note du service d'Évaluation de la législation, d'apporter une série de corrections de texte aux articles 4, 8, 17, 18 et 20 du projet de loi. La note du service d'Évaluation de la législation est annexée au présent rapport.

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 9 membres présents.

Le rapporteur,

Ahmed LAAOUEJ

Le président,

Ludo SANNEN.

*
* *

Dit artikel wordt immers zonder voorwerp ingevolge het amendement nr. 42 op artikel 2 dat ertoe strekt artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering op te heffen.

Artikel 28

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 46 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt artikel 133*nonies*, § 1, Wetboek Successierechten op te heffen.

Dit artikel wordt immers zonder voorwerp ingevolge het amendement nr. 42 op artikel 2 dat ertoe strekt artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering op te heffen.

Artikel 32

De dames Faes en Maes dienen amendement nr. 47 in (stuk Senaat, nr. 5-1592/2) dat ertoe strekt artikel 207*nonies*, § 2, Wetboek Diverse Rechten en Taksen, op te heffen.

Dit artikel wordt immers zonder voorwerp ingevolge het amendement nr. 42 op artikel 2 dat ertoe strekt artikel 29, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering op te heffen.

III. STEMMINGEN

De amendementen nrs. 1 tot en met 47 worden verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

Het wetsontwerp in zijn geheel wordt aangenomen met 9 tegen 3 stemmen.

De Commissie beslist, op basis van de nota van de dienst Wetsevaluatie, een aantal tekstcorrecties aan te brengen in de artikelen 4, 8, 17, 18 en 20 van het wetsontwerp. De nota van de dienst Wetsevaluatie gaat als bijlage bij dit verslag.

Het verslag werd eenparig goedgekeurd door de 9 aanwezige leden.

De rapporteur,

Ahmed LAAOUEJ

De voorzitter,

Ludo SANNEN.

*
* *

ANNEXE

(Note du service d'Évaluation de la législation)

Projet de loi instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales

(Doc. Chambre, n° 53-1973/6)

(Doc. Sénat, n° 5-1592)

Avis

Article 4

Cet article complète l'article 445 du CIR par un alinéa 3. Or, l'article 445 du CIR contient déjà trois alinéas. Il convient soit de compléter l'article 445 du CIR par un alinéa 4, soit d'insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 2 et 3.

Article 8

Dans l'article 462 en projet du CIR, on parle de « la concertation visée à l'article 29, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle ».

La concertation n'est toutefois visée qu'à l'article 29, alinéa 3.

Le texte pourrait éventuellement être rédigé comme suit :

« Dans le cadre de la communication et de la concertation visées à l'article 29, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle, le directeur régional compétent ... »

Article 17

1) La remarque formulée pour l'article 8 vaut aussi pour cet article.

2) Le projet de loi ne précise pas si le nouvel article 74^{ter} devient le dernier article du Chapitre XI ou le premier article du Chapitre XII.

Proposition

« Le Chapitre XI du même Code est complété par un article 74^{ter} rédigé comme suit : »

Article 18

Cet article remplace l'article 73, alinéa 1^{er}, du Code TVA.

Or, l'article 73 ne contient qu'un seul alinéa.

Par conséquent, le projet de loi doit remplacer l'article 73 en entier.

BIJLAGE

(Nota Dienst wetsevaluatie)

Wetsontwerp tot instelling van het « *una via* »-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes

(Stuk Kamer, nr. 53-1973/6)

(Stuk Senaat, nr. 5-1592)

Advies

Artikel 4

Dit artikel vult artikel 445 WIB aan met een derde lid. Artikel 445 WIB bevat echter reeds drie leden. Ofwel moet artikel 445 WIB worden aangevuld met een vierde lid, ofwel moet een nieuw lid worden ingevoegd tussen het tweede en het derde lid.

Artikel 8

In het ontworpen artikel 462 WIB is sprake van « het in artikel 29, tweede en derde lid, van het Wetboek van strafverordening bedoelde overleg ».

Er is echter alleen in artikel 29, derde lid, sprake van overleg.

De tekst zou eventueel kunnen luiden als volgt :

« In het kader van de kennisgeving en het overleg bedoeld in artikel 29, tweede en derde lid, van het Wetboek van strafverordening deelt de bevoegde gewestelijke directeur ... »

Artikel 17

1) Voor dit artikel geldt een gelijkaardige opmerking als voor artikel 8.

2) Het wetsontwerp preciseert niet of het nieuwe artikel 74^{ter} het laatste artikel van Hoofdstuk XI wordt of het eerste artikel van Hoofdstuk XII.

Voorstel

« Hoofdstuk XI van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een artikel 74^{ter}, luidende : »

Artikel 18

Dit artikel vervangt artikel 73, eerste lid, van het Wetboek BTW.

Artikel 73 bevat echter slechts één lid.

Het wetsontwerp dient dan ook artikel 73 in zijn geheel te vervangen.

Article 20

Cet article remplace chaque fois, dans l'article 73^{quater} du Code TVA, les mots « 125 000 EUR » par les mots « 500 000 euros ».

Les mots « 125 000 EUR » n'apparaissant qu'une seule fois, il y a donc lieu de supprimer les mots « chaque fois » dans l'article proposé.

Artikel 20

Dit artikel vervangt in artikel 73^{quater} van het Wetboek BTW telkens de woorden « 125 000 EUR » door de woorden « 500 000 euro ».

De woorden « 125 000 EUR » komen echter slechts één maal voor. Het woord « telkens » moet worden geschrapt.