

- 987 / 1 - 89 / 90

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1989-1990

24 NOVEMBER 1989

WETSONTWERP

**tot wijziging van de artikelen 42, 43
en 505 van het strafwetboek en tot
invoeging van een artikel 43bis
in hetzelfde wetboek**

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Het ontwerp van wet dat ik U thans voorleg, beoogt een uitbreiding van de middelen ter beteugeling van bepaalde vormen van terugkerende criminaliteit waarvan de omvang noch de ernst in onze maatschappij nog langer kunnen worden onderschat, te weten alle vormen van criminaliteit, al dan niet georganiseerd, die tot doel hebben winst op te leveren.

Die vormen van criminaliteit kunnen best worden bestreden door ze in de wortel aan te tasten, enerzijds door verbeurdverklaring van uit de misdrijven verkregen winsten, en anderzijds door van alle handelingen die de omschakeling en het beheer van die onrechtmatige winsten tot doel hebben, een misdrijf te maken. In die doelstellingen voorziet het onderhavige ontwerp van wet.

1. *Huidige toestand naar Belgisch recht*

Op dit ogenblik bevat de Belgische wetgeving geen enkele bepaling die de verbeurdverklaring mogelijk maakt van wat uit een misdrijf voortkomt. Het begrip « zaken die uit het misdrijf voortkomen » omschreven in artikel 42 van het Strafwetboek, is zeer beperkend en heeft alleen betrekking op hetgeen het misdrijf op materieel gebied oplevert. Dat begrip blijkt dus niet de

- 987 / 1 - 89 / 90

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1989-1990

24 NOVEMBRE 1989

PROJET DE LOI

**modifiant les articles 42, 43 et 505
du Code pénal et insérant un
article 43bis dans
ce même code**

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le projet que j'ai l'honneur de vous soumettre a pour objectif d'améliorer les moyens dont dispose notre système répressif pour faire face à certaines formes de criminalité récurrentes dont on ne peut plus aujourd'hui minimiser l'importance ni la gravité pour notre société : toutes les formes de criminalité, organisée ou non, qui ont pour objectif la réalisation d'un profit.

La meilleure manière de lutter contre ces formes de criminalité est de les combattre à la racine, c'est-à-dire d'une part en permettant la confiscation des profits réalisés grâce aux infractions et d'autre part en érigeant en infraction toutes les opérations ayant pour but de reconvertir et gérer ces profits illicites. Tels sont les objectifs du présent projet de loi.

1. *La situation actuelle en droit belge*

Pour rappel, le droit belge ne contient, à l'heure actuelle, aucune disposition de nature à permettre la confiscation des produits de l'infraction. La notion de « chose produite par l'infraction » contenue à l'article 42 du Code pénal est très restrictive et ne vise que ce qui a été produit *matériellement* par l'infraction. Il ne semble donc pas qu'elle puisse couvrir les

opbrengsten te omvatten die uit het misdrijf worden verkregen. Zo heeft het Hof van Cassatie geweigerd geldsommen afkomstig uit de handel in verdovende middelen te beschouwen als zaken die uit het misdrijf voortkomen, in de zin van artikel 42 van het Strafwetboek (Cass. 2 juni 1975, Pas. blz. 941-942). Het is dan ook des te meer uitgesloten dat geldsommen afkomstig uit de herverkoop van een gestolen voorwerp kunnen worden verbeurdverklaard, voor zover zij niet uit diefstal voortkomen, maar uit herverkoop. Hetzelfde geldt voor de winsten uit wettelijke activiteiten gefinancierd door geld dat uit een misdrijf voortkomt.

Evenwel valt op te merken dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak met betrekking tot geld afkomstig uit de handel in verdovende middelen onlangs heeft aangepast: het Hof heeft immers de wijzigingen in aanmerking genomen die bij de wet van 9 juli 1975 zijn aangebracht in de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica. Ingevolge die wetwijziging kunnen op dat gebied de zaken worden verbeurdverklaard die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, zelfs indien zij geen eigendom zijn van de veroordeelde. Op grond daarvan heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de verbeurdverklaring van geld afkomstig uit de handel in verdovende middelen wettelijk gerechtvaardigd is voor zover die geldsommen zaken zijn welke het voorwerp uitgemaakt van de misdrijven omschreven in de wet van 24 februari 1921 (zonder dat de feitenrechter zich moet uitspreken over de vraag aan wie die geldsommen toebehoren). Die rechtspraak kent echter twee beperkingen: enerzijds heeft zij alleen betrekking op de handel in verdovende middelen, en anderzijds is zij slechts toepasselijk op de geldsommen die het voorwerp van een misdrijf hebben uitgemaakt. Bovendien steunt zij op een subtiële uitlegging van de vigerende wetgeving.

Voor het overige bevat het Belgisch recht geen enkele bepaling die de handelingen welke de omschakeling en het beheer van die onrechtmatige winsten tot doel hebben (gemeenlijk « witwassen » genoemd), als een misdrijf strafbaar stelt.

2. Hoofdpijnen van het ontwerp van wet

Het ontwerp beoogt in die belangrijke leemten op het stuk van de beteugeling van de criminaliteit te voorzien door aan de rechter de middelen te verstrekken om ten aanzien van die vormen van criminaliteit, gericht op het maken van winst, aangepaste straffen op te leggen.

Enerzijds wordt een zeer ruime regeling inzake verbeurdverklaring ingevoerd, met de volgende kenmerken:

1° Aan de rechter wordt een bepaalde *beoordelingsvrijheid* gelaten: de rechter moet over de nodige middelen kunnen beschikken om het hoofd te bieden aan sommige toestanden waarin een dergelijk optre-

profits tirés de l'infraction. Ainsi, la Cour de cassation s'est-elle refusé à considérer comme des choses produites par l'infraction, au sens de l'article 42 du Code pénal, les sommes d'argent provenant du trafic de stupéfiants (Cass. 2 juin 1975, Pas. pp. 941-942). A fortiori, ne pourraient donner lieu à confiscation les sommes d'argent qui sont tirées de la revente d'un objet volé, dans la mesure où elles ne proviennent pas du vol, mais de la revente. Il en va de même des bénéfices d'activités légales financées par des sommes d'argent provenant d'une infraction.

Il est à noter cependant qu'en ce qui concerne les sommes d'argent provenant du trafic de stupéfiants, la Cour de cassation a récemment adapté sa jurisprudence en prenant en considération la modification apportée par la loi du 9 juillet 1975 à celle du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques. Suite à cette modification législative, les choses constituant l'objet de l'infraction peuvent être confisquées, en cette matière, même si elles ne sont pas la propriété de la personne condamnée. Sur cette base, la Cour de cassation a estimé qu'est légalement justifiée la confiscation de sommes d'argent provenant du trafic de stupéfiants, dans la mesure où ces sommes constituent des choses ayant fait l'objet des infractions visées dans la loi du 24 février 1921 (sans que le juge du fond ait eu à se prononcer sur le fait de savoir à qui appartenaient ces sommes d'argent). Il n'en reste pas moins que cette jurisprudence est doublement limitée: dans la mesure où, d'une part, elle ne vise que le trafic de stupéfiants et où, d'autre part, elle ne s'applique qu'aux sommes d'argent ayant fait l'objet d'une infraction. En outre, elle s'appuie sur une interprétation subtile des dispositions en vigueur.

Par ailleurs, le droit belge ne contient aucune disposition érigeant en infraction les opérations ayant pour but de reconvertir et gérer ces profits illicites (infraction communément appelée « blanchiment »).

2. Les lignes directrices du projet

Ce projet vise à combler ces lacunes importantes dans la répression de la criminalité, en fournissant au juge les moyens d'imposer des sanctions adéquates à l'égard de ces formes de criminalité, orientées vers la réalisation d'un profit.

D'une part, il organise un régime de confiscation particulièrement large, qui présente essentiellement les trois caractéristiques suivantes:

1° Il laisse une *liberté d'appréciation* au juge: il s'agit d'armer le juge pour qu'il puisse faire face à des situations dans lesquelles ce type d'intervention est nécessaire et pour de provoquer une répression in-

den noodzakelijk is, doch niet om zonder onderscheid bestraffend te handelen. Met betrekking tot de omvang van die beoordelingsvrijheid wordt verwezen naar de bespreking hierna van artikel 43bis;

2° De regeling heeft een *zeer ruime werkingssfeer* : verbeurdverklaring is aldus steeds mogelijk, ongeacht het gedrag van de delinquent na het plegen van het misdrijf;

3° Voor de toepassing van de regels inzake verbeurdverklaring wordt in een *orde van voorrang* voorzien, zodat de verbeurdverklaring zo veel mogelijk verbonden blijft aan het misdrijf, maar dat zij ook nog kan worden toegepast ingeval de goederen of de waarden die met het misdrijf verband houden, verdwenen zijn.

Anderzijds voert het ontwerp van wet een nieuw misdrijf in, te weten het « witwassen », en bepaalt het de regeling inzake verbeurdverklaring die daarop van toepassing zijn.

3. Bespreking van de artikelen

Artikel 1

Ingevolge artikel 1 wordt een artikel 42 van het Strafwetboek een 3° toegevoegd dat de nieuwe categorieën van zaken bepaalt waarop bijzondere verbeurdverklaring van toepassing wordt.

Het betreft vooreerst de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen. Om twee redenen is in de Franse lezing van het ontwerp van wet de term « produits » niet in aanmerking genomen : de eerste reden is dat artikel 42, 2°, van het Strafwetboek het reeds heeft over « choses qui ont été produites par l'infraction », en dat iedere verwarring tussen de gevallen, omschreven in artikel 42, 2° en 3°, moet worden voorkomen. De tweede reden is dat de term « produits » op zich reeds tot tal van controverses aanleiding kan geven met betrekking tot de aard van het verband dat tussen het goed en het misdrijf wordt gesuggereerd. Tevens moet erop gewezen worden dat het begrip « voordelen » op het niveau van de Raad van Europa in aanmerking is genomen door het Comité van deskundigen belast met het uitwerken van een Europese overeenkomst inzake internationale samenwerking op het gebied van de opsporing, de inbeslagneming en de verbeurdverklaring van zaken die voortkomen uit misdadige activiteiten.

Met « vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen » worden alle goederen en waarden bedoeld die de dader van het misdrijf bij het plegen ervan bekomen heeft. Het kan zowel de prijs van de misdaad of van het contract zijn, de tegenwaarde van de transactie, onrechtmatige winsten, De aard van de goederen (roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk) komt niet in aanmerking, alleen het verband tussen de goederen en het misdrijf is daarbij van belang.

différenciée. Sur l'étendue de cette liberté d'appréciation, on se rapportera à ce qui est dit plus loin, à l'occasion de l'analyse de l'article 43bis;

2° Il prévoit un *champ d'application très large*, de manière à ce que la confiscation soit toujours possible, quel que soit le comportement du délinquant, consécutivement à l'infraction;

3° Il prévoit un *ordre de priorité* pour l'application des règles de confiscation de manière à ce que la confiscation reste autant que possible liée à l'infraction, mais qu'elle puisse également s'appliquer si les biens ou valeurs ayant un lien avec l'infraction ont disparu.

D'autre part, le projet crée une nouvelle infraction de « blanchiment » et détermine le régime de confiscation qui lui sera applicable.

3. Examen des dispositions du projet de loi

Article 1^{er}

Cette disposition ajoute à l'article 42 du Code pénal un 3° qui détermine les nouvelles catégories d'objets auxquels la confiscation spéciale s'appliquera.

Il s'agit tout d'abord des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction. On a volontairement renoncé à recourir au terme « produits » pour deux raisons : la première étant que l'article 42, 2° du Code pénal vise déjà « les choses qui ont été produites par l'infraction » et qu'il convenait d'éviter toute confusion entre les hypothèses visées aux points 2° et 3°, la seconde étant que le terme « produits » est en lui-même susceptible de donner lieu à de nombreuses controverses quant à la nature du lien qu'il suggère entre le bien et l'infraction. On peut dire enfin que la notion d'avantages est celle qui a été retenue, au niveau du Conseil de l'Europe, par le Comité d'experts qui est chargé de l'élaboration d'une convention européenne de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, la saisie et la confiscation des produits d'activités criminelles.

Par la notion d'« avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction », on vise tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction a obtenu en commettant celle-ci. Il peut s'agir du prix du crime ou du marché, de la contre-valeur de la transaction, de gains illicites, ... La nature des biens (mobiliers/immobiliers, corporels/incorporels) n'entre pas en considération, seul importe le lien existant entre les biens et l'infraction.

Aangezien die goederen en waarden, welke de primaire voordelen kunnen worden genoemd, meestal zeer snel worden omgeruild, omgevormd of verdeeld ten einde ieder spoor ervan te doen verdwijnen, moet verbeurdverklaring eveneens toepasselijk worden gemaakt op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld, en die gemeenlijk « vervangingsgoederen » worden genoemd. Aldus wordt verbeurdverklaring veel doeltreffender, en blijft evenwel het vereiste gelden van een verband, zij het onrechtstreeks, tussen het te verbeurdverklaren goed en het misdrijf.

Tot slot wordt bijzondere verbeurdverklaring eveneens toegepast op de inkomsten uit belegde voordelen. Daaronder worden de bankrenten verstaan, dividenden en opbrengsten van allerlei aard welke voortvloeien uit de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, of uit de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld. Vermits de dader van het misdrijf die inkomsten slechts haalt uit de totstandkoming van het misdrijf, kunnen zij niet worden beschouwd als de rechtmatige winsten van zijn activiteit, maar zijn het voordelen die onrechtstreeks voortkomen uit het misdrijf en die als zodanig moeten worden verbeurdverklaard.

Art. 2

Dit artikel wijzigt artikel 43, zodat de huidige regeling met betrekking tot de verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in artikel 42, 1° en 2°, behouden blijft.

Art. 3

Artikel 3 voegt in het Strafwetboek een artikel 43bis in dat voorziet in een regeling toepasselijk op de verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in artikel 42, 3°.

Krachtens het eerste lid *kan* de rechter oordelen of verbeurdverklaring in dat geval al dan niet moet worden uitgesproken. Aan de rechter is die vrijheid gelaten om de mogelijke nadelige gevolgen te voorkomen van de automatische toepassing van verbeurdverklaring in een aantal bijzondere gevallen. Het spreekt echter vanzelf dat verbeurdverklaring moet worden gelast zodra uit het misdrijf belangrijke vermogensvoordelen zijn verkregen.

Het tweede lid voert een subsidiair beginsel in dat de taak van de rechter moet vergemakkelijken. Gelet op de mogelijkheden tot verbeurdverklaring die artikel 42, 3°, van het Strafwetboek aan de rechter biedt, zal de delinquent zich uiteraard haasten om de uit het misdrijf verkregen voordelen in zijn vermogen te verbergen of ze ermee te doen samenstellen, zodat geen enkel verband meer kan worden gelegd tussen zijn bezittingen en het door hem gepleegde misdrijf.

Compte tenu du fait que ces biens et valeurs, qu'on pourrait appeler avantages primaires, seront la plupart du temps très rapidement échangés, transformés, dispersés pour en faire disparaître les traces, il s'impose de permettre également la confiscation des biens et valeurs qui ont été substitués à ces avantages primaires et qu'on appelle habituellement biens de substitution. Par ce biais, on rend la confiscation beaucoup plus efficace, tout en maintenant strictement l'exigence d'un lien — fut-il indirect — entre le bien objet de confiscation et l'infraction.

La confiscation spéciale s'appliquera enfin aux revenus des avantages investis. On vise par là, les intérêts bancaires, les dividendes, les fruits de toute nature, découlant des biens ou valeurs qui leur ont été substitués. L'auteur de l'infraction ne tenant ces revenus que de la réalisation de cette infraction, ceux-ci ne peuvent être considérés comme les bénéfices licites de son activité, mais bien comme des avantages indirects de l'infraction, qui doivent être confisqués à ce titre.

Art. 2

Cette disposition modifie la formulation de l'article 43, de manière à maintenir le régime actuel en ce qui concerne la confiscation des choses visées aux 1° et 2° de l'article 42.

Art. 3

Cette disposition introduit dans le Code pénal un article 43bis qui règle le régime applicable à la confiscation des choses visées au 3° *nouveau* de l'article 42.

Un premier alinéa accorde au juge la *liberté d'apprécier* s'il convient ou non de prononcer la confiscation dans ce cas. On a laissé cette liberté au juge pour éviter les effets potentiellement néfastes d'une application automatique de la confiscation dans certains cas particuliers. Il va de soi toutefois que la confiscation devra être ordonnée dès que des avantages patrimoniaux importants ont été tirés de l'infraction.

Un deuxième alinéa introduit un principe subsidiaire destiné à faciliter le travail du juge. Il est évident que, connaissant les possibilités de confiscation offertes au juge par l'article 42, 3° *nouveau*, le délinquant s'empressera de dissimuler, de fondre dans son patrimoine, les avantages tirés de l'infraction, afin qu'aucun lien ne puisse plus être établi entre les biens qu'il possède et l'infraction qu'il a commise.

Artikel 42, 3°, maakt — zoals het is opgesteld — nu reeds verbeurdverklaring van vervangingsgoederen en -waarden mogelijk, maar zij wordt afhandelbaar gesteld van het bestaan van een verband tussen die zaken en het misdrijf.

Aanvullende voorzieningen waren derhalve noodzakelijk om de gevallen op te lossen waarin geweten is dat een bepaald persoon een misdrijf heeft gepleegd waaruit hij vermogensvoordelen heeft verkregen, zonder dat evenwel kan worden bepaald wat er van die voordelen geworden is. Volgens artikel 43bis, tweede lid, kan in dat geval *verbeurdverklaring van een gelijkwaardig bedrag* worden uitgesproken.

Bij wijze van vergelijking kan worden aangemerkt dat een dergelijke verbeurdverklaring mogelijk is volgens het gemeen recht van tal van Europese landen (indien de opbrengst vermengd is met het vermogen : in Denemarken en in de B.R.D. ; in bijkomende orde, indien de winsten niet kunnen worden teruggevonden : in Nederland en Zwitserland en zelfs, ten principale, in alle gevallen, in het Verenigd Koninkrijk en Zweden). Verbeurdverklaring van een gelijkwaardig bedrag is in het Belgische recht reeds mogelijk in volgend geval : indien een bedrag in het vermogen van de veroordeelde vermengd is met andere bedragen, kan om het even welk bedrag uit het vermogen van de veroordeelde worden verbeurd verklaard (Cass. 20.2.1980, Pas. 745 e.v.).

Het ontwerp heeft tot doel die regeling uit te breiden en verbeurdverklaring van een gelijkwaardig bedrag mogelijk te maken, ongeacht de aard van de in artikel 42, 3°, bedoelde zaak. Aldus zal de dader zich niet meer aan de straf kunnen onttrekken. De regels inzake verbeurdverklaring zullen worden toegepast zodra uit het misdrijf vermogensvoordelen zijn verkregen, ongeacht de houding van de delinquent na het plegen van het misdrijf.

Omtrent de wijze waarop de rechter de geldwaarde van de vermogensvoordelen moet ramen, kan worden gesteld dat die raming dient te geschieden met inachtneming van alle beschikbare gegevens inzake rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen (indien daarvan ondanks de verdwijning nog een spoor kan worden teruggevonden) inzake de activiteit of transactie die het misdrijf vormt en die aan de voordelen ten grondslag ligt (bv. de hoeveelheid geleverde drugs zo het om de handel in verdovende middelen gaat), en inzake ieder feitelijk gegeven dat nuttig kan blijken. De rechter moet ook rekening houden met de inkomsten die de voordeelen kunnen hebben opgebracht.

De rechter neemt evenwel de brutowinst in aanmerking, en moet geen rekening houden met de kosten die het misdrijf voor de dader heeft meegebracht. Bij de uitoefening van die taak kan de rechter zich, telkens wanneer zulks voor een degelijke evaluatie van de toestand noodzakelijk is, laten bijstaan door een deskundige.

Een derde en vierde lid zijn erop gericht de belangen van derden in overweging te nemen. In eerste instantie dient men te vermijden dat de zeer ruime

Tel qu'il est rédigé, l'article 42, 3°, permet déjà la confiscation des biens et valeurs de substitution, mais celle-ci est subordonnée à l'établissement d'un lien entre ces choses et l'infraction.

Il fallait aller plus loin et prévoir une solution subsidiaire pour résoudre la situation où on sait qu'une personne a commis une infraction dont elle a tiré des avantages patrimoniaux mais où on ne parvient pas à déterminer ce que sont devenus ces avantages. Le second alinéa de l'article 43bis nouveau prévoit que, dans ce cas, la confiscation pourra être exécutée par équivalent.

On peut signaler, à titre de comparaison, qu'une confiscation de cette nature est possible dans le droit de nombreux Etats européens (si les produits sont confondus dans le patrimoine : au Danemark et en RFA; à titre subsidiaire, si les produits ne peuvent être retrouvés : Pays-Bas, Suisse; voire à titre principal, dans tous les cas : Royaume-Uni, Suède). La confiscation par équivalent est également déjà possible en droit belge dans un cas : lorsqu'une somme d'argent est confondue dans le patrimoine du condamné avec d'autres sommes, la confiscation peut être exécutée sur n'importe quelles sommes se trouvant dans le patrimoine du condamné (Cass. 20 février 1980, Pas. 745 s).

Le projet propose d'étendre le système et de permettre la confiscation d'une somme d'argent, par équivalent, quelle que soit la nature de la chose visée à l'article 42, 3°. De cette manière, le délinquant ne pourra plus se soustraire à la sanction. Dès que des avantages patrimoniaux auront été tirés de l'infraction et quelle qu'ait pu être l'attitude du délinquant consécutivement à l'infraction, les règles relatives à la confiscation seront d'application.

En ce qui concerne les modalités de l'évaluation monétaire des avantages patrimoniaux par le juge, on peut dire, à titre indicatif, que celle-ci doit s'opérer à la lumière de toutes les informations disponibles relatives aux avantages directs ou indirects, lorsqu'on peut en retrouver la trace, quoiqu'ils aient entretemps disparu, ou relatives à l'opération, la transaction, ... qui constitue l'infraction et qui est à la base de ces avantages (par exemple, à la quantité de drogue livrée, quand il s'agit de trafic de stupéfiants) ou à tout autre élément de fait qui peut s'avérer utile. Le juge devrait également tenir compte des revenus que ces avantages sont susceptibles d'avoir engendrés.

Par contre, le juge considère les bénéfices bruts et n'a pas à prendre en compte les coûts qu'a pu entraîner l'infraction pour son auteur. Pour cette tâche, le juge peut se faire assister par un expert, chaque fois que cela sera nécessaire pour une évaluation correcte de la situation.

Un troisième et un quatrième alinéas visent à prendre en considération les intérêts des tiers. En premier lieu, il faut éviter que la possibilité très large

mogelijkheid van verbeurdverklaring schade zou berokkenen aan het recht van het slachtoffer om de teruggave te gekomen van het goed dat hem ter gelegenheid aan het misdrijf zou ontnomen zijn. Meer zelfs, het is opportuun gebleken om de verbeurdverklaarde zaken te bestemmen voor de schadeloosstelling van het slachtoffer, ingeval deze zaken het vervangmiddel of het equivalent vormen van de goederen die hem ter gelegenheid van het misdrijf ontnomen zijn.

Tenslotte voorziet het ontwerp op meer algemene wijze in het principe van de vrijwaring van de rechten van derden ten aanzien van de verbeurdverklaarde zaak. De modaliteiten voor de uitoefening van hun rechten worden overgelaten aan de reglementering door de Koning.

Art. 4 en 5

Op grond van de hierboven toegelichte bepalingen kunnen de zaken die uit het misdrijf voortkomen verbeurd verklaard worden, ongeacht het feit of die zaken zich in natura in het vermogen van de delinquent bevinden, de goederen die in de plaats ervan zijn gesteld zich in diens vermogen bevinden, dan wel of die goederen niet meer kunnen worden teruggevonden (in het laatste geval wordt een gelijkwaardig bedrag verbeurdverklaard). Er dient ook rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat de bestraffing van een misdrijf kan worden gedwarsboemd, met name in het geval waarin de delinquent, teneinde verbeurdverklaring te voorkomen, zijn eigen onvermogen ten voordele van derden organiseert.

Welke regeling moet worden uitgewerkt om zulks te voorkomen? Men had een verbeurdverklaring kunnen voorzien ten aanzien van de derde-bezitter. Die mogelijkheid bestaat in sommige buitenlandse wetgevingen. Evenwel doen zich ter zake toch talrijke moeilijkheden voor. Op het vlak van het bewijs moet vooreerst de goede of de kwade trouw en eventueel de grove nalatigheid van de derde vastgesteld worden. Op het vlak van de beginselen, rekening houdend met het feit dat verbeurdverklaring een straf is, rijst de vraag of de kwade trouw van de derde volstaat om ten aanzien van hem verbeurdverklaring uit te spreken en of het, gelet op het principe « Nullum crimen, nulla poena sine lege », niet noodzakelijk was om veeleer het aanvaarden van de goederen en waarden die voorkomen uit misdrijven strafbaar te stellen. Anderzijds lijkt het wenselijk een dergelijk gedrag strafrechtelijk te bestraffen.

In het licht van de overwegingen is geopteerd voor de invoeging in het Strafwetboek van het nieuw strafbaar feit « witwassen ». Gelet op het parallelisme tussen dat nieuwe misdrijf en het reeds bestaande misdrijf van heling, is gesteld dat de meest aangewezen oplossing erin bestaat voornoemd misdrijf in te voegen in het huidige artikel 505 van het Strafwetboek.

de confiscation porte préjudice au droit de la victime d'obtenir restitution du bien dont elle aurait été privée à l'occasion de l'infraction. Bien plus, il a semblé opportun d'affecter les choses confisquées au dédommagement de la victime, lorsque ces choses constituent le substitut ou l'équivalent des biens dont celle-ci a été privée à l'occasion de l'infraction.

Enfin, d'une manière plus générale, le projet prévoit le principe de la sauvegarde des droits des tiers à l'égard de la chose confisquée. Les modalités d'exercice de leurs droits sont laissées à la réglementation du Roi.

Art. 4 et 5

Grâce aux dispositions qui viennent d'être exposées, la confiscation des produits est possible, soit qu'ils se trouvent en nature dans le patrimoine du délinquant, soit que les biens qui leur ont été substitués se trouvent dans ledit patrimoine, soit même qu'ils ne puissent être retrouvés, la confiscation s'opérant alors par équivalent. A ce stade, il convient encore d'envisager une éventualité qui contrarierait l'exercice de la répression : le cas où le délinquant aura organisé son insolvabilité au profit de tiers afin d'éviter la confiscation.

Quelle disposition prévoir pour couvrir ce cas? On aurait pu organiser dans cette hypothèse, une confiscation à l'encontre du tiers possesseur. Cette possibilité existe dans certaines législations étrangères. Cependant, elle se heurte à de nombreuses difficultés. Au niveau de la preuve, tout d'abord, il faudra établir la bonne ou la mauvaise foi du tiers, éventuellement sa négligence grave. Au niveau des principes ensuite compte tenu du fait que la confiscation est une peine, on peut se demander si la mauvaise foi du tiers est suffisante pour prononcer la confiscation à son égard ou s'il n'est pas plutôt nécessaire, compte tenu du principe « Nullum crimen, nulla poena sine lege », d'incriminer d'abord le fait d'accepter des biens ou valeurs dont l'origine est criminelle. D'autre part, il paraît souhaitable de sanctionner pénalement un tel comportement.

Compte tenu de ces considérations, on a donc opté pour l'introduction dans le Code pénal d'une nouvelle incrimination correspondant à la notion de blanchiment. Considérant le parallélisme entre cette nouvelle infraction et l'infraction déjà existante de « recel », on a estimé que la formule la plus adéquate consisterait à insérer cette infraction dans l'article 505 actuel du Code pénal.

Artikel 5 van het ontwerp wijzigt bijgevolg artikel 505 door er onder meer een 2° aan toe te voegen dat betrekking heeft op hen die zaken kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren welke in de zin van artikel 42, 3°, van het Strafwetboek vermogensvoordelen zijn die uit een misdrijf zijn verkregen, ofschoon zijn de oorsprong ervan kennen of zouden moeten kennen. Er zijn dus twee elementen vereist, enerzijds een *positieve daad* ten aanzien van de bedoelde zaken — en er is geopteerd voor een zeer ruim opgevatte regeling waarbij rekeing wordt gehouden met verscheidene wijzen van verwerving en van bezit, en ook met het geval waarin een persoon goederen of waarden beheert waarvan hij de eigenaar noch de houder is, maar die toebehoren aan of in bewaring zijn geplaatst bij een derde, in voorkomend geval een rechtspersoon. Anderzijds moet ook de *onwettige oorsprong* van de goederen of waarden bekend zijn. In de mate dat het subjectieve bewijs van de kennis van die onwettige oorsprong moeilijk te leveren is, kan de rechter steunen op objectieve gegevens en zich ertoe beperken vast te stellen dat, rekening houdend met alle elementen van de zaak, de betrokkene niet onwetend kon zijn omtrent de onwettige oorsprong van de zaken waarvan sprake is.

Teneinde geen twijfel te laten ontstaan over de mogelijkheid om zaken verbeurd te verklaren waarop het witwassen betrekking heeft, is aan artikel 505 van het Strafwetboek een tweede lid toegevoegd, waarin is gepreciseerd dat die zaken het voorwerp uitmaken van de misdrijven bedoeld in artikel 505, in de zin van artikel 42, 1°, van hetzelfde wetboek.

Een dergelijke aanvulling was noodzakelijk om enige controverse te voorkomen omtrent de vraag of de in artikel 505 bedoelde zaken onder de toepassing vallen van artikel 42, 1° of 3°, dan wel onder geen van beide. Die zaken maken in alle gevallen het voorwerp uit van een misdrijf, ook al heeft de dader van het misdrijf daaruit geen vermogensvoordeel verkregen. Deze bepaling doet natuurlijk geen afbreuk aan de toepassing van artikel 42, 3° ten opzichte van de vermogensvoordelen die voortkomen uit heling of uit het witwassen.

In artikel 505 wordt bovendien gesteld dat de zaken worden verbeurdverklaard, ook indien zij geen eigendom zijn van de veroordeelde. Die bepaling is bijzonder nuttig om verbeurdverklaring mogelijk te maken ingeval de dader van het misdrijf een gewone beheerder is. Zij doet geen afbreuk aan de rechten van derden, voor zover de eigenaar van de goederen of waarden hetzij de dader is van het misdrijf dat aan de onrechtmatige voordelen ten grondslag ligt, dan wel een persoon die onrechtmatige voordelen verkregen heeft op een van de in artikel 505 van het Strafwetboek bedoelde wijzen. Aangezien rechtspersonen niet strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld, was die aanvulling noodzakelijk. Ten slotte kan worden

L'article 5 du projet restructure en conséquence cet article 505 et y ajoute un 2° visant les personnes qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses qui constituent des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal, alors qu'ils en connaissent ou auraient dû en connaître l'origine. Deux éléments sont donc requis : d'une part un *acte positif* à l'égard des choses visées — on a voulu être très large à cet égard, en couvrant différents modes d'acquisition, de possession, mais également le cas où une personne gère des biens ou valeurs dont il n'est ni propriétaire, ni détenteur, mais qui appartiennent à ou sont mis en dépôt chez un tiers, éventuellement une personne morale —; d'autre part, la *connaissance de l'origine illicite* des biens ou valeurs — dans la mesure où la preuve subjective de cette connaissance peut être difficile à établir, le juge pourra s'appuyer sur des éléments de nature objective et se limiter à constater que, compte tenu des éléments de la cause, la personne ne pouvait ignorer l'origine illicite des choses faisant l'objet de l'opération.

Afin de ne laisser aucun doute sur la possibilité de confisquer les choses sur lesquelles le blanchiment a porté, un alinéa 2 est ajouté à l'article 505 du Code pénal, lequel précise que ces choses constituent l'objet des infractions visées à l'article 505, au sens de l'article 42, 1°, de ce même Code.

Une pareille précision s'imposait pour éviter toute controverse sur le point de savoir si les choses visées à l'article 505 tombaient sous le coup de l'article 42, 1° ou 3° ou sous aucun des deux. Il a semblé que, dans tous les cas, ces choses constitueront l'objet de l'infraction, alors même qu'elles ne représenteraient aucun avantage patrimonial pour l'auteur de l'infraction. Cette disposition ne porte bien entendu pas préjudice à l'application de l'article 42, 3° à l'égard des avantages patrimoniaux tirés du recèlement ou du blanchiment.

En outre, l'article 505 précise que les choses seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné. Cette disposition sera particulièrement utile pour permettre la confiscation lorsque l'auteur de l'infraction est un simple gestionnaire. Elle ne préjudiciera pas aux droits légitimes des tiers, dans la mesure où le propriétaire des biens ou valeurs sera soit l'auteur de l'infraction qui est à l'origine des avantages illicites, soit une personne qui aura reçu ces avantages illicites de l'une des manières prévues à l'article 505 du Code pénal. Compte tenu de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, cette précision s'impose d'ailleurs. Enfin, on peut noter qu'on a jugé opportun de profiter de cette refonte de l'article

onderstreept dat van de herziening van artikel 505 gebruik is gemaakt om de verbeurdverklaring toepasselijk te maken op zaken die het voorwerp uitmaken van heling.

Dank zij de voorgestelde regeling wordt de werkingssfeer van de verbeurdverklaring aanzienlijk uitgebreid, zonder dat daarbij evenwel afbreuk wordt gedaan aan de algemene beginselen van ons strafrecht.

Er dient immers te worden onderstreept dat in sommige Europese Staten stelsels bestaan die in sommige aangelegenheden nog veel verder gaan, maar op bepaalde punten afwijken van traditioneel erkende algemene beginselen van het strafrecht. In het bijzonder worden volgende wetten bedoeld :

— de Franse wet n° 87-1157 dd. 31 december 1987 inzake de strijd tegen de handel in verdovende middelen,

— de Italiaanse wet n° 646 van 13 september 1982, « anti-maffiawet » genaamd,

— de Drug Trafficking Offences Act 1986, in Engeland.

Voorname *Franse* wet voorziet in de mogelijkheid om het vermogen van personen die zijn veroordeeld wegens handel in verdovende middelen bij wijze van aanvullende straf volledig of gedeeltelijk verbeurd te verklaren (vorm van algemene verbeurdverklaring die strijdig is met artikel 12 van onze Grondwet), zonder dat enige band moet bestaan tussen de verbeurdverklaarde goederen en het gepleegde misdrijf.

De *Italiaanse* wet voorziet in de mogelijkheid van verbeurdverklaring van winst uit onwettige activiteiten (in het kader van de maffia) en van het resultaat van het hergebruik ervan. Die verbeurdverklaring heeft betrekking op alle personen die ervan verdacht werden lid te zijn van misdadige organisaties zoals de maffia, en zij kan los van enige veroordeling worden uitgesproken (zulks gaat in tegen het beginsel naar luid waarvan verbeurdverklaring een straf is, gesteld op een misdrijf).

Bovendien kunnen alle goederen worden verbeurdverklaard die « waarschijnlijk » verkregen zijn door deelneming aan maffiapraktijken. Dat betekent dus dat de verbeurdverklaring kan worden uitgesproken zodra er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat de goederen voortvloeien uit onwettige activiteiten en de wettige oorsprong van de goederen niet kan worden bewezen door de bezitter (zulks impliceert dat de bewijslast wordt omgekeerd).

De regeling vervat in de *Engelse* wet verschilt aanzienlijk van de regelingen die op het vasteland van kracht zijn. De rechter houdt alleen rekening met de waarde van de opbrengst van het misdrijf, met andere woorden met een bedrag dat resulteert uit de geldwaarde van de opbrengst. Ten belope van dat bedrag kan om het even welk gedeelte van het vermogen van de veroordeelde of zelfs van een derde worden verbeurdverklaard indien de derde de goederen van de veroordeelde verkregen heeft tegen een prijs die beduidend hoger is dan de waarde van de goederen (in

505 pour appliquer ce régime de confiscation également aux choses ayant fait l'objet d'un recel.

Le système qui est ainsi proposé a le mérite d'élargir de manière très importante le champ d'application de la confiscation tout en respectant à tous égards les principes généraux de notre droit pénal.

Il faut en effet noter que des systèmes encore plus extensifs existent dans certains Etats européens, ne fût-ce qu'en certaines matières, systèmes qui s'écartent sur certains points des principes généraux traditionnellement reconnus en droit pénal. On pense particulièrement aux législations suivantes :

— la loi française n° 87 - 1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants;

— la loi italienne n° 646 du 13 septembre 1982, dite « loi anti-mafia »;

— le Drug Trafficking Offences Act. 1986, en Angleterre.

La loi *française* susmentionnée autorise, à titre de peine complémentaire à l'égard des personnes condamnées pour trafic de stupéfiants, la confiscation de tout ou partie de leur patrimoine (forme de confiscation générale contraire à l'article 12 de notre Constitution), sans qu'aucun lien doive être établi entre les biens confisqués et l'infraction commise.

La loi *italienne* susmentionnée autorise la confiscation des bénéfices des activités illicites (dans le cadre de la mafia) et du résultat de leur réemploi. Cette confiscation vise toute personne soupçonnée d'être membre d'une association criminelle de type mafia et peut intervenir indépendamment de toute condamnation (ce qui va à l'encontre du principe selon lequel la confiscation est une peine sanctionnant une infraction).

En outre, peuvent faire l'objet de confiscation tous les biens qui ont comme « cause probable » la participation à la mafia : ainsi la confiscation pourra être prononcée dès qu'il y a des raisons suffisantes pour croire que les biens dérivent d'une activité illicite et que l'origine licite des biens ne peut être prouvée par le propriétaire (ce qui constitue un renversement de la charge de la preuve).

La loi *anglaise* susmentionnée propose un système sensiblement différent de ceux qui existent sur le continent. Le juge prend seulement en considération la valeur des produits de l'infraction, c'est-à-dire un montant qui résulte de l'évaluation monétaire des produits, lequel peut être confisqué sur n'importe quelle partie du patrimoine du condamné voire d'un tiers, si celui-ci a acquis des biens du condamné à un prix nettement inférieur à leur valeur (moyennant dans ce dernier cas, une garantie procédurale supplémentaire : le passage par la High Court). Ce système

laatstgenoemd geval wordt een bijkomende waarborg op het stuk van de procedure geboden, te weten de verplichte behandeling door de High Court). Deze regeling geldt thans alleen voor misdrijven waarvan de opbrengst meer dan 10 000 pond bedraagt. Wat de band betreft die noodzakelijk is omdat goederen het voorwerp kunnen uitmaken van verbeurdverklaring in het kader van de handel in verdovende middelen, dan de rechtbank *veronderstellen* dat alle goederen die de veroordeelde bezat tijdens een periode van 6 jaar die aan de vervolging voorafgaat, en zulks tot de dag van de beslissing, verkregen zijn uit de handel in verdovende middelen en derhalve voor verbeurdverklaring vatbaar zijn, tenzij de betrokkene het tegenbewijs kan leveren (omkeren van de bewijslast).

Het werd niet nodig geacht in dit ontwerp zo ver te gaan. De voorgestelde tekst biedt de rechter een zeer ruim kader en geeft hem de mogelijkheid om in het vermogen van de veroordeelde of van iedere persoon van wie vaststaat dat hij heeft deelgenomen aan het witwassen van winst, de opbrengst die, rechtstreeks of onrechtstreeks uit het misdrijf is verkregen, dan wel een daarmee overeenstemmend bedrag verbeurd te verklaren. Uit de ervaring zal blijken welke verbeteringen later in die regeling kunnen worden aangebracht.

De Minister van Justitie,

M. WATHELET

vaut actuellement uniquement pour les infractions dont les produits sont supérieurs à 10 000 livres. En ce qui concerne le lien requis pour que des biens puissent faire l'objet de confiscation, en matière de stupéfiants, le tribunal peut *présumer* que tout bien possédé par le condamné dans la période de 6 ans qui précède les poursuites et jusqu'au jour de la décision constituait un produit du trafic de stupéfiants, susceptible de confiscation, à moins que la personne concernée fasse la preuve du contraire (renversement de la charge de la preuve).

Dans le présent projet, on n'a pas estimé devoir aller aussi loin. Le texte proposé ouvre un cadre très large à l'activité du juge, en lui permettant de confisquer les produits directs, indirects ou leur équivalent, dans le patrimoine du condamné ou de toute personne convaincue d'avoir participé au blanchiment de ces produits. Il appartiendra à l'expérience de montrer quels aménagements pourront être utilement apportés à ce cadre.

Le Ministre de la Justice,

M. WATHELET

VOORONTWERP VAN WET
onderworpen aan het advies van
de Raad van State

**Wetsontwerp tot wijziging van de
artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek
en tot invoeging van een artikel 43bis
in hetzelfde wetboek**

Artikel 1

Artikel 42 van het Strafwetboek wordt aangevuld als volgt :

« 3° — Op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen. »

Art. 2

In artikel 43 van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden « verbeurdverklaring » en « altijd » de woorden « toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 1° en 2° van dit Wetboek » ingevoegd.

Art. 3

Een artikel 43bis, luidend als volgt, wordt in hetzelfde Wetboek ingevoegd :

« Artikel 43bis. — Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3° van dit Wetboek kan door de rechter altijd worden uitgesproken.

Indien die zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, raamt de rechter de geldwaarde ervan en heeft de verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag. »

Art. 4

Het opschrift van afdeling IV van boek II, titel IX, hoofdstuk II, van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door het volgende opschrift :

« Afdeling IV — Helingen witwassen ».

Art. 5

Artikel 505 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Artikel 505 — Met gevangenisstraf van vijftien dagen tot vijf jaar en met geldboete van zeventwintig frank tot vijfhonderd frank worden gestraft :

1° zij die weggenomen, verduisterde of door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken of een gedeelte ervan helen ;

2° zij die zaken kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren welke in de zin van artikel 42, 3° van dit Wetboek vermogensvoordelen zijn die uit een

AVANT-PROJET DE LOI
soumis à l'avis du
Conseil d'Etat

**Projet de loi modifiant les
articles 42, 43 et 505 du Code pénal
et insérant un article 43bis
dans ce même Code**

Article 1^{er}

L'article 42 du Code pénal est complété comme suit :

« 3° — Aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. »

Art. 2

Dans l'article 43 du même Code, les mots « s'appliquant aux choses visées aux 1° et 2° de l'article 42 du présent Code » sont insérés entre les mots « spéciale » et « sera ».

Art. 3

Un article 43bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

« Article 43bis. — La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées au 3° de l'article 42 du présent Code pourra toujours être prononcée par le juge.

Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente. »

Art. 4

L'intitulé de la section IV du livre II, titre IX, chapitre II du même Code est remplacé par l'intitulé suivant :

« Section IV - Du recèlement et du blanchissement ».

Art. 5

L'article 505 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Article 505 — Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs :

1° ceux qui auront recélé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ;

2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses qui constituent des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, au sens

misdrijf zijn verkregen, ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of zouden moeten kennen.

De zaken bedoeld in 1° en 2° van dit artikel maken het voorwerp uit van de misdrijven van heling en witwassen in de zin van artikel 42, 1° van dit Wetboek, en zij worden verbeurdverklaard, ook indien zij geen eigendom zijn van de veroordeelde. »

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 mei 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet « tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek », heeft op 20 september 1989 het volgend advies gegeven :

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Bepalend gedeelte

Art. 1, 2 en 3

De tekst van de bepaling onder 3°, die in artikel 42 van het Strafwetboek moet worden ingevoegd, is in zulke algemene bewoordingen gesteld dat elk wanbedrijf en niet alleen de handel in verdovende middelen kan worden bedoeld. Zo zou de rechter, in een door de gemachtigde van de minister gegeven voorbeeld, bevel kunnen geven tot verbeurdverklaring van de winst behaald in een bedrijf dat wordt geëxploiteerd met overtreding van een wets- of verordeningbepaling die een administratieve vergunning voorschrijft om zo'n bedrijf te exploiteren.

Bovendien heeft de gemachtigde van de minister gezegd dat de in artikel 3 van het ontwerp bepaalde verbeurdverklaring ook op de overtredingen van toepassing zijn, wat de volkomen algemene strekking van de onderzochte bepalingen bevestigt.

Ten slotte zou de zodanig algemene betekenis die aan het ontworpen artikel 3 is gegeven, tot onverwacht gevolg kunnen hebben dat nadeel wordt berokkend aan het slachtoffer van het misdrijf. Zo zou bijvoorbeeld op het losgeld dat naar aanleiding van een ontvoering is betaald, de bijzondere verbeurdverklaring kunnen worden toegepast, aangezien het een vermogensvoordeel is dat door misdrijf is verkregen, terwijl dat losgeld volgens het thans van kracht zijnde recht moet worden teruggegeven aan diegene die het onder dwang heeft betaald of, als dat niet kan omdat het is witgewassen, de goederen en waarden die uit het misdrijf zouden voortkomen, aan het slachtoffer moeten worden toegewezen krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangezien het waarschijnlijk niet in de bedoeling van de initiatiefnemers van de ontworpen wet ligt om de verbeurdverklaring ten voordele van de Staat te laten primeren, dient artikel 3 op dat punt te worden herzien.

Meer fundamenteel is het de taak van de Regering en van het Parlement om te beoordelen of de strekking van die bepaling niet dient te worden beperkt door te stellen dat de

de l'article 42, 3° de ce même Code, alors qu'ils en connaissent ou auraient dû en connaître l'origine.

Les choses visées aux 1° et 2° du présent article constituent l'objet des infractions de recèlement et de blanchissement, au sens de l'article 42, 1° de ce même Code, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné. »

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 30 mai 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même code », a donné le 20 septembre 1989 l'avis suivant :

EXAMEN DU TEXTE

Dispositif

Articles 1^{er}, 2 et 3

Le texte du 3° à insérer dans l'article 42 du Code pénal est rédigé en des termes à ce point généraux que tout délit et pas seulement le trafic de stupéfiants pourrait être visé. Ainsi, selon un exemple donné par le délégué du ministre, le juge pourrait ordonner la confiscation des bénéfices tirés d'une entreprise exploitée en infraction à une disposition légale ou réglementaire qui impose une autorisation administrative pour exploiter une telle entreprise.

De plus, le délégué du ministre a confirmé que la confiscation prévue à l'article 3 du projet s'appliquera même aux contraventions, ce qui confirme la portée tout à fait générale des dispositions examinées.

Enfin, la portée aussi générale donnée à l'article 3 en projet pourrait avoir pour conséquence inattendue de porter préjudice à la victime de l'infraction. Ainsi, par exemple, en cas de rançon payée à la suite d'un enlèvement, cette rançon ferait l'objet de la confiscation spéciale puisqu'elle est un avantage patrimonial tiré d'une infraction, alors que, selon le droit actuellement en vigueur, cette rançon doit être restituée à celui qui l'a payée sous la contrainte ou, si elle ne peut l'être parce qu'elle a été blanchie, les biens et valeurs qui auraient pour origine l'infraction devraient être attribués à la victime en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Comme il ne serait pas dans l'intention des auteurs de la loi en projet de faire primer la confiscation au profit de l'Etat, il y aurait lieu de revoir l'article 3 sur ce point.

Il appartient plus fondamentalement au Gouvernement et au Parlement d'apprécier s'il n'y a pas lieu de limiter la portée de cette disposition en prévoyant que la confiscation

bijzondere verbeurdverklaring uitsluitend van toepassing zal zijn op de bij de wet bepaalde misdrijven, dit naar het voorbeeld van wat in vele andere landen gebeurt.

Artikel 1

Onder voorbehoud van de vorenstaande opmerkingen zou het beter zijn artikel 42 van het Strafwetboek, zoals het door artikel 1 van het ontwerp wordt aangevuld, als volgt te redigeren :

« 3° op de goederen en waarden die rechtstreeks door het misdrijf zijn verkregen, op die welke in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit die goederen en waarden ».

Art. 2 en 3

Voorgesteld wordt de artikelen 2 en 3 samen te voegen tot één artikel, dat dan artikel 2 wordt. De oplossingen die door de Regering en het Parlement zullen worden gekozen, moeten in de tekst van artikel 43 van het Strafwetboek worden verwerkt.

Art. 4 (dat artikel 3 wordt)

De Franse tekst van artikel 4 (dat artikel 3 wordt) zou beter als volgt worden geredigeerd :

« *Artikel 3* — L'intitulé de la section 4 du livre II, titre IX, chapitre II, du même code est remplacé par l'intitulé suivant : « Section 4 — Du recèlement et du blanchiment ».

De term « blanchiment », de enige juiste, moet ook in artikel 5 worden gebruikt.

Art. 5 (dat artikel 4 wordt)

Eerste lid

Uit het eerste lid, 2°, van artikel 505 van het Strafwetboek, zoals dit door artikel 5 van het ontwerp wordt vervangen, blijkt niet duidelijk of de stellers van het ontwerp in deze tekst alle in artikel 42, 3°, bedoelde goederen en waarden op het oog hebben dan wel alleen die welke rechtstreeks door het misdrijf zijn verkregen.

Het zou duidelijker zijn om in de tekst van het genoemde artikel de tekst van artikel 42, 3°, over te nemen in plaats van ernaar te verwijzen.

Verder zou, zoals voor artikel 1 is voorgesteld, het woord « vermogensvoordelen » moeten worden vervangen door de woorden « goederen en waarden ».

Tweede lid

Als het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is dat de in artikel 42, 1°, van het Strafwetboek bepaalde bijzondere verbeurdverklaring verplicht wordt toegepast in geval van de misdrijven die zijn bedoeld in het eerste lid van het ontworpen artikel, zelfs als de in beslag genomen voorwerpen geen eigendom zijn van de veroordeelde, dient het volgende te worden opgemerkt :

1° het is niet duidelijk waarom de heler strenger wordt behandeld dan degene die het hoofdmisdrijf heeft begaan;

spéciale s'appliquera uniquement aux infractions prévues par la loi, ceci à l'exemple de ce qui se fait dans de nombreux autres pays.

Article 1^{er}

Sous réserve des observations qui précèdent, l'article 42 du Code pénal, tel qu'il est complété par l'article 1^{er} du projet, serait mieux rédigé comme suit :

« 3° aux biens et valeurs tirés directement de l'infraction, à ceux qui leur ont été substitués et aux revenus de ces biens et valeurs ».

Art. 2 et 3

Il est proposé de fusionner les articles 2 et 3 en un seul article, qui deviendrait l'article 2. Les solutions qui seront retenues par le Gouvernement et le Parlement devront être intégrées dans le texte de l'article 43 du Code pénal.

Art. 4

Le texte français de l'article 4 (devenant l'article 3) serait mieux rédigé comme suit :

« *Art. 3.* L'intitulé de la section 4 du livre II, titre IX, chapitre II, du même code est remplacé par l'intitulé suivant : « Section 4 — Du recèlement et du blanchiment ».

Le même terme « blanchiment », qui est seul correct, doit être utilisé dans l'article 5.

Art. 5 (devenant l'article 4)

Alinéa 1^{er}

Il ne résulte pas clairement de l'alinéa 1^{er}, 2°, de l'article 505 du Code pénal, tel qu'il est remplacé par l'article 5 du projet, si les auteurs du projet entendent viser, dans ce texte, tous les biens et valeurs visés à l'article 42, 3°, ou seulement ceux tirés directement de l'infraction.

Il serait plus clair de reprendre dans le texte dudit article celui de l'article 42, 3°, plutôt que de s'y référer.

D'autre part, comme il a été proposé pour l'article 1^{er}, les mots « avantages patrimoniaux » devraient être remplacés par les mots « biens et valeurs ».

Alinéa 2

Si l'intention des auteurs du projet est que la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, du Code pénal s'applique obligatoirement dans les cas des infractions visées à l'alinéa 1^{er} de l'article en projet, et cela même si la propriété des objets saisis n'appartient pas au condamné, il y a lieu d'observer ce qui suit :

1° on n'aperçoit pas la raison pour laquelle le receleur est traité de manière plus sévère que l'auteur de l'infraction

voor laatstgenoemde wordt de verbeurdverklaring slechts toegepast als hij eigenaar is van de in beslag genomen voorwerpen;

2° onder voorbehoud van de eerste opmerking, zou het ter wille van de samenhang aangewezen zijn om het tweede lid van het ontworpen artikel in het ontworpen artikel 43 in te voegen.

*
* *

Uit de door de gemachtigde van de minister verschaftte uitleg blijkt dat het aan onachtzaamheid te wijten is dat het tweede lid van het huidige artikel 505 niet in het ontworpen nieuwe artikel 505 is overgenomen.

De kamer was samengesteld uit

HH. :

J.-J. STRYCKMANS, *kamervoorzitter*;

C.-L. CLOSSET,
R. ANDERSEN, *staatsraden*;

F. RIGAUX,
F. DELPEREE, *assessoren van de afdeling wetgeving*;

Mevr. :

J. GIELISSEN, *toegevoegd griffier*.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de heer A. MERCENIER, eerste auditeur.

<i>De Griffier,</i>	<i>De Voorzitter,</i>
J. GIELISSEN.	J.-J. STRYCKMANS.

principale, qui ne subit cette confiscation que s'il est propriétaire des objets saisis;

2° sous réserve de la première observation, il conviendrait, pour des raisons de cohérence, d'insérer l'alinéa 2 de l'article en projet dans l'article 43 en projet.

*
* *

Il résulte des explications fournies par le délégué du ministre que c'est par inadvertance que le nouvel article 505 en projet ne reprend pas l'alinéa 2 de l'article 505 actuel.

La chambre était composée de

MM. :

J.-J. STRYCKMANS, *président de chambre*;

C.-L. CLOSSET,
R. ANDERSEN, *conseillers d'Etat*;

F. RIGAUX,
F. DELPEREE, *assesseurs de la section de législation*;

Mme :

J. GIELISSEN, *greffier assumé*.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, auditeur.

<i>Le Greffier,</i>	<i>Le Président,</i>
J. GIELISSEN.	J.-J. STRYCKMANS.

WETSONTWERP

BOUDEWIJN, KONING DER BELGEN

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Minister van Justitie is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst volgt :

Artikel 1

Artikel 42 van het Strafwetboek wordt aangevuld als volgt :

« 3° — Op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen. »

Art. 2

In artikel 43 van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden « verbeurdverklaring » en « altijd » de woorden « toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 1° en 2° van dit Wetboek » ingevoegd.

Art. 3

Een artikel 43bis, luidend als volgt, wordt in hetzelfde Wetboek ingevoegd :

« Artikel 43bis. — Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3° van dit Wetboek kan door de rechter altijd worden uitgesproken.

Indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, raamt de rechter de geldwaarde ervan en heeft de verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag.

Ingeval de verbeurdverklaarde zaken aan de burgerlijke partij toebehoren, zullen zij aan haar worden teruggegeven. De verbeurdverklaarde zaken zullen haar eveneens worden toegewezen ingeval de rechter de verbeurdverklaring uitgesproken heeft omwille van het feit dat zij goederen en waarden vormen die door de veroordeelde in de plaats gesteld zijn van zaken die toebehoren aan de burgerlijke partij of omdat zij het equivalent vormen van zulke zaken in de zin van alinea 2 van dit artikel.

PROJET DE LOI

BAUDOUIN, ROI DES BELGES

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}

L'article 42 du Code pénal est complété comme suit :

« 3° — Aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. »

Art. 2

Dans l'article 43 du même Code, les mots « s'appliquant aux choses visées au 1° et 2° de l'article 42 du présent Code » sont insérés entre les mots « spéciale » et « sera ».

Art. 3

Un article 43bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

« Article 43bis. — La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées au 3° de l'article 42 du présent Code pourra toujours être prononcée par le juge.

Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente.

Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront de même attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses au sens de l'alinéa 2 du présent article.

Iedere andere derde die beweert recht te hebben op de verbeurdverklarde zaak, zal dit recht kunnen laten gelden binnen een termijn en volgens modaliteiten bepaald door de Koning. »

Art. 4

Het opschrift van afdeling IV van boek II, titel IX, hoofdstuk II, van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door het volgende opschrift :

« Afdeling IV — Heling en andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voortkomen ».

Art. 5

Artikel 505 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Artikel 505 — Met gevangenisstraf van vijftien dagen tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank worden gestraft :

1° zij die weggenomen, verduisterde of door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken of een gedeelte ervan helen ;

2° zij die zaken bedoeld in artikel 42,3° van dit Wetboek kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of zouden moeten kennen.

De zaken bedoeld in 1° en 2° van dit artikel maken het voorwerp uit van de misdrijven die gedekt worden door deze bepalingen, in de zin van art. 42, 1° van dit Wetboek, en zij worden verbeurdverklaard, ook indien zij geen eigendom zijn van de veroordeelde, zonder dat deze verbeurdverklaring nochtans de rechten van derden op de goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van de verbeurdverklaring, schaden. »

De personen die krachtens deze bepalingen worden gestraft, kunnen bovendien veroordeeld worden tot de ontzetting, overeenkomstig artikel 33. »

Gegeven te Brussel, 21 november 1989.

BOUDEWIJN

VAN KONINGSWEGE :

De Minister van Justitie,

M. WATHELET

Tout autre tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit dans un délai et selon des modalités déterminées par le Roi. »

Art. 4

L'intitulé de la section IV du livre II, titre IX, chapitre II du même Code est remplacé par l'intitulé suivant :

« Section IV - Du recèlement et d'autres opérations relatives à des choses tirées d'une infraction ».

Art. 5

L'article 505 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Article 505 — Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs :

1° ceux qui auront recélé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ;

2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3° de ce même Code, alors qu'ils en connaissent ou auraient dû en connaître l'origine.

Les choses visées aux 1° et 2° du présent article constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1° de ce même Code, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation. »

Les personnes punies en vertu des présentes dispositions pourront, de plus, être condamnées à l'interdiction, conformément à l'article 33. »

Donné à Bruxelles, le 21 novembre 1989.

BAUDOUIN

PAR LE ROI :

Le Ministre de la Justice,

M. WATHELET