

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

22 januari 2002

WETSONTWERP

**tot uitbreiding van de mogelijkheden tot
inbeslagneming en verbeurdverklaring in
strafzaken**

INHOUD

1. Samenvatting	3
2. Memorie van toelichting	5
3. Voorontwerp	58
4. Advies van de Raad van State	65
5. Wetsontwerp	86
6. Bijlage	97

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

22 janvier 2002

PROJET DE LOI

**portant extension des possibilités
de saisie et de confiscation
en matière pénale**

SOMMAIRE

1. Résumé	3
2. Exposé des motifs	5
3. Avant-projet	58
4. Avis du Conseil d'Etat	65
5. Projet de loi	86
6. Annexe	97

De Regering heeft dit wetsontwerp op 22 januari 2002 ingediend.

Le Gouvernement a déposé ce projet de loi le 22 janvier 2002.

De «goedkeuring tot drukken» werd op 29 januari 2002 door de Kamer ontvangen.

Le «bon à tirer» a été reçu à la Chambre le 29 janvier 2002.

AGALEV-ECOLO	:	<i>Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales</i>	
CD&V	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>	
FN	:	<i>Front National</i>	
PRL FDF MCC	:	<i>Parti Réformateur libéral - Front démocratique francophone-Mouvement des Citoyens pour le Changement</i>	
PS	:	<i>Parti socialiste</i>	
PSC	:	<i>Parti social-chrétien</i>	
SPA	:	<i>Socialistische Partij Anders</i>	
VLAAMS BLOK	:	<i>Vlaams Blok</i>	
VLD	:	<i>Vlaamse Liberalen en Democraten</i>	
VU&ID	:	<i>Volksunie&ID21</i>	
<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
DOC 50 0000/000	:	<i>Parlementair document van de 50e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>	DOC 50 0000/000 : <i>Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
QRVA :		<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	QRVA : <i>Questions et Réponses écrites</i>
CRIV :		<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (op wit papier, bevat ook de bijlagen)</i>	CRIV : <i>Compte Rendu Intégral, avec à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (sur papier blanc, avec les annexes)</i>
CRIV :		<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (op groen papier)</i>	CRIV : <i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (sur papier vert)</i>
CRABV :		<i>Beknopt Verslag (op blauw papier)</i>	CRABV : <i>Compte Rendu Analytique (sur papier bleu)</i>
PLEN :		<i>Plenum (witte kaft)</i>	PLEN : <i>Séance plénière (couverture blanche)</i>
COM :		<i>Commissievergadering (beige kaft)</i>	COM : <i>Réunion de commission (couverture beige)</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>
<i>Bestellingen :</i>	<i>Commandes :</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel. : 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax : 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail : alg.zaken@deKamer.be</i>	<i>e-mail : aff.generales@laChambre.be</i>

SAMENVATTING

Het voorliggende wetsontwerp kadert in een buitgerichte aanpak van de zware of de georganiseerde criminaliteit. Het beoogt een performanter systeem uit te werken om de vermogensvoordelen uit die vormen van criminaliteit beter te kunnen opsporen en de kans op de verbeurdverklaring ervan drastisch te verhogen. De nieuwigheden ten opzichte van de huidige, en in de praktijk als ondoeltreffend ervaren, wetgeving zijn als volgt samen te vatten:

1. de invoering van de mogelijkheid om **bewaarend beslag bij equivalent** te leggen.

Wanneer het vermogensvoordeel dat uit een misdrijf is voortgesproten niet meer aanwijsbaar is in het vermogen van de dader kan in het huidige systeem de rechter de verbeurdverklaring uitspreken van equivalent. In de huidige stand van de wetgeving kan men echter voorafgaand aan de verbeurdverklaring geen beslag leggen op een equivalente waarde. De verbeurdverklaring is een onderdeel van de straf. Een definitieve straf komt er soms na jaren van procedureslagen. Als op dat ogenblik de rechter een verbeurdverklaring uitspreekt is er doorgaans geen vermogen meer waarop kan uitgevoerd worden. Om zulks te verhinderen voorziet het ontwerp in de mogelijkheid van een bewarend beslag in strafzaken.

2. Het **splitsen** van de uitspraak (veroordeling) omtrent het basismisdrijf van de uitspraak omtrent de verbeurdverklaring.

Door toe te staan dat zulks niet meer in één en dezelfde rechterlijke beslissing dient te gebeuren, wordt het proces rond het basismisdrijf niet langer en nodeloos vertraagd door het aanslepende onderzoek naar de vermogensvoordelen en het retraceren van de illegale geldstromen. Binnen de perken van het wetsontwerp wordt een **aparte** procedure in het leven geroepen die tot doel heeft vermogensvoordelen op te sporen.

RÉSUMÉ

Le présent projet de loi s'inscrit dans le cadre d'une approche de la criminalité grave ou organisée axée sur le butin. Il vise à élaborer un système plus performant afin de mieux déceler les avantages patrimoniaux tirés de ces formes de criminalité et d'augmenter sensiblement la possibilité de les confisquer. Les nouveautés par rapport à la législation actuelle, qui s'est avérée inefficace dans la pratique, peuvent être résumées comme suit :

1. L'introduction de la possibilité de procéder à une **saisie conservatoire par équivalent**.

Dans le système existant, lorsque l'avantage patrimonial tiré d'une infraction n'est plus décelable dans le patrimoine de l'auteur, le juge peut prononcer la confiscation d'un équivalent. Toutefois, dans l'état actuel de la législation, on ne peut pas saisir une valeur équivalente avant la confiscation. La confiscation est une partie de la peine. Une peine définitive intervient parfois après des années de procédure. Lorsque, à ce moment, le juge prononce une confiscation, il n'y a généralement plus de patrimoine permettant l'exécution de cette confiscation. Pour éviter ce problème, le projet prévoit la possibilité d'une saisie conservatoire en matière pénale.

2. La **dissociation** entre le prononcé (condamnation) relatif à l'infraction de base et le prononcé relatif à la confiscation.

Si ces prononcés ne font plus l'objet d'une seule et même décision judiciaire, la procédure relative à l'infraction de base n'est plus inutilement ralentie par la longueur de l'enquête concernant les avantages patrimoniaux et le dépistage des flux d'argent illégaux. Dans le cadre des limites du projet de loi, une procédure **distincte** est créée afin de déceler les avantages patrimoniaux.

3. Er wordt, naar het voorbeeld van diverse andere Europese lidstaten, voorzien dat de rechter op een bepaald ogenblik, en wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, kan beslissen dat de **bewijslast** wordt **verdeeld** voor wat de herkomst van wederrechtelijke vermogensvoordelen betreft.

4. Tenslotte wordt, aansluitend met het punt sub 3, de band tussen het bewezen verklaard misdrijf en de vermogensvoordelen doorgeknipt.

Dit laat toe om, onder bepaalde voorwaarden, in de verbeurdverklaring verder te gaan dan de vermogensvoordelen die enkel uit het bewezen verklaard misdrijf zijn gesproten. Voorbeeld: een persoon wordt veroordeeld voor één welbepaalde drugstransactie: het vermogensvoordeel uit dat, in ruimte en tijd welomschreven, misdrijf wordt verbeurdverklaard. Indien het O.M. echter kan aantonen dat het aannemelijk voorkomt dat nog andere fracties van het vermogen afkomstig zijn van **identieke** feiten, kunnen deze fracties ook het voorwerp uitmaken van een onderzoek en een eventuele verbeurdverklaring. In het voorbeeld zal het O.M. de rechter moeten overtuigen dat de beklaagde een notoir drugsdealer is. De verdachte kan het tegendeel aannemelijk maken.

3. Il est prévu, selon le modèle de divers autres Etats membres européens, que le juge peut à un moment donné, et lorsque certaines conditions sont remplies, décider que la **charge de la preuve** est **partagée** en ce qui concerne la provenance d'avantages patrimoniaux illégaux.

4. Enfin, dans le prolongement du point sub 3, le lien entre l'infraction établie et les avantages patrimoniaux est rompu.

Cela permet, sous certaines conditions, de confisquer plus que les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction établie. Exemple: une personne est condamnée pour une transaction bien particulière dans le domaine de la drogue : l'avantage patrimonial tiré de cette infraction, bien définie dans le temps et l'espace, est confisquée. Si le ministère public peut toutefois démontrer qu'il est plausible que d'autres fractions du patrimoine proviennent d'infractions **identiques**, lesdites fractions peuvent également faire l'objet d'une enquête et d'une éventuelle confiscation. Dans cet exemple, le ministère public devra convaincre le juge que le prévenu est un dealer notoire. Le suspect peut prouver le contraire.

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Algemene beschouwingen

Huidig wetsontwerp kadert in de intentie van de regering om bijzondere wetgevende maatregelen uit te werken ter bestrijding van de zware en de georganiseerde criminaliteit, waarmee bedoeld wordt, enerzijds de criminaliteitsfenomenen die als maatschappelijk bijzonder hinderlijk worden ervaren en die dermate profijtgericht zijn dat de ontneming van de criminele opbrengsten ervan redelijkerwijze als een efficiënt middel tot ontrading kan fungeren, en anderzijds deze die worden gepleegd in een bijzonder georganiseerd verband, namelijk in het kader van een criminele organisatie, en daardoor een ernstig maatschappijontwrichtend effect hebben of kunnen hebben.

De verhoogde strijd tegen de zware en de georganiseerde criminaliteit is inderdaad één van de prioriteiten die reeds in de federale regeringsverklaring werd aangestipt. In het Federaal Veiligheids- en Detentieplan wordt dit verder uitgewerkt in een aantal projecten die op basis van wetenschappelijk onderzoek gerealiseerd zullen worden. Project 33 van het Veiligheids- en Detentieplan preciseert dat het voorontwerp van wet betreffende de omkering van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat ze voortkomen uit de zware georganiseerde criminaliteit, dat onder de vorige regering op de Ministerraad werd goedgekeurd, verder besproken zou worden. In het kader van deze besprekingen zou ook worden onderzocht of artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de inbeslagname van goederen ter verzekering van een latere verbeurdverklaring moet worden aangepast¹.

Dergelijke maatregelen dienen te worden gesitueerd tegen de achtergrond van de gewijzigde visie die criminologen en strafrechtsdeskundigen de laatste jaren hebben ontwikkeld inzake de aanpak van het fenomeen van de zware en de georganiseerde criminaliteit. Meer en meer evolueert men vanuit een model criminaliteitsbestrijding naar een model criminaliteitsbeheersing en

¹ Zie het federale regeerakkoord van 7 juli 1999, alsook het Federaal Veiligheids- en Detentieplan van 31 mei 2000, project 33: «Inbeslagname van criminele vermogens».

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Considérations générales

Le présent projet de loi répond à la volonté du Gouvernement d'élaborer des mesures législatives spéciales de lutte contre la criminalité grave et la criminalité organisée. Il convient d'entendre par criminalité grave et criminalité organisée, d'une part, les phénomènes criminels qui sont ressentis comme étant particulièrement fâcheux d'un point de vue social et qui sont axés à tel point sur le profit que le dessaisissement des revenus criminels qui en découlent peut logiquement constituer un moyen efficace de dissuasion et, d'autre part, les phénomènes criminels qui sont commis dans un cadre organisé particulier, à savoir dans le cadre d'une organisation criminelle, et qui dès lors ont ou peuvent avoir un grave effet déstabilisant sur la société.

L'intensification de la lutte contre la criminalité grave et la criminalité organisée constitue en effet une des priorités déjà évoquées dans la déclaration du Gouvernement fédéral. Dans le Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire, cette problématique sera développée dans un certain nombre de projets qui seront réalisés sur la base d'une étude scientifique. Le projet 33 du Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire précise que l'avant-projet de loi relatif au renversement de la charge de la preuve concernant l'origine de choses dont on suspecte qu'elles sont issues de la criminalité organisée grave, approuvé sous le gouvernement précédent par le Conseil des Ministres, sera examiné plus en détail. Dans le cadre de cet examen, on vérifiera également s'il y a lieu d'adapter l'article 35 du Code d'Instruction criminelle relatif à la saisie de choses en vue de garantir une confiscation ultérieure¹.

Pareille mesure doit s'inscrire dans le contexte de la vision modifiée développée ces dernières années par les criminologues et les experts en droit pénal dans leur approche du phénomène de la criminalité grave et de la criminalité organisée. On évolue de plus en plus d'un modèle de *lutte contre la criminalité* vers un modèle de *contrôle de la criminalité* et d'une *approche*

¹ Voir l'accord de Gouvernement du 7 juillet 1999 ainsi que le Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire du 31 mai 2000, projet 33 : «Saisie de patrimoines d'origine criminelle».

van een dadergerichte aanpak naar een buitgerichte aanpak. Hierbij wordt bovendien een meer economische benadering gehanteerd, waarbij factoren als kosten en baten van het misdrijf worden geplaatst tegenover de kosten en baten van het justitieel apparaat².

In dit kader werd in de Europese lidstaten nagedacht over verscheidene mechanismen waarmee betracht zou worden de misdadiger of de misdadige organisatie te treffen op diens meest gevoelige plaats, namelijk in zijn financiële draagkracht en in de resultaten van zijn misdadig optreden, met als uiteindelijk doel de criminele structuren te ontmantelen³.

Een van deze mechanismen is de bestrijding van het witwassen en hiermee samenhangend de ontneming van de voordelen die afkomstig zijn uit onwettige activiteiten. Deze benadering heeft twee functies. Allereerst wordt het herstel beoogd in de (rechtmatige) toestand zoals die bestond vóór het plegen van het misdrijf. De onrechtmatige vermogensverschuiving wordt op deze wijze tenietgedaan en de maatschappij wordt teruggegeven wat haar ontnomen werd. Daarnaast wordt een algemeen en een bijzonder preventief ontradend effect beoogd, zowel in hoofde van de maatschappij in haar geheel, als in hoofde van de veroordeelde in het bijzonder, met als duidelijke boodschap: misdaad loont niet⁴.

Problematisch is echter de enorme overmacht in hoofde van - in meer of mindere mate georganiseerde - criminelen waarmee justitie vaak lijkt te worden geconfronteerd. Blijkbaar is het zeer moeilijk om de buitgerichte aanpak met resultaat in de praktijk om te zetten. Vanuit politiekeringen en vanuit de magistratuur wordt daarom vaak de noodzaak bepleit van een uitbreiding van het wettelijk instrumentarium terzake.

In het Jaarrapport 1997 - Georganiseerde Criminaliteit 1996 werd in dit verband vastgesteld:

«België beschikt op het gebied van witwaswetgeving en de daarmee gepaard gaande regels inzake de bijzondere verbeurdverklaring over ruime wettelijke regels inzake bewijslast. De praktische toepassing stuit echter vaak op problemen, onder meer wegens de wet-

orientée sur l'auteur vers une approche orientée sur le butin. A cet égard, une approche plus économique est utilisée qui compare des facteurs tels que le bilan des «pertes et profits» de l'infraction et le bilan des «pertes et profits» dans le chef de l'appareil judiciaire.²

Dans ce cadre, les Etats membres de l'Union européenne se sont penchés sur différents mécanismes par le biais desquels on tenterait de frapper le criminel ou l'organisation criminelle en son point le plus sensible, à savoir ses moyens financiers et les résultats de ses actes criminels, avec comme objectif final le démantèlement des structures criminelles.³

L'un de ces mécanismes est la lutte contre le blanchiment d'argent et l'annulation des avantages résultant d'activités illégales qui l'accompagne. Cette approche est double. Tout d'abord, elle tend à la restauration de la situation (régulière) telle qu'elle se présentait avant la perpétration de l'infraction. De cette manière, le glissement patrimonial illicite est annulé et la société récupère ce dont elle a été privée. Elle vise en outre un effet préventif et dissuasif spécifique, tant dans le chef de la société dans son ensemble que dans celui du condamné en particulier. Le message est clair: le crime ne paie pas.⁴

Toutefois, il s'avère que l'énorme suprématie dont bénéficient les criminels - organisés dans une plus ou moins large mesure - pose souvent des problèmes à la justice. Il est manifestement très difficile de mettre en pratique efficacement l'approche orientée sur le butin. C'est la raison pour laquelle les milieux de la police et de la magistrature insistent sur la nécessité d'accroître l'arsenal légal en la matière.

A cet égard, dans le rapport annuel 1997 sur la criminalité organisée en 1996 il a été constaté que :

«La Belgique dispose, dans le domaine de la législation relative au blanchiment d'argent et des règles en matière de confiscation spéciale, d'un large éventail de possibilités permettant une lutte efficace. Cependant, dans la pratique, l'application de ces mesures

² Zie G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer efficiënte bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 3 e.v.

³ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende criminele organisaties, *Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 954/1, p. 2.

⁴ Zie J. NELEN, «Ontnemingswetgeving», in *Justitiële Verkenningen*, Wetenschappelijk Onderzoek- en documentatiecentrum Ministerie van Justitie (Nederland), Arnhem, Gouda Quint, 1996, 47.

² Voir STESENS G., *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer efficiënte bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit*, Anvers, Intersentia, 1997, 3 et suiv.

³ Exposé des motifs du projet de loi relatif aux organisations criminelles, *Doc. Chambre*, 1996-97, n° 954/1, p. 2.

⁴ Voir NELEN J., «Ontnemingswetgeving», dans *Justitiële Verkenningen*, Centre d'études et de documentation du Ministère de la Justice (Pays-Bas), Arnhem, Gouda Quint, 1996, 47.

telijke regels inzake bewijslast. Wegens het vaak internationale karakter van georganiseerde criminaliteit staan politie en justitie geregeld voor de schier onmogelijke opdracht om de criminele herkomst (de basisinbreuk) van illegaal verworven vermogens aan te tonen»⁵.

Deze conclusies van het jaarrapport van 1997 komen terug in de daarop volgende jaarrapporten en zijn ook een opvallende constante in de jaarverslagen over de georganiseerde criminaliteit in internationale fora zoals de Raad van Europa en de Europese Unie.

2. Voorafgaandelijk onderzoek

In september 1996 werd de Universiteit Gent verzocht om een wetenschappelijk onderzoek uit te voeren naar onder meer «*de omkering van de bewijslast aangaande de herkomst van goederen waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit een met de georganiseerde criminaliteit verbonden activiteit*».⁶ Het onderzoek, waarvan het definitieve onderzoeksrapport aan het Ministerie van Justitie werd overgemaakt eind 1997⁷, omvatte de studie van de algemene problematiek van de omkering van bewijslast, een uitgebreid rechtsvergelijkend onderzoek en een onderzoek naar de huidige Belgische wetgeving, rechtspraak en rechtsleer inzake de verbeurdverklaring en de heling (het witwassen) van vermogensvoordelen voortkomend uit misdrijven. Tenslotte werden op grond van de bevindingen uit het onderzoek een aantal conclusies geformuleerd met betrekking tot de vraag of het vanuit wetenschappelijk-juridisch standpunt al dan niet verantwoord en toelaatbaar zou zijn om in een wettelijke omkering van de bewijslast te voorzien aangaande de herkomst van goederen die vermoed worden voort te komen uit de georganiseerde misdaad, en zo ja, onder welke voorwaarden en modaliteiten.

De bevindingen en conclusies van dit onderzoek werden in het raam van de *werkgroep georganiseerde criminaliteit* (opgericht in de schoot van het Ministerie van Justitie), onder het voorzitterschap van een verte-

⁵ MINISTERIE VAN JUSTITIE, «Jaarrapport 1997- georganiseerde criminaliteit 1996», 1997, *onuitgeg.*, 62.

⁶ Het onderzoek werd uitgevoerd door de heer Tom De Meester, wetenschappelijk medewerker, onder promotorschap van Prof. Dr. Ph. Traest.

⁷ T. DE MEESTER en PH. TRAEST, *Onderzoeksrapport met betrekking tot spijtoptanten, aanmoediging en vergemakkelijking van de getuigenis in het kader van de strafrechtspleging en de omkering van de bewijslast aangaande de herkomst van goederen waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit een met de georganiseerde criminaliteit verbonden activiteit*, in opdracht van het Ministerie van Justie, 1996-1997, *onuitgeg.*, 331 p.

est entravée, notamment par les règles légales en matière de la charge de la preuve. En raison du caractère souvent international du crime organisé, la police et la justice sont souvent confrontées à la tâche presque impossible de démontrer l'origine criminelle (le délit de base) de l'enrichissement patrimonial illégal»⁵.

Ces conclusions du rapport annuel de 1997 se retrouvent dans les rapports annuels suivants sur la question et sont également une constante marquante des rapports annuels relatifs à la criminalité organisée dans les forums internationaux tels que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

2. Etude préalable

En septembre 1996, l'Université de Gand a été chargée de procéder à une étude portant notamment sur «*le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine de choses dont on soupçonne qu'elles sont le produit d'une activité liée à la criminalité organisée*»⁶. L'étude, dont le rapport de recherche définitif a été remis au Ministère de la Justice fin 1997⁷, contenait l'étude de la problématique générale du renversement de la charge de la preuve, une vaste étude de droit comparé ainsi qu'une analyse de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine belges actuelles sur la confiscation et le recel (blanchiment) d'avantages patrimoniaux provenant d'infractions. Enfin, sur la base des constatations de cette étude, un certain nombre de conclusions ont été formulées quant à la question de savoir si d'un point de vue juridique et scientifique il est ou non justifié et admissible de prévoir un renversement légal de la charge de la preuve concernant l'origine de biens dont on soupçonne qu'ils sont le produit d'une activité liée à la criminalité organisée et, dans l'affirmative, sous quelles conditions et selon quelles modalités.

Les constatations et les conclusions retenues comme résultat de cette étude ont, dans le cadre du *groupe de travail sur la criminalité organisée* (créé au sein du Ministère de la Justice) et sous la présidence

⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, «Rapport annuel 1997 sur la criminalité organisée en 1996», 1997, non publié, 62.

⁶ L'étude a été menée par Monsieur Tom De Meester, collaborateur scientifique, sous la direction du Prof. Ph. Traest.

⁷ DE MEESTER T. et TRAEST PH., *Rapport de recherche concernant les repentis, l'encouragement et la facilitation du témoignage dans le cadre de la procédure pénale et le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine de biens dont on soupçonne qu'ils sont le produit d'une activité liée au crime organisé*, réalisé à la demande du Ministère de la Justice, 1996-1997, non publié, 331 p.

genwoordiger van de Minister van Justitie, uitvoerig geanalyseerd en becommentarieerd door verschillende leden/vertegenwoordigers van de algemene politiediensten (de toenmalige rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie bij de parketten), de dienst voor strafrechtelijk beleid, het directoraat-generaal strafwetgeving en rechten van de mens, de nationale magistraten, het college van Procureurs-generaal, procureurs des Konings en onderzoeksrechters.

Op 8 en 9 oktober 1998 werd onder auspiciën van de Minister van Justitie in de Senaat een colloquium gehouden over de hervorming van het strafprocesrecht waarbij uitgenodigd waren leden van het parlement, de zittende en de staande magistratuur, de beroepsverenigingen van magistraten, advocaten, de verantwoordelijken van politiediensten en de verenigingen en organen die worden betrokken bij de strafprocedure, meer bepaald voor de opvang van en de hulp aan slachtoffers. Op dit colloquium werd onder meer een uiteenzetting gehouden met de titel *'afwijkende regels betreffende de criminele organisaties, aanmoediging en vergemakkelijking van de getuigenis, de spijtoptanten en de omkering van de bewijslast met betrekking tot de oorsprong van de goederen waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de georganiseerde misdaad'* en werd betreffende dit onderwerp door de deelnemers in debat getreden.

De huidige Minister van Justitie gaf begin 2000 een meer algemene studieopdracht aan Prof. Traest van de Universiteit Gent en Dr. Stessens van de Universiteit Antwerpen betreffende de «herziening van de wetgeving inzake ontneming van uit misdrijf verkregen vermogensvoordelen». Behalve het aspect van de verdeling van de bewijslast, omvatte deze opdracht ook het aspect van inbeslagneming bij equivalent en een aparte ontnemingsprocedure.

Het ingediende wetsontwerp is nu de resultante van twee groepen bevindingen, te weten:

– Enerzijds de resultaten van het onderzoek uitgevoerd door de Universiteit Gent, de inbreng van de werkgroep georganiseerde criminaliteit, het colloquium van 8 en 9 oktober 1998, van de analyse door de parlementaire onderzoekscommissie naar de georganiseerde criminaliteit in België en van de studieopdracht die in 2000 door de Universiteiten Gent en Antwerpen werden uitgevoerd;

– Anderzijds een intensief overleg met vertegenwoordigers van de Ministeries van Justitie en met gespecialiseerde magistraten en politieambtenaren van de

d'un représentant du Ministre de la Justice, été analysées de manière approfondie et amplement commentées par divers membres/représentants des services de police généraux (l'ex-gendarmerie, la police communale et la police judiciaire près des parquets), du Service de la politique criminelle, de la Direction générale de la Législation pénale et des Droits de l'homme, des magistrats nationaux, du Collège des Procureurs généraux, des procureurs du Roi et des juges d'instruction.

Les 8 et 9 octobre s'est tenu au Sénat, sous les auspices du Ministère de la Justice, un colloque sur la réforme du droit de procédure pénale auquel étaient conviés les membres du Parlement, la magistrature assise et debout, les associations professionnelles des magistrats, des avocats, les représentants des services de police ainsi que les associations et les organes concernés par la procédure pénale, en particulier dans le domaine de l'accueil et de l'aide aux victimes. Au cours de ce colloque a notamment été donné un exposé intitulé *«règles dérogatoires concernant les organisations criminelles, l'encouragement et la facilitation du témoignage, les repentis et le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine des biens dont on soupçonne qu'ils résultent de la criminalité organisée»*. Cet exposé a fait l'objet d'un débat entre les participants.

Au début de l'année 2000, l'actuel Ministre de la Justice a chargé le Professeur Traest, de l'Université de Gand, et le Dr Stessens, de l'Université d'Anvers, d'effectuer une étude plus générale concernant la révision de la législation en matière de dessaisissement d'avantages patrimoniaux obtenus à la suite d'une infraction. Outre l'aspect de la répartition de la charge de la preuve, cette étude comportait également l'aspect de la saisie par équivalent et une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux séparée.

Le projet de loi déposé résulte à présent de deux groupes de constatations, à savoir :

– d'une part, des résultats de l'étude menée par l'Université de Gand, de l'apport du groupe de travail sur la criminalité organisée, du colloque des 8 et 9 octobre 1998, de l'analyse de la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée en Belgique et de l'étude exécutée en 2000 par les Universités de Gand et d'Anvers ;

– d'autre part, d'une concertation intensive avec les représentants des Ministères de la Justice ainsi qu'avec les magistrats et les fonctionnaires de police spéciali-

overige landen binnen Europese Unie⁸. Deze besprekingen hebben geleid tot de bevinding dat de rechtsfiguur van de verdeling van de bewijslast met betrekking tot de herkomst van als crimineel aanzienbare vermogensvoordelen (of een aanverwant systeem), reeds ingevoerd is of op het punt staat ingevoerd te worden in een meerderheid van de lidstaten. De kerngedachte hierbij is dat België hier niet mag achterblijven, op gevaar een vrijhaven en aantrekkingspunt te worden voor diverse vormen van profijtgerichte criminaliteit.

Een exemplarisch overzicht leert in dat verband wat volgt:

VERENIGD KONINKRIJK:

Drug Trafficking Act 1994 (section 2 e.v.):

Principes:

– De rechtbank moet, op vordering van het openbaar ministerie of ambtshalve, bepalen of de verdachte voordeel heeft behaald uit drugshandel, m.a.w. of de verdachte enige betaling of andere beloning heeft ontvangen in verband met drugshandel gepleegd door hemzelf of door een derde. Het begrip drugshandel wordt in de Act omstandig omschreven, en bevat een groot aantal met drugstrafiek verwante misdrijven.

– In positief geval moet de rechtbank de omvang van de vermogensvoordelen bepalen, onverminderd de toepassing van de andere straffen die op het misdrijf gesteld zijn.

– Om te bepalen of er zulke vermogensvoordelen waren en hoe groot deze voordelen waren, moet de rechtbank gebruik maken van een burgerlijke bewijsstandaard (betiteld als de «balance of probabilities»).

– Bij de bepaling van de hoegroetheid van de vermogensvoordelen neemt de rechtbank de volgende vermoedens in acht:

sés des autres pays membres de l'Union européenne⁸. Ces discussions ont permis de constater que la construction juridique de la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine des avantages patrimoniaux considérés comme criminels (ou un système apparenté) a déjà été introduite ou est sur le point de l'être dans la majorité des Etats membres. L'idée essentielle est que la Belgique ne peut pas rester en arrière en la matière sous peine de devenir un port franc et un pôle d'attraction pour les différentes formes de criminalité axées sur le profit.

A cet égard, il peut être renvoyé à l'aperçu illustratif suivant :

ROYAUME-UNI :

Drug Trafficking Act 1994 (section 2 et suivantes)

Principes :

– Le tribunal doit, sur la réquisition du ministère public ou d'office, déterminer si l'inculpé a obtenu un avantage à la suite d'un trafic de drogue ou, en d'autres termes, si l'inculpé a reçu un quelconque paiement ou une quelconque rétribution dans le cadre d'un trafic de drogue organisé par lui ou par un tiers. La notion de trafic de drogue fait l'objet d'une description approfondie dans l'acte et couvre un nombre élevé d'infractions apparentées au trafic de drogue.

– Dans l'affirmative, le tribunal doit déterminer la consistance des avantages patrimoniaux, sans préjudice de l'application des autres peines qui sanctionnent l'infraction.

– Pour déterminer l'existence ou non de tels avantages patrimoniaux et leur montant, le tribunal doit avoir recours à un critère de preuve civil, à savoir la « balance of probabilities ».

– Pour déterminer l'importance des avantages patrimoniaux, le tribunal tient compte des présomptions suivantes :

⁸ In de periode van 28 juni tot 1 juli 2001 werd door de magistraat, gelast met de oprichting en de leiding van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring, deelgenomen aan het colloquium «The seizure and confiscation of the proceeds from crime in the European Union member states: what works, what does not and what is promising.», georganiseerd door de afdeling Transcrime van de universiteit van Trento i.s.m. de universiteit van Palermo in Italië. In de periode van 9 tot 11 april 2001 werd door betrokkene deelgenomen aan het colloquium «Abschöpfung von Gewinnen der Organisierten Kriminalität in der EU» in het Polizeifortbildungsinstitut te Neuss. Beide projecten werden gesponsord door het project Falcone van de Europese Unie. Verdere contacten werden gelegd in de Central European Working Group Meeting on counteracting Money Laundering in Central and East European Countries, georganiseerd door het Amerikaanse Federal Bureau of Investigation en de Poolse nationale politie (Warschau, 24-26 april 2001).

⁸ Du 28 juin au 1^{er} juillet 2001, le magistrat, chargé de la création et de la direction de l'Office central pour la Saisie et la Confiscation, a participé au colloque «The seizure and confiscation of the proceeds from crime in the European Union member states: what works, what does not and what is promising», organisé par la section Transcrime de l'Université de Trento en collaboration avec l'Université de Palermo en Italie. Du 9 au 11 avril 2001, le magistrat concerné a participé au colloque «Abschöpfung von Gewinnen der Organisierten Kriminalität in der EU», organisé au Polizeifortbildungsinstitut à Neuss. Les deux projets ont été sponsorisés par le projet Falcone de l'Union européenne. D'autres contacts ont été noués dans le cadre du «Central European Working Group Meeting on counteracting Money Laundering in Central and East European countries», organisé par le Federal Bureau of Investigation américain et la police nationale polonaise (Varsovie, 24-26 avril 2001).

- Alle eigendommen in het bezit van de verdachte of aan hem overgemaakt in een periode van 6 jaar voorafgaand aan het instellen van de strafvordering, worden geacht betalingen of beloningen in verband met drugshandel te zijn;

- Alle uitgaven in deze periode worden geacht voort te komen uit zulke betalingen of beloningen;

- alle vermogensbestanddelen worden geacht vrij en onbelast te zijn.

– Op dit principe gelden twee verzachtende bepalingen:

- De rechtbank moet deze vermoedens niet in acht nemen als zij onjuist lijken te zijn in het bijzondere geval of als er een groot risico bestaat dat de toepassing van de vermoedens een onrecht zou teweegbrengen in hoofde van de verdachte;

- De rechtbank kan haar veroordeling inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen («confiscation order») beperken tot hetgeen zij in hoofde van de verdachte realiseerbaar acht (bepaling die nauw samenhangt met het feit dat er omstandige vervangende gevangenisstraffen zijn voorzien zo de verbeurdverklaarde bedragen niet betaald worden).

– Op het principe geldt ook een verzwarende bepaling, namelijk dat ook giften, door de verdachte gedaan in de bovenvermelde periode, worden verbeurdverklaard ten laste van derden (vrij en onbelast), wanneer deze giften in verband met drugshandel kunnen gebracht worden.

Deze wetgeving werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest **Phillips** van 5 juli 2001 (cfr. infra) niet strijdig geacht met de artikelen 6.1 (eerlijk proces) en 6.2 (vermoeden van onschuld) van het EVRM, noch met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol (eigendomsgenot).

PORTUGAL:

Artikel 111 e.v. Strafwetboek

In het wetsvoorstel dat in juli 2001 (en omstreeks begin oktober 2001 in zijn algemene versie werd goedgekeurd⁹) werd overlegd aan het Portugese parlement, wordt de verdeling van de bewijslast ingevoerd voor een lijst van misdrijven, te weten:

⁹ Er volgt thans nog een gedetailleerde bespreking in de Commissie van Justitie en het finaal ontwerp wordt daarop aan de voltallige vergadering ter eindstemming voorgelegd.

- Tous les biens qui sont en possession de l'inculpé ou qui lui été transmis dans une période de 6 ans avant l'introduction de l'action publique sont considérés comme des paiements ou des rétributions en rapport avec un trafic de drogue ;

- Toutes les dépenses effectuées dans cette période sont considérées comme étant le résultat de tels paiements ou de telles rétributions ;

- Tous les biens sont considérés comme étant quittes et libres.

– Deux dispositions atténuantes s'appliquent à ce principe :

- Le tribunal ne doit pas tenir compte de ces présomptions lorsqu'elles ne semblent pas se justifier dans le cas concerné ou lorsque l'application des présomptions risquerait fortement de créer une injustice à l'égard de l'inculpé ;

- Le tribunal peut limiter sa condamnation en matière de confiscation d'avantages patrimoniaux (« confiscation order ») à ce qu'elle estime être réalisable dans le chef de l'inculpé (disposition qui est en rapport étroit avec le fait que des peines de remplacement détaillées sont prévues de sorte que les montants confisqués ne soient pas payés).

– Une disposition aggravante s'applique également au principe, à savoir que les dons faits par l'inculpé au cours de la période précitée sont confisqués à des tiers (quittes et libres) lorsque ces dons peuvent être mis en rapport avec le trafic de drogues.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé, dans l'arrêt **Phillips** du 5 juillet 2001 (cf. infra), que cette législation n'était contraire ni aux articles 6.1 (procès équitable) et 6.2 (présomption d'innocence) de la CEDH ni au premier protocole additionnel (jouissance de propriété).

PORTUGAL :

article 111 et suivants du Code pénal

Dans la proposition de loi qui a été déposée en juillet 2001 au Parlement portugais (et approuvée vers le début du mois d'octobre 2001 dans sa version générale⁹), la répartition de la charge de la preuve est introduite pour une liste d'infractions, à savoir :

⁹ S'ensuit actuellement une discussion détaillée en Commission de la Justice. La version finale sera ensuite soumise en séance plénière pour être votée définitivement.

– Drugshandel, terrorisme en terroristische organisatie, wapentrafiiek, passieve corruptie en verduistering, witwassen en criminele organisatie;

– Smokkel, autozwendel, pooierschap en mensenhandel inzake minderjarigen, valsemunterij, mits gepleegd in het raam van een criminele organisatie.

In geval zulke misdrijven bewezen worden verklaard, wordt met het oog op de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen (op weerlegbare wijze) vermoed dat het verschil tussen het reële vermogen van de verdachte en zijn wettig vermogen, een criminele oorsprong heeft.

Hierbij wordt het vermogen van de verdachte geacht te bestaan uit alle goederen (1) die hij in een periode van 5 jaar voor zijn in verdenkingstelling in eigendom of genot had, (2) die hij in die periode aan derde partijen heeft overgemaakt zonder relevante tegenprestatie en (3) die hij in die periode heeft ontvangen, ook al kan de herkomst onmogelijk bepaald worden.

Beslag per equivalent is mogelijk. De verdachte kan het beslag vervangen door het stellen van een waarborg. Sociale en financiële instellingen alsmede fiscale ambtenaren hebben een penaal gesanctioneerde verplichting tot mededeling van juiste informatie.

OOSTENRIJK

Strafwetboek (van kracht sedert 1 maart 1997).

Krachtens paragraaf 20.1 van het Oostenrijks strafwetboek, wordt diegene die economisch voordeel heeft behaald uit een misdrijf, strafbaar met een gevangenisstraf van meer dan 3 jaar, veroordeeld tot betaling van een bedrag dat overeenkomt met dit economisch voordeel. Zo dit voordeel niet of slechts ten koste van onevenredige uitgaven kan berekend worden, kan de verbeurd te verklaren som ex aequo et bono bepaald worden.

Wanneer de dader zulke misdrijven op voortdurende of herhaaldelijke wijze heeft begaan en er economisch voordeel uit getrokken heeft, en hij over dezelfde periode verdere economische voordelen heeft ontvangen terwijl er een kennelijke veronderstelling is dat deze voordelen voortspruiten uit andere misdrijven van dezelfde aard en de legale oorsprong van deze goederen niet geloofwaardig wordt gemaakt, dan moeten deze economische voordelen in rekening gebracht worden bij het vaststellen van het verbeurd te verklaren bedrag (par. 20.2).

– Le trafic de drogue, le terrorisme et l'organisation terroriste, le trafic d'armes, la corruption passive et le détournement, le blanchiment d'argent et l'organisation criminelle ;

– La fraude, l'escroquerie en matière automobile, le proxénétisme et la traite des êtres humains impliquant des mineurs et la fausse monnaie, à condition que ces infractions ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle.

Dans le cas où de telles infractions sont établies, on suppose, en vue de la confiscation d'avantages patrimoniaux (d'une manière réfragable), que la différence entre le patrimoine réel de l'inculpé et son patrimoine légal est d'origine criminelle.

A cet égard, on considère que le patrimoine de l'inculpé se compose de tous les biens (1) qu'il possédait ou dont il jouissait dans une période de 5 ans avant sa mise en accusation, des biens (2) qu'il a transmis dans cette période à des tiers sans contre-prestation pertinente et les biens (3) qu'il a reçus au cours de cette période, même s'il est impossible d'en déterminer l'origine.

La saisie par équivalent est possible. L'inculpé peut remplacer la saisie par une garantie. Les institutions sociales et financières ainsi que les fonctionnaires fiscaux sont tenus de communiquer les bonnes informations. Dans le cas contraire, ils peuvent être sanctionnés pénalement.

AUTRICHE

Code pénal (en vigueur depuis le 1^{er} mars 1997)

Conformément au paragraphe 20.1 du Code pénal autrichien, la personne qui a obtenu un avantage économique à la suite d'une infraction est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de plus de 3 ans et condamnée à payer un montant qui correspond à cet avantage économique. Si cet avantage ne peut pas être calculé ou ne peut l'être qu'aux dépens de dépenses disproportionnées, la somme à confisquer peut être déterminer ex aequo et bono.

Si l'auteur a commis de telles infractions de manière continue ou répétée et en a tiré un avantage économique, et qu'il a reçu d'autres avantages économiques au cours de la même période alors qu'il est évident que ces avantages émanent d'autres infractions de même nature et que l'origine légale de ces biens n'est pas crédible, ces avantages économiques doivent alors être pris en considération pour déterminer le montant à confisquer (§ 20.2).

Een dader die lid is van een criminele organisatie en gedurende de periode van zijn lidmaatschap economische voordelen heeft genoten, moet veroordeeld worden tot betaling van een equivalent bedrag dat de rechtbank ex aequo et bono bepaalt, indien er een kennelijke veronderstelling is dat deze voordelen voortspruiten uit misdrijven en de legale oorsprong van deze goederen niet geloofwaardig wordt gemaakt (par. 20.3).

De rechtspersonen of natuurlijke personen die wederrechtelijk en direct profijt hebben gehaald uit misdrijven begaan door een derde persoon, moeten veroordeeld worden tot betaling van een bedrag overeenstemmend met deze voordelen (par. 20.4).

Wanneer de persoon die zodanige voordelen heeft behaald overleden of ontbonden is, dienen de voordelen verbeurdverklaard te worden vanwege de wettelijke opvolger, in zoverre deze voordelen nog bestonden op het moment van de overdracht der rechten (par. 20.5).

Zo meerdere personen voordelen hebben bekomen, moeten ze veroordeeld worden overeenkomstig hun respectievelijk aandeel, en zo dit niet duidelijk is, ex aequo et bono.

Er zal geen verbeurdverklaring uitgesproken worden voor de bedragen die de dader moet betalen aan de benadeelden, wanneer de voordelen het bedrag van 300.000 Shilling niet overschrijden en de verbeurdverklaring in casu niet nodig lijkt om verdere misdrijven te voorkomen, wanneer de verbeurdverklaring onevenredig zou zijn in functie van de executiemogelijkheden of de situatie van de dader (par. 20(a)), wanneer het doel van de confiscatie reeds via andere wettelijke middelen bereikt is (bv. buitenlandse veroordeling) (par. 20 b1) of wanneer onschuldige derden kunnen aanspraak maken op de goederen (par. 20c1).

Het vermogen dat ter beschikking staat van een criminele organisatie moet verbeurdverklaard worden, onder voorbehoud van de rechten van onschuldige derden (par. 20b1 en 20c1)

NEDERLAND

Wetboek van Strafrecht

Art. 36e . – 1. Op vordering van het openbaar ministerie kan bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

– 2. De verplichting kan worden opgelegd aan de in het eerste lid bedoelde persoon die voordeel heeft ver-

Un auteur, membre d'une organisation criminelle, qui a profité d'avantages économiques au cours de son adhésion à cette organisation doit être condamné à payer un montant équivalent que le tribunal détermine ex aequo et bono s'il est manifeste que ces avantages émanent d'infractions et que l'origine légale de ces biens n'est pas crédible (§ 20.3).

Les personnes morales ou physiques qui ont profité illégalement et directement d'infractions commises par un tiers doivent être condamnées à payer un montant équivalent à ces avantages (§ 20.4).

Si la personne qui a obtenu de tels avantages est décédée ou dissoute, les avantages doivent être confisqués au successeur légal dans la mesure où ces avantages existent toujours au moment de la cession des droits (§ 20.5).

Si plusieurs personnes ont obtenu des avantages, ils doivent être condamnés conformément à leur participation respectives et, si cette participation n'est pas claire, être condamnés ex aequo et bono.

Aucune confiscation ne sera prononcée pour les montants que l'auteur doit payer aux personnes lésées lorsque les avantages ne dépassent pas le montant de 300000 Shilling et que la confiscation ne semble pas nécessaire dans ce cas pour prévenir d'autres infractions, lorsque la confiscation serait disproportionnée par rapport aux modalités d'exécution ou à la situation de l'auteur (§ 20a), lorsque l'objectif de la confiscation a déjà été atteint par d'autres moyens légaux (par exemple, une condamnation étrangère) (§ 20b1) ou lorsque des tiers innocents peuvent prétendre aux biens (§ 20c1).

Le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit être confisqué sous réserve des droits de tiers innocents (§§ 20b1 et 20c1).

PAYS-BAS

Wetboek van Strafrecht (équivalent de notre Code pénal)

Art. 36^e. – 1. Sur la requête du ministère public et par décision judiciaire distincte, la personne qui a été condamnée en raison d'une infraction peut se voir imposer l'obligation de payer une somme d'argent à l'Etat à titre de dessaisissement d'un avantage obtenu illégalement.

– 2. L'obligation peut être imposée à la personne visée à l'alinéa 1^{er} qui a obtenu un avantage au moyen

kregen door middel van of uit de baten van het daar bedoelde strafbare feit of soortgelijke feiten of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door hem zijn begaan.

– 3. Op vordering van het openbaar ministerie kan bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een misdrijf, waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, en tegen wie als verdachte van dat misdrijf een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld, de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, indien gelet op dat onderzoek aanneemelijk is dat ook andere strafbare feiten er op enigerlei wijze toe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen.

– 4. De rechter stelt het bedrag vast waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat. Onder voordeel is de besparing van kosten begrepen. De waarde van voorwerpen die door de rechter tot het wederrechtelijk verkregen voordeel worden gerekend, kan worden geschat op de marktwaarde op het tijdstip van de beslissing of door verwijzing naar de bij openbare verkoop te behalen opbrengst, indien verhaal moet worden genomen. De rechter kan het te betalen bedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel.

– 5. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

– 6. Bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, worden aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen in mindering gebracht.

– 7. Bij de oplegging van de maatregel wordt rekening gehouden met uit hoofde van eerdere beslissingen opgelegde verplichtingen tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Omstandige vervangende gevangenisstraffen zijn voorzien.

Indien men volgens dit systeem veroordeeld wordt voor een strafbaar feit, kan men eveneens veroordeeld worden tot verbeurdverklaring van vermogensvoordelen van soortgelijke misdrijven en van misdrijven met een geldboete van de vijfde categorie (zijnde de zwaarste misdrijven). Men hoeft hierbij niet veroordeeld te zijn voor deze laatste misdrijven: aanwijzingen dat ze door de betrokkene begaan werden, volstaan. Omgekeerd

de ou grâce aux bénéficiaires de l'infraction visée au même alinéa ou de faits similaires ou de faits passibles d'une amende de la cinquième catégorie, à propos desquels il y a des indications suffisantes qu'ils ont été commis par cette personne.

– 3. Sur la requête du ministère public et par décision judiciaire distincte, la personne qui a été condamnée en raison d'un délit passible d'une amende de la cinquième catégorie et à l'égard de qui, en tant que suspect pour ce délit, une enquête criminelle financière a été lancée, peut se voir imposer l'obligation de payer une somme d'argent à l'Etat à titre de dessaisissement d'un avantage obtenu illégalement, s'il est plausible sur la base de cette enquête que d'autres infractions ont également mené la personne condamnée de quelque manière que ce soit à obtenir un avantage illégalement.

– 4. Le juge fixe le montant auquel est estimé l'avantage obtenu illégalement. L'avantage comprend l'économie des frais. La valeur des objets que le juge estime faire partie de l'avantage obtenu illégalement peut être estimée à la valeur marchande au moment de la décision ou par référence au prix qui serait obtenu en vente publique, s'il convient de les récupérer. Le juge peut fixer le montant à payer à un niveau plus bas que la valeur de l'avantage estimé.

– 5. Par objet, on entend tous les biens et tous les droits patrimoniaux.

– 6. Lors de la détermination de l'étendue du montant auquel est estimé l'avantage obtenu illégalement, le montant des demandes en justice accordés à des tiers lésés est déduit.

– 7. Lors de l'imposition de la mesure, il est tenu compte des obligations de paiement d'une somme d'argent imposées en vertu de décisions antérieures à titre de dessaisissement d'un avantage obtenu illégalement.

Des peines d'emprisonnement subsidiaires circonstanciées sont prévues.

Si une personne est condamnée pour une infraction sur la base de ce système, elle peut également être condamnée à la confiscation d'avantages patrimoniaux provenant de délits similaires et de délits passibles d'une amende de la cinquième catégorie (qui sont les infractions les plus graves). A cet effet, il ne faut pas être condamné pour ces derniers délits : des indications qu'ils ont été commis par l'intéressé suffisent.

kan degene die voor een misdrijf met een geldboete van de vijfde categorie veroordeeld werd, na een strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo), ook worden veroordeeld tot verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen van een ander misdrijf, waarvan het sfo aannemelijk maakt dat ze verworven werden en zonder dat men voor die andere misdrijven strafrechtelijk moet veroordeeld zijn.

In landen als Ierland, Italië en in Engeland, bestaan naast strafrechtelijke ook burgerlijke, resp. administratieve verbeurdverklaringen: wanneer omstandigheden het aannemelijk maken dat een persoon beschikt over een vermogen dat minstens prima facie niet kan verklaard worden door zijn wettelijke inkomsten en er bovendien kan aannemelijk gemaakt worden dat zijn doen en laten verband houdt met (georganiseerde) criminaliteit, dan kan hij – zonder dat er sprake is van een strafprocedure – voor een burgerlijke of administratieve rechter gebracht worden, en wanneer hij hierbij geen afdoende uitleg kan verschaffen over de herkomst van zijn vermogen, wordt dit verbeurd verklaard.

– In Italië is binnen het kader van de zogenaamde antimafia wetgeving in de mogelijkheid voorzien om de goederen van een persoon te confisqueren, wanneer deze behoort tot zulk type organisatie wanneer de waarde van deze goederen niet in verhouding staat tot de belastingaangifte of de economische activiteit van die persoon.

– In Ierland en het Verenigd Koninkrijk is voorzien in de mogelijkheid, binnen het kader van een burgerlijke rechtspleging, om te bewijzen dat iemand een « criminele levensstijl » heeft. Als dit bewijs geleverd is volgens de burgerlijke bewijsstandaard, dan zal de rechtbank het vermoeden hanteren dat het vermogen van de verweerder van criminele oorsprong is. Deze laatste moet dan de wettige oorsprong van zijn vermogen aantonen, op sanctie van ze te zien verbeurd verklaren.

FRANKRIJK

Code Pénal - Artikel 222-39-1:

«Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'une des activités réprimées par la présente section, ou avec plusieurs personnes se livrant à l'usage de stupéfiants, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

La peine d'emprisonnement est portée à dix ans lorsqu'une ou plusieurs des personnes visées à l'alinéa précédent sont mineures.»

Hier heeft men geopteerd voor een omstandige ge-

Inversement, celui qui a été condamné pour un délit passible d'une amende de la cinquième catégorie, peut, après une enquête criminelle financière, également être condamné à la confiscation des avantages patrimoniaux provenant d'un autre délit, dont l'enquête criminelle financière laisse supposer qu'ils ont été acquis, sans qu'il ait été condamné pénalement pour ces autres délits.

Dans des pays tels que l'Irlande, l'Italie et l'Angleterre, outre les confiscations pénales, il existe également les confiscations administratives et civiles : lorsque des circonstances laissent supposer qu'une personne dispose d'une fortune qui, du moins prima facie, ne peut s'expliquer par ses revenus légaux et qu'il peut en outre être supposé que ses faits et gestes sont liés à la criminalité (organisée), elle peut – sans qu'il soit question d'une procédure pénale - être citée devant un juge administratif ou civil et si elle ne peut pas à fournir une explication satisfaisante quant à l'origine de sa fortune, celle-ci est confisquée.

– En Italie, il est prévu, dans le cadre de la législation dite antimafia, la possibilité de confisquer les biens d'une personne lorsque celle-ci appartient à une telle sorte d'organisation et lorsque la valeur de ces biens ne correspond pas à la déclaration d'impôts ou à l'activité économique de cette personne.

– En Irlande et au Royaume-Uni, il est prévu, dans le cadre d'une procédure civile, la possibilité de prouver que quelqu'un a un « train de vie criminel ». Si la preuve est établie selon la norme relative à la preuve en matière civile, le tribunal pourra évoquer la présomption que le patrimoine du défendeur est d'origine criminelle. Ce dernier devra alors prouver l'origine légale de son patrimoine sous peine d'une sanction de confiscation de celui-ci.

FRANCE

Code pénal – Article 222-39-1 :

«Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'une des activités réprimées par la présente section, ou avec plusieurs personnes se livrant à l'usage de stupéfiants, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

La peine d'emprisonnement est portée à dix ans lorsqu'une ou plusieurs des personnes visées à l'alinéa précédent sont mineures.»

On a opté ici pour une peine d'emprisonnement et

vangenisstraf en geldboete, wanneer men in relatie gebracht wordt met personen betrokken in drugshandel en men daarbij zijn inkomsten in verhouding tot zijn levensstijl niet kan verantwoorden.

3. Rechtspraak van het Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens aangaande het vermoeden van onschuld

A. Rechtspraak voorafgaand aan het arrest Phillips vs. UK van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 5 juli 2001.

Zowel het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens als het Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten leggen aan de lidstaten uitdrukkelijk de verplichting op om het recht op *praesumptio innocentiae* in het raam van de strafrechtspleging te garanderen.

«Eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen is.» (Art. 6 § 2 E.V.R.M. en art. 14 § 2, I.B.P.R.)

De vraag rees of het vermoeden van onschuld, zoals geformuleerd in deze bepalingen, zowel geldt ten aanzien van de fase in het strafproces waar de schuldvraag wordt behandeld, als ten aanzien van de straftoemetsingsfase, en meer in het bijzonder ten aanzien van de verbeurdverklaring. Verder diende te worden vastgesteld welke eisen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt aan het «volgens de wet bewezen zijn van de schuld».¹⁰

3.A.1 Toepasselijkheid van artikel 6, § 2, E.V.R.M. op de straffoetmeting

In de vroegere rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en met name in de zaak ENGEL t. Nederland, werd artikel 6 § 2 E.V.R.M. op grond van een letterlijke lezing nog uitsluitend van toepassing geacht op de schuldvraag en niet op de beoordeling van de aard of de mate van de bestraffing.

¹⁰ Zie over het vermoeden van onschuld in de rechtspraak van het E.H.R.M. en de E.C.R.M.: PH. TRAEEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 190; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 562.

une amende circonstanciées lorsque quelqu'un est en contact avec des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants et qu'il ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie.

3. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la présomption d'innocence

A. Jurisprudence précédant l'arrêt Phillips vs. UK de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juillet 2001.

Tant la Convention européenne des droits de l'homme que le Pacte international des droits civils et politiques soumettent expressément les Etats membres à l'obligation de garantir le droit de la *praesumptio innocentiae* dans le cadre de la procédure pénale.

«Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.» (Art. 6, § 2, C.E.D.H. et art. 14, § 2, P.I.D.C.P.)

La question qui s'est posée était de savoir si le principe de la présomption d'innocence formulé dans ces dispositions était applicable tant dans la phase de la procédure pénale où est examinée la question de la culpabilité que dans la phase de fixation de la peine, et ce plus particulièrement en ce qui concerne la confiscation. Il a ensuite fallu déterminer à quelles conditions la Cour européenne des Droits de l'homme subordonne le fait «de voir sa culpabilité établie aux termes de la loi».¹⁰

3.A.1 Applicabilité de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des Droits de l'homme à la fixation de la peine

Dans la jurisprudence plus ancienne de la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment dans l'affaire ENGEL contre les Pays-Bas, l'article 6, § 2, de la C.E.D.H., sur la base d'une lecture littérale, était encore considéré comme applicable exclusivement à la question de la culpabilité et non à l'appréciation de la nature ou du montant de la peine.

¹⁰ Concernant la présomption d'innocence la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Commission européenne des droits de l'homme, voir: TRAEEST PH., *Het bewijs in strafzaken*, Mys & Breesch, Gand, 1992, 190; VAN DEN WYNGAERT C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Anvers, 1994, 562.

«As its wording shows, it deals only with the proof of guilt and not with the kind or level of punishment.»¹¹

In latere arresten is het Hof echter op dit standpunt teruggekomen en het Hof past het principe van het vermoeden van onschuld nu toe op het geheel van de strafprocedure, zonder bepaalde fasen als dusdanig uit te sluiten van de bescherming, bepaald in artikel 6 § 2, E.V.R.M.

In de zaak MINELLI t. Zwitserland oordeelde het Hof :

«In the Court's opinion, Article 6, § 2, governs criminal proceedings in their entirety, irrespective of the outcome of the prosecution, and not solely the examination of the merits of the charge.»¹²

De straftoematingsfase behoort derhalve zonder enige twijfel tot de strafprocedure en de wijze waarop in deze fase de bewijsvoering en de bewijslast worden georganiseerd, zal dan ook onvermijdelijk een beslissend element vormen bij de beoordeling van de vraag of het vermoeden van onschuld gedurende de strafrechtspleging al dan niet werd gerespecteerd. Volgens deze rechtspraak van het Hof is artikel 6, § 2, E.V.R.M. derhalve eveneens van toepassing op de straftoematingsfase en meer bepaald op de beoordeling van de verbeurdverklaring. Dit houdt verband met het feit dat confiscatieprocedures zo niet uitsluitend, dan toch grotendeels een punitief karakter hebben en het bestraffend effect van dergelijke procedures doorgaans aanzienlijk kan zijn, vooral waar het gaat om georganiseerde criminaliteit.

De toepassing van het vermoeden van onschuld dient daarbij beoordeeld te worden over het verloop van de strafprocedure in haar geheel genomen¹³, eerder dan voor elke fase afzonderlijk. In dit opzicht leek het dan ook niet noodzakelijk strijdig met het E.V.R.M. om, eens de schuld van de beklaagde is vastgesteld zonder dat hierbij aan het vermoeden van onschuld op welke wijze dan ook werd geraakt, ten aanzien van de gevolgen van deze schuldigverklaring de lat minder hoog te leggen, doch onder zekere voorwaarden en binnen bepaalde grenzen.

¹¹ E.H.R.M., 8 juni 1976, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 22, § 90, ENGEL t. Nederland.

¹² E.H.R.M., 25 maart 1983, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 62, § 30, MINELLI t. Zwitserland.

¹³ Analooq aan de wijze waarop het Hof het eerlijk verloop van de strafprocedure (art. 6 § 1 E.V.R.M.) beoordeelt. Zie hierover : VAN DEN WYNGAERT, o.c., 543.

« As its wording shows, it deals only with the proof of guilt and not with the kind or level of punishment. »¹¹

Toutefois, dans des arrêts plus récents, la Cour est revenue sur cette position et applique actuellement le principe de la présomption d'innocence à l'ensemble de la procédure pénale, sans exclure en tant que telles certaines phases de la garantie énoncée à l'article 6, § 2, de la C.E.D.H.

Dans l'affaire MINELLI contre la Suisse, la Cour a estimé que :

« In the Courts opinion, Article 6, § 2, governs criminal proceedings in their entirety, irrespective of the outcome of the prosecution, and not solely the examination of the merits of the charge. »¹²

Il est dès lors indubitable que la phase de fixation de la peine relève de la procédure pénale et la manière dont l'établissement de la preuve et la charge de la preuve doivent être organisés dans le cadre de cette phase, constituera donc nécessairement un élément décisif lors de l'appréciation du respect du principe de la présomption d'innocence pendant la procédure pénale. Conformément à cette jurisprudence de la Cour, l'article 6, § 2, de la C.E.D.H. s'applique dès lors également à la phase de fixation du taux de la peine, et plus précisément en matière de confiscation. Cela est lié au fait que les procédures en confiscation ont un caractère, si pas exclusivement du moins en grande partie, punitif et que généralement l'effet pénalisant de telles procédures peut être considérable, surtout lorsqu'il s'agit de crime organisé.

L'application du principe de la présomption d'innocence doit être appréciée sur le déroulement de la procédure pénale dans son ensemble¹³ plutôt que pour chaque phase séparément. Dans cette optique, dès que la culpabilité du prévenu était établie et sans qu'il soit porté atteinte en aucune manière à la règle de la présomption d'innocence, il ne paraissait dès lors pas nécessairement contraire à la C.E.D.H. de placer la barre moins haut en ce qui concerne les suites de la déclaration de culpabilité, en respectant néanmoins certaines conditions et en ne dépassant pas certaines limites.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, 8 juin 1976, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, Vol. 22, § 90, ENGEL contre les Pays-Bas.

¹² Cour européenne des droits de l'homme, 25 mars 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, Vol. 62, § 30, MINELLI contre la Suisse.

¹³ Par analogie avec la manière dont la Cour apprécie le déroulement équitable de la procédure pénale (art. 6, 1. C.E.D.H.). Voir à ce propos: VAN DEN WYNGAERT C., o.c., 543.

3.A.2 De draagwijdte van het vermoeden van onschuld en de bewijslast

Allereerst dient vastgesteld te worden dat het Verdrag zich ertoe beperkt uitdrukkelijk het principe te bevestigen dat het vermoeden van onschuld geldt totdat het bewijs van de schuld overeenkomstig de wet geleverd is. Art. 6 § 2 E.V.R.M. verplicht de verdragssluitende staten er inderdaad niet toe de bewijslast op absolute wijze in handen van de vervolgende partij te leggen. Het verdrag vereist enkel dat eenieder als onschuldig wordt beschouwd totdat zijn schuld bewezen is op de wijze en met de middelen door de wet voorgeschreven en door de partij(en) die daartoe door de wet (*sensu lato*) wordt aangeduid¹⁴.

Dit impliceert echter geenszins dat de nationale regeringen volledig vrij zijn in de regulering van hun bewijsregime. Uiteraard dienen de algemene rechtsbeginselen, al dan niet uitdrukkelijk vervat in de internationale verdragen, bij de wettelijke invulling van het nationaal strafrechtelijk bewijsrecht geëerbiedigd te worden. De lidstaten moeten erover waken dat door de nationale invulling van de bewijslastregeling het vermoeden van onschuld, zoals uitgedrukt in art. 6, § 2, E.V.R.M., niet uitgehold wordt.

In de zaak SALABIKU tegen Frankrijk stelde het Hof in dit verband: «*Above all, the national legislature would be free to strip the trial court of any genuine power of assessment and deprive the presumption of innocence of its substance, if the words 'according to the law' were construed exclusively with reference to domestic law.*»¹⁵.

In die redeneerwijze past het oordeel van het Hof dat vermoedens in rechte of in feite niet principieel uitgesloten dienen te worden, doch dat zekere voorwaarden dienen gerespecteerd te worden en een zekere grens niet mag overschreden worden bij de toepassing ervan.

«*Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. (...) Article 6, § 2, does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It*

¹⁴ A.H.J. SWART, «Bewijs leveren tegen zichzelf. Huiszoeking», noot onder E.H.R.M. 25 februari 1993, A.A., 1993, 674.

¹⁵ E.H.R.M., 7 oktober 1988, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, vol. 141, § 28, SALABIKU t. Frankrijk.

3.A.2 Portée du principe de la présomption d'innocence et charge de la preuve

Il convient tout d'abord de constater que la Convention se borne à confirmer expressément le principe selon lequel la présomption d'innocence s'applique jusqu'à ce que la preuve de la culpabilité soit légalement fournie. En effet, l'art. 6, § 2, de la C.E.D.H. n'oblige pas les Etats contractants à remettre de manière absolue entre les mains de la partie poursuivante la charge de la preuve. La Convention exige seulement que toute personne soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par la ou les parties désignées à cette fin par la loi (*sensu lato*) de la manière et par les moyens prescrits par la loi.¹⁴

Toutefois, cela n'implique nullement que les gouvernements nationaux ont toute liberté pour régler le régime de la preuve. Il va de soi que les principes juridiques généraux contenus expressément ou non dans les conventions internationales doivent être respectés par le droit pénal national en matière de preuve. Les Etats membres doivent veiller à ce que les règles de droit interne régissant le fardeau de la preuve ne vident pas de sa substance le principe de la présomption d'innocence énoncé à l'art. 6, § 2, de la C.E.D.H.

A cet égard, dans l'affaire SALABIKU contre la France, la Cour a estimé ce qui suit: «*Above all, the national legislature would be free to strip the trial court of any genuine power of assessment and deprive the presumption of innocence of its substance, if the words 'according to the law' were construed exclusively with reference to domestic law.*»¹⁵

Il y a harmonie entre ce raisonnement et l'opinion de la Cour qui estime que les présomptions de droit ou de fait ne doivent pas être exclues en principe, mais que certaines conditions doivent être respectées et que certaines limites ne peuvent être dépassées lors de l'application de telles présomptions.

«*Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. (...) Article 6, § 2, does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It*

¹⁴ SWART A.H.J., «Bewijs leveren tegen zichzelf Huiszoeking» note sous E.H.R.M., 25 février 1993, A.A., 1993, 674.

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, 7 octobre 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, vol. 141, § 28, SALABIKU contre la France.

requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.»¹⁶

In casu oordeelde het Hof dat zogenaamde 'materieële misdrijven', i.e. misdrijven waarbij door de wetgever de aanwezigheid van het morele element wordt vermoed, niet strijdig zijn met het vermoeden van onschuld, in zoverre de bewijslast aangaande het materieel element van het misdrijf onverminderd in hoofde van het openbaar ministerie blijft berusten en de verdediging de mogelijkheid behoudt om aan te tonen dat het moreel element afwezig is.

In de zaak PHAM HOANG tegen Frankrijk oordeelde het Hof in dezelfde zin:

*«Mr Pham Hoang was not, in fact, deprived of all means of defending himself; (...) he could try to demonstrate that he had 'acted from necessity or as a result of unavoidable mistake'. The presumption of his responsibility was not an irrebuttable one.»*¹⁷

Uit voorgaande arresten blijkt dat het Hof bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van gedeeltelijke omkeringen van de bewijslast enerzijds belang hecht aan de ernst en de aard van de ten laste gelegde misdrijven¹⁸ en anderzijds aan de mogelijkheid van de beklagde om op tegensprekelijke wijze elementen voor zijn verdediging aan te tonen. De strafrechter dient nog over een zekere mate van beoordelingsvrijheid te beschikken en mag het vermoeden niet automatisch, zonder appreciatie van de feiten, toepassen¹⁹.

¹⁶ *Ibid.*, § 27-28.

¹⁷ E.H.R.M., 25 september 1992, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, vol. 243, § 35, PHAM HOANG t. Frankrijk.

¹⁸ Het hanteren van een proportionaliteitscriterium wordt door STESENS bekritiseerd aangezien het vermoeden van onschuld door hem als absoluut wordt beschouwd en geen uitzonderingen toelaat. Bij de beoordeling van vermoedens van schuld moet niet gekeken worden naar de belangen die deze vermoedens dienen, maar wel naar de mogelijkheden van de omkering van deze vermoedens. G. STESENS, o.c., nr. 171. Zie in dezelfde zin de opmerking van T.M. SCHALKEN en K. ROZEMOND, «Nieuwe opsporingsmethoden: dient elke onregelmatigheid te worden gesanctioneerd?», *N.J.B.*, 1997, 1366: «Hoe kan de vereiste graad van humaniteit afhankelijk worden gesteld van de ernst van het delict? De zwaarte van de misdaad rechtvaardigt een zekere druk op de verdachte tijdens het verhoor, maar kan niet de bovengrens vormen voor de menselijkheid van de behandeling. Want dan zou gelden: hoe zwaarder het misdrijf, hoe onmenselijker de behandeling mag zijn».

¹⁹ E.H.R.M., 7 oktober 1988, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, vol. 141, § 26 en 30.

*requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.*¹⁶

In casu, la Cour a estimé que les «infractions matérielles», c'est-à-dire les infractions pour lesquelles la présence de l'élément moral est présumée par le législateur, ne sont pas contraires à la présomption d'innocence dans la mesure où la charge de la preuve concernant l'élément matériel de l'infraction continue à reposer entièrement entre les mains du ministère public et où la défense conserve la faculté de prouver l'absence de l'élément moral.

Dans l'affaire PHAM HOANG contre la France, la Cour a estimé dans le même sens que :

*« Mr Pham Boang was not, in fact, deprived of all means of defending himself ; (...) he could try to demonstrate that he had 'acted from necessity or as a result of unavoidable mistake'. The presumption of his responsibility was not an irrebuttable one. »*¹⁷

Il ressort des arrêts précités que la Cour, lorsqu'elle apprécie l'admissibilité d'un renversement partiel de la charge de la preuve, accorde de l'importance, d'une part, à la gravité et à la nature des charges¹⁸ et, d'autre part, à la faculté qu'a le prévenu d'apporter contradictoirement des éléments pour sa défense. Le juge répressif doit encore disposer d'une certaine liberté d'appréciation et ne peut retenir automatiquement la présomption sans apprécier les faits¹⁹.

¹⁶ *Ibid.*, § 27-28.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, 25 septembre 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, vol. 243, § 35, PHAM HOANG contre la France.

¹⁸ STESENS critique le recours à un critère de proportionnalité étant donné qu'il considère la présomption d'innocence comme absolue et qu'elle n'admet aucune exception. Dans l'appréciation des présomptions de culpabilité, il ne faut pas prendre en considération les intérêts que servent ces présomptions, mais bien les possibilités de renversement de ces présomptions. STESENS G., o. c., n° 171. Voir dans le même sens la remarque de SCHALKEN T.M. et ROZEMOND K., «Nieuwe opsporingsmethoden, dient elke onregelmatigheid te worden gesanctioneerd?», *N.J.B.*, 1997, 1366 : Comment le degré d'humanité requis peut-il être subordonné à la gravité du délit? La gravité du crime justifie l'exercice d'une certaine pression sur l'inculpé pendant l'audition mais ne peut constituer la limite supérieure à l'humanité du traitement. Dans ce cas, en effet, la règle serait : plus le délit est grave, plus le traitement peut être inhumain.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, 7 octobre 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Série A, vol. 141, §§ 26 et 30.

Het Hof was in beide zaken dan ook de mening toegedaan dat art. 6 § 2 E.V.R.M. in die omstandigheden niet geschonden werd.

De lidstaten kunnen in het nationaal strafrechtelijk bewijsrecht derhalve onder bepaalde voorwaarden de bewijslast ten aanzien van de schuld zelf verdelen, aan de hand van vermoedens in rechte of in feite. Een volledige omkering van de bewijslast zou echter onverenigbaar zijn met art. 6 § 2 E.V.R.M., ook al zou de verdediging de mogelijkheid bewaren om haar onschuld te bewijzen en zou deze omkering wettelijk geregeld zijn²⁰.

3.A.3 Het nemo tenetur-beginsel

Een ander gerelateerd aspect is het nemo tenetur-beginsel, dat inhoudt dat niemand gedwongen mag worden mee te werken aan zijn eigen (strafrechtelijke) vervolging. Elke doorbreking van dit principe impliceert meteen ook een verschuiving van het vermoeden van onschuld en hierdoor een omkering van bewijslast.

Hoewel het zwijgrecht niet expliciet voorkomt in art. 6 E.V.R.M., vormt deze waarborg volgens het Europees Hof een vast onderdeel van een eerlijk proces²¹. Bovendien staat het zwijgrecht in nauw verband met het vermoeden van onschuld, dat wel uitdrukkelijk in art. 6.2 E.V.R.M. is opgenomen.

Het zwijgrecht impliceert dat een verdachte niet kan worden gedwongen zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek naar zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid. Wanneer hij beslist zulks wel te doen, dient deze beslissing vrij en bewust te zijn genomen²². Uit het SAUNDERS-arrest²³ blijkt dat het zwijgrecht een dermate belangrijk fundament is van een eerlijk proces, dat zelfs in uitermate complexe zaken van fraude de verdachte niet kan gedwongen worden bewijs tegen zichzelf te leveren. Ook blijkt uit dit arrest dat de *verklaringsvrijheid* van de betrokkene voor het E.H.R.M. een centrale rol inneemt bij het beoordelen van een eventuele schending van het zwijgrecht. Mondelinge verklaringen die

Dans les deux affaires, la Cour était dès lors d'avis qu'en ces circonstances, l'art. 6, § 2, de la C.E.D.H. n'était pas transgressé.

En conséquence, les Etats membres peuvent, dans leur droit pénal interne en matière de preuve, répartir sous certaines conditions la charge de la preuve concernant la culpabilité sur la base de présomptions de droit ou de fait. Toutefois, un renversement total de la charge de la preuve serait incompatible avec l'art. 6, § 2, de la C.E.D.H., même si la défense conserve la possibilité de prouver son innocence et même si le renversement était réglé par la loi.²⁰

3.A.3. Principe nemo tenetur

Autre aspect de la présomption d'innocence : le principe nemo tenetur selon lequel personne ne peut être forcé à collaborer à sa propre poursuite (pénale). Tout manquement à ce principe implique immédiatement un déplacement de la présomption d'innocence et de ce fait un renversement de la charge de la preuve.

Bien que le principe nemo tenetur ne figure pas expressément à l'article 6 de la C.E.D.H., la Cour européenne considère que cette garantie constitue un élément indissociable d'un procès équitable²¹. En outre, ce principe est étroitement lié à la présomption d'innocence, lequel est mentionné expressément à l'article 6.2 de la C.E.D.H.

Le principe nemo tenetur implique qu'un inculpé ne peut être contraint de collaborer à l'enquête sur sa responsabilité pénale. S'il décide néanmoins de collaborer, cette décision doit être prise librement et en connaissance de cause²². Il ressort de l'arrêt SAUNDERS²³ que le principe nemo tenetur est une base à ce point importante pour un procès équitable que même dans les affaires extrêmement complexes de fraude l'inculpé ne peut être obligé de fournir une preuve contre lui-même. Il apparaît également dans cet arrêt que la *liberté de déclaration* de l'intéressé occupe une place centrale pour la Cour européenne des droits de l'homme dans l'évaluation d'une éventuelle violation du principe

²⁰ TRAEST, Ph., o.c., nr. 348.

²¹ B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling. Een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, CBR, s.d., 89.

²² B. DE SMET, 'La valeur de l'aveu en matière pénale', *Rev. dr. pén.*, 1994, 641.

²³ E.H.R.M., 17 december 1996 (Saunders/Verenigd Koninkrijk), *Reports of judgments and decisions*, 1996, IV, 2044.

²⁰ TRAEST, Ph., o.c., n°348.

²¹ B. DE SMET et K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling. Een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Anvers, CBR, s.d., 89.

²² B. DE SMET, « La valeur de l'aveu en matière pénale », *Rev. dr. pén.*, 1994, 641.

²³ Cour européenne des droits de l'homme, 17 décembre 1996 (Saunders/Royaume-Uni), *Reports of judgments and decisions*, 1996, IV, 2044.

onder druk van sancties worden bekomen, kunnen dus geen bewijs uitmaken voor zover de druk die de verdachte ondervindt dermate zwaar is dat zijn wilsvrijheid wordt aangetast²⁴. Anders gesteld, het nemo tenetur-beginsel strekt zich volgens het Europees Hof niet uit tot het strafrechtelijk gebruik van bewijsmateriaal verkregen van een verdachte middels het gebruik van dwangbevoegdheden, voor zover dit bewijsmateriaal onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat (zoals onder meer documenten verkregen naar aanleiding van een beslagmaatregel).

Uit het arrest FUNKE kan worden afgeleid dat dit niet geldt wanneer er onzekerheid heerst in hoofde van de vervolgende autoriteiten betreffende het bestaan van het bewijsmateriaal in kwestie en het dus eigenlijk gaat om een zogenaamde «fishing expedition». Wanneer de verdachte in zulke gevallen verplicht wordt bewijzen over te maken waarvan het bestaan slechts vermoed wordt, legt hij hiermee een (onrechtstreekse) verklaring af nopens de feiten, welke verklaring incriminerend kan werken, zodat in dergelijk geval het nemo tenetur-beginsel wel degelijk wordt geschonden.

Toch impliceert het zwijgrecht niet noodzakelijk dat de rechter geen enkel negatief gevolg mag geven aan de weigering van een verdachte verklaringen af te leggen. In de zaak MURRAY aanvaardde het Europees Hof dat het *niet* geven van een verklaring onder omstandigheden kan leiden tot de conclusie dat er geen verklaring is en de verdachte schuldig kan bevonden worden²⁵. Dit oordeel van het Europees Hof dient evenwel in de juiste context te worden gezien. Meer bepaald was het Hof de mening toegedaan dat het stilzwijgen van MURRAY – die noch gedurende het onderzoek, noch gedurende het ganse proces een verklaring wou afleggen – een *aanwijzing* van schuld was, onder meer omdat men reeds over voldoende gegevens à charge beschikte. Uit het arrest MURRAY mag dus niet worden afgeleid dat het stilzwijgen van de verdachte de waarde heeft van een bekentenis, doch enkel dat dit stilzwijgen kan worden opgevat als een element dat bewijsgegevens waarover de vervolgende instanties beschikken, geloofwaardiger maakt²⁶.

²⁴ Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat de belofte een internationaal aanhoudingsmandaat op te heffen of de bedreiging er één uit te vaardigen als de verdachte zich aan de justitie zou onttrekken, *geen* inbreuk uitmaakt op het zwijgrecht (Cass., 23 december 1998, *R.W.*, 1998-99, 1309).

²⁵ E.H.R.M., 8 februari 1996, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, §51.

²⁶ B. DE SMET en K. RIMANQUE, *o.c.*, 91, die hieruit concluderen dat het stilzwijgen van een verdachte dus enkel tegen hem kan worden gebruikt indien de gegevens die tegen hem worden aangebracht op zich reeds volstaan om de veroordeling te staven. Wanneer deze redenering wordt gevolgd, kan men zich de vraag stellen of het aanwenden van het stilzwijgen van de verdachte bij de motivering van een veroordeling überhaupt nog enig nut heeft.

nemo tenetur. Les déclarations verbales obtenues sous la pression de sanctions ne peuvent dès lors constituer une preuve dans la mesure où la pression subie par l'inculpé est si forte qu'il est porté atteinte à son libre arbitre²⁴. Autrement dit, le principe nemo tenetur ne s'étend pas selon la Cour européenne à l'utilisation pénale d'éléments de preuve obtenus d'un inculpé par la contrainte dans la mesure où ces éléments existent indépendamment de la volonté de l'inculpé (comme notamment des documents obtenus à la suite d'une mesure de saisie).

Il peut être déduit de l'arrêt FUNKE que le principe nemo tenetur ne s'applique pas lorsqu'il y a incertitude dans le chef des autorités poursuivantes quant à l'existence d'éléments de preuve et qu'il s'agit en fin de compte d'une «fishing expedition». Lorsqu'en pareil cas l'inculpé est contraint de remettre des preuves dont l'existence n'est que présumée, il fait une déclaration (indirecte) concernant les faits qui est susceptible d'être incriminante, de sorte que dans cette hypothèse le principe nemo tenetur est réellement violé.

Toutefois, le principe de nemo tenetur n'implique pas nécessairement que le juge ne peut donner une suite négative au refus d'un inculpé de faire des déclarations. Dans l'affaire MURRAY, la Cour européenne a admis que le fait de ne *pas* faire de déclarations dans certaines circonstances peut conduire à la conclusion qu'il n'y a pas de déclaration et que la culpabilité de l'inculpé peut être établie²⁵. Ce jugement de la Cour européenne doit cependant être placé dans son contexte exact. La Cour a estimé plus particulièrement que le silence de MURRAY – qui n'a voulu faire aucune déclaration ni pendant l'enquête, ni pendant le procès – était un *indice* de culpabilité, notamment parce qu'on disposait déjà de suffisamment de données à charge. On ne peut donc pas déduire de l'arrêt MURRAY que le silence de l'inculpé a valeur d'aveu, mais que ce silence peut uniquement être interprété comme un élément qui renforce la crédibilité de données de preuve dont disposent les instances à l'origine des poursuites²⁶.

²⁴ Ainsi, la Cour de cassation a déjà jugé que la promesse de lever un mandat d'arrêt international ou la menace d'en décerner un si l'inculpé se soustrait à la justice ne constitue *pas* une atteinte au principe de nemo tenetur (Cass., 23 décembre 1998, *R.W.*, 1998-99, 1309).

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, 8 février 1996, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, §51.

²⁶ B. DE SMET et K. RIMANQUE, *o.c.*, 91 ; qui en concluaient que le silence d'un inculpé ne pouvait donc pas être utilisé contre lui que si des données apportées contre lui suffisaient déjà en soi à étayer la condamnation. Si ce raisonnement est suivi, on peut se demander si le recours au silence par un inculpé a encore une quelconque utilité pour motiver une condamnation.

De juiste draagwijdte van het arrest MURRAY lijkt er dus in te bestaan dat het niet verstrekken van een aannemelijke verklaring nooit een zelfstandige betekenis kan worden toegemeten, maar enkel een bijdrage kan leveren tot het bewijs als motivering voor een redengevend feit²⁷.

Een en ander onderstreept het belang van de inhoud die aan het begrip *aanvoeringslast* zal moeten worden gegeven bij de toepassing van de voorgestelde bewijsverdeling bij de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen. Indien de aanvoeringslast er enkel in bestaat dat het Openbaar Ministerie aantoont dat bepaalde zaken in het bezit van de veroordeelde werden gevonden, komt het zwijgrecht ongetwijfeld op de helling te staan. De aanvoeringslast mag dus niet verworden tot een stijlformule. Het Openbaar Ministerie zal daadwerkelijk moeten aantonen, niet enkel dat de betrokkene over een in de wet gedefinieerde periode vermogensvoordelen heeft ontvangen die zijn ogenschijnlijk wettelijk verworven activa ruim te boven gaan, maar ook middels ernstige en concrete aanwijzingen aannemelijk maken dat deze voordelen voortspruiten, hetzij uit het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld, hetzij uit identieke feiten zoals in de wet omschreven.

3.A.4 Conclusie

In het algemeen leek het Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens derhalve volgende standpunten in te nemen met betrekking tot het vermoeden van onschuld en het gebruik van vermoedens in rechte of in feite²⁸:

- een volledige omkering van de bewijslast is uit den boze.
- een verdeling van de bewijslast door gebruik te maken van vermoedens in rechte of in feite is wel toelaatbaar onder bepaalde voorwaarden:
- de verdachte moet steeds de mogelijkheid krijgen om het tegendeel te bewijzen;
- de strafrechter dient een zekere beoordelingsvrijheid te behouden;
- de vermoedens of bewijslastverdeling dienen bij wet geregeld te worden;

²⁷ Cf. in die zin de conclusie van adv.-gen. FOKKENS voor Hoge Raad, 12 maart 1996, *N.J.*, 1996, nr. 539.

²⁸ Uiteraard dient hierbij enig voorbehoud naar de toekomst toe gemaakt te worden, gezien het beperkt aantal zaken waarin het Hof deze materie heeft behandeld en de casuïstische aard van zijn rechtspraak.

La portée exacte de l'arrêt MURRAY semble donc être que le fait de ne pas faire de déclaration plausible ne peut jamais avoir une signification en soi, mais peut uniquement contribuer à une preuve à l'appui²⁷.

Cela souligne l'importance, dans l'application de la répartition de la charge de la preuve proposée en cas de confiscation d'avantages patrimoniaux, du contenu à conférer à la notion de «*charge d'invocation*», c'est-à-dire le fait de commencer la répartition de la charge de la preuve. Si la «*charge d'invocation*» consiste uniquement à ce que le ministère public prouve que des choses déterminées ont été trouvées en la possession du condamné, le principe *nemo tenetur est*, sans conteste, remis en question. La «*charge d'invocation*» ne peut donc se traduire par une formule de style. Le ministère public devra effectivement prouver non seulement que l'intéressé a obtenu pendant une période définie par la loi des avantages patrimoniaux qui dépassent de loin son actif acquis apparemment de manière légale mais également montrer, à l'aide d'indications sérieuses et concrètes, qu'il est plausible que ces avantages proviennent soit du délit pour lequel l'intéressé a été condamné, soit de faits identiques tels que définis par la loi.

3.A.4 Conclusion

En général, la Cour européenne des droits de l'homme semblait adopter les points de vue suivants à l'égard de la présomption d'innocence et du recours aux présomptions de droit et de fait²⁸:

- un renversement complet de charge de la preuve est inadmissible ;
- une répartition de la charge de la preuve sur la base de présomptions de droit ou de fait est admissible à certaines conditions :
- l'inculpé doit toujours avoir la faculté de prouver le contraire;
- le juge répressif doit conserver une certaine liberté d'appréciation;
- les présomptions ou la répartition de la charge de la preuve doivent être réglées légalement;

²⁷ Cfr en ce sens les conclusions de l'avocat général FOKKENS devant le Conseil supérieur, 12 mars 1996, *N.J.*, 1996, n°539.

²⁸ A cet égard, il va de soi qu'il faut rester réservé quant à l'avenir vu le nombre restreint d'affaires dans lesquelles la Cour a traité cette matière et la nature «*casuistique*» de sa jurisprudence.

– hoe ernstiger de misdrijven en de op te lopen sanctie, hoe restrictiever en voorzichtiger het gebruik van deze vermoedens dient te zijn.

De vraag die in het raam van onderhavig wetsontwerp in het bijzonder rees, was of en hoe overeenkomstig de interpretatie van het E.V.R.M. door het Europees Hof de bewijslast kan verdeeld worden, niet ten aanzien van de schuld, doch wel ten aanzien van de verbeurdverklaring van vermogensbestanddelen waarvan vermoed wordt dat deze afkomstig zijn uit een misdrijf. In het licht van bovenstaande arresten leek het inderdaad toelaatbaar om een beperkte verdeling van bewijslast in te voeren, die uiteraard dient te beantwoorden aan de voorwaarden die het Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens vooropstelt in het raam van art. 6, §§ 1 en 2, van het E.V.R.M., zoals hierboven uiteengezet.

B. Het arrest PHILLIPS vs. UK van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 5 juli 2001.

Waar de beschouwingen en conclusies, voorafgaand aan het in deze titel vermelde arrest nog voorzichtig en in de voorwaardelijke wijze gesteld zijn, heeft het EHRM in het arrest PHILLIPS zekerheid gebracht, en heeft zij geoordeeld dat het hierboven vermelde Engelse systeem van de verdeling van de bewijslast, niet strijdig is met het EVRM.

De feiten die aan het arrest ten grondslag liggen zijn de volgende:

Steven Phillips werd op 27 juni 1996 door het Newport Crown Court veroordeeld uit hoofde van het importeren in het Verenigd Koninkrijk van een grote hoeveelheid cannabis in november 1995. Bij vonnis van 12 juli 1996 werd hij veroordeeld tot een gevangenisstraf van 9 jaar. Hij had reeds vroegere veroordelingen opgelopen, maar geen in verband met de handel in verdovende middelen.

Hierop werd een vermogensonderzoek uitgevoerd op basis van Section 2 van de hierboven vermelde Drug Trafficking Act 1994. Op de zitting waarop over de verbeurdverklaring beslist werd, paste de rechtbank het vermoeden toe volgens hetwelk alle eigendom in het bezit van de veroordeelde over een periode van 6 jaar voorafgaand aan het instellen van de strafvordering, geacht werd afkomstig te zijn van drugshandel. Hieronder bevond zich een huis dat hij sedert eind 1989 in eigendom had, en waarvan hij eerst weigerde de financiële herkomst te verklaren, om daarna middels

– plus les infractions commises sont graves et donc plus la sanction qui y est attachée est lourde, plus le recours à ces présomptions doit être restrictif et circonspect.

La question qui se posait en particulier dans le cadre du présent projet de loi était de savoir si et comment conformément à l'interprétation de la C.E.D.H. par la Cour européenne la charge de la preuve pouvait être répartie, non pas à l'égard de la culpabilité, mais à l'égard de la confiscation d'éléments composant le patrimoine qui sont présumés d'origine délictueuse. A la lumière des arrêts précités, il paraissait effectivement admissible d'introduire un renversement limité de la charge de la preuve, lequel devait naturellement répondre aux conditions exigées par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'art. 6, §§ 1 et 2, de la C.E.D.H., comme exposé plus haut.

B. L'arrêt PHILLIPS vs. UK de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juillet 2001.

Alors que les considérations et les conclusions précédant l'arrêt précité avaient été formulées de manière prudente et au mode conditionnel, la CEDH a apporté une certitude grâce à son arrêt Phillips et a estimé que le système anglais relatif à la répartition de la charge de la preuve décrit ci-dessus n'était pas contraire aux dispositions de la CEDH.

Les faits qui sont à la base de l'arrêt sont les suivants :

Steven Phillips fut condamné le 27 juin 1996 par la Newport Crown Court du chef de l'importation au Royaume-Uni d'une grande quantité de cannabis en novembre 1995. Le jugement prononcé le 12 juillet 1996 le condamna à une peine d'emprisonnement de 9 ans. Il avait déjà encouru d'autres condamnations auparavant mais aucune relative à un trafic de substances stupéfiantes.

Ensuite, une enquête patrimoniale fut menée sur la base de la Section 2 du Drug Trafficking Act 1994 précitée. Lors de l'audience au cours de laquelle une décision fut prise quant à la confiscation, le tribunal appliqua la présomption selon laquelle tous les biens en possession du condamné pendant les 6 ans précédant la mise en œuvre de la procédure pénale, sont estimés provenir du trafic de stupéfiants. Parmi ceux-ci se trouvait une maison dont il était propriétaire depuis fin 1989 et dont il a d'abord refusé d'expliquer l'origine financière pour donner par la suite, au moyen de pro-

gratis en volstrekt oncontroleerbare beweringen een weinig geloofwaardige uitleg over de legale herkomst van het huis te geven. Vermits hij aldus geen afdoende verklaring kon geven nopens de legale oorsprong van deze eigendom, werd hij veroordeeld tot verbeurdverklaring van een bedrag van 91.400 Pond Sterling (grotendeels bestaande uit de waarde van het huis), en bij gebreke aan betaling ervan, tot een bijkomende vervangende gevangenisstraf van 2 jaar.

Zijn vordering, gebaseerd op een schending van de artikelen 6.1 en 6.2 van het EVRM en op artikel 1 van het Aanvullend Protocol, wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in voormeld arrest ongegrond verklaard.

Volgende principes zijn voor het EHRM relevant:

— De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen is voor het EHRM niets anders dan een sanctie ingevolge een misdrijf (zoals bv. een geldboete) waarvoor de betrokkene veroordeeld werd na een rechtsgeldig proces. In zoverre de toepassing van vermoedens niet tot gevolg heeft dat andere tenlasteleggingen worden toegevoegd aan hetgeen waarvoor hij veroordeeld werd, is het vermoeden van onschuld inzake dus niet van toepassing.

— De betrokkene kon genieten van procedurele waarborgen:

— De raming van de vermogensvoordelen gebeurt door een rechtbank in openbare zitting, betrokkene krijgt op voorhand inzage in de stukken te zijnen laste en kan alle verweermiddelen naar voor brengen;

— De rechtbank kan de verbeurdverklaring beperken tot hetgeen zij realiseerbaar acht in hoofde van de betrokkene;

— De gehanteerde vermoedens zijn weerlegbaar, en de betrokkene kan aantonen, volgens een burgerlijke bewijsstandaard, dat hij zijn vermogen niet uit drugshandel heeft verworven (hijzelf is daartoe trouwens het best geplaatst);

— De rechtbank kan besluiten af te zien van de vermoedens als er volgens haar oordeel een groot risico bestaat dat de toepassing van de vermoedens een onrecht zou teweegbrengen in hoofde van de verdachte.

— In casu had de rechtbank de vermoedens correct toegepast en er de juiste gevolgen uit afgeleid, en zich bovendien beperkt tot de vermogensbestanddelen die nog steeds in het bezit van de betrokkene waren (dit element gerelateerd zijnde aan de vervangende gevangenisstraf).

pos gratuits et complètement incontrôlables, une explication peu crédible à propos de l'origine légale de la maison. Vu qu'il n'a pas pu donner d'explication satisfaisante quant à l'origine légale de cette propriété, il a été condamné à la confiscation d'un montant de 91.400 livres sterling (montant composé en grande partie de la valeur de la maison) et, à défaut de paiement, à une peine d'emprisonnement subsidiaire supplémentaire de deux ans.

Son action, basée sur la violation des articles 6.1 et 6.2 de la CEDH et sur l'article 1 du Protocole additionnel, fut déclarée non fondée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt précité.

D'après la CEDH, les principes pertinents sont les suivants :

— Selon la CEDH, la confiscation d'avantages patrimoniaux n'est rien d'autre qu'une sanction en raison d'un délit (comme une amende par exemple) pour lequel l'intéressé a été condamné après un procès valable. Dans la mesure où l'application des présomptions n'a pas pour conséquence que d'autres inculpations soient ajoutées à celle pour laquelle il a été condamné, la présomption d'innocence ne s'applique pas dans le cas présent.

— L'intéressé a pu profiter de garanties en matière de procédure :

— L'évaluation des avantages patrimoniaux est effectuée par un tribunal en audience publique et l'intéressé peut consulter à l'avance les pièces à sa charge et mettre en œuvre tous les moyens de défense ;

— Le tribunal peut limiter la confiscation aux biens qu'il estime réalisables dans le chef de l'intéressé ;

— Les présomptions avancées peuvent être renversées et l'intéressé peut prouver, au moyen d'une preuve établie selon la norme relative à la preuve en matière civile, qu'il n'a pas acquis son bien grâce au trafic de stupéfiants (il est d'ailleurs le mieux placé pour le faire) ;

— Le tribunal peut décider de ne pas avoir recours aux présomptions s'il y a selon lui un risque important que l'application des présomptions puisse provoquer une injustice dans le chef de l'inculpé.

— Dans le cas présent, le tribunal a appliqué les présomptions de manière correcte et en a tiré les bonnes conclusions. Il s'est en outre limité aux biens qui étaient encore en possession de l'intéressé (cet élément étant en rapport avec la peine d'emprisonnement subsidiaire).

— Het belang van de bestrijding van drugshandel en het preventieve aspect van het ontnemen van de vermogensvoordelen behaald uit deze handel door het confisqueren van de voornaamste drijfveer voor zulke criminaliteit, wettigen het wettelijk invoeren van zulke vermoedens.

Bij het uitwerken van huidig wetsontwerp werd uiteraard in ruime mate rekening gehouden met de standpunten van het Europees Hof.

4. De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen naar Belgisch recht

De artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek werden bij wet van 17 juli 1990²⁹ gewijzigd en aangevuld met een artikel 43bis Sw.³⁰ Door de toevoeging van artikel 42, 3° Sw. werd de mogelijkheid geschapen om - naast de reeds bestaande verbeurdverklaring van het *instrumentum sceleris*³¹, het *objectum sclereris* en het (rechtstreekse) *productum sceleris* - de bijzondere verbeurdverklaring ook toe te passen op de volgende categoriën van goederen en waarden:

1° de vermogensvoordelen die rechtstreeks zijn verkregen uit het misdrijf, zijnde alle goederen en waarden die de dader van het misdrijf bij het plegen ervan heeft bekomen (de zgn. primaire voordelen),

2° de vermogensvoordelen die in de plaats gesteld werden van de voordelen sub a (de zgn. vervangingsgoederen),

3° de inkomsten die werden verkregen uit de belegde voordelen.

²⁹ Wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 Strafwetboek, B.S., 15 augustus 1990, Memorie van toelichting, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/1.

³⁰ Zie in het algemeen: A. DE NAUW, «De verschillende luiken in het wettelijk systeem tot bestraffing en tot voorkoming van het witwassen van gelden en de fiscale fraude», en M. ROZIE, «De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten», in *Fiscaal Strafrecht en Strafprocesrecht*, ROZIE, M. (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1996, 221; F. DERUYCK, «Over witwassen en voordeelsontneming», Preadvis voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1996, niet-gepubliceerd, 55 e.v. en F. DERUYCK, «Over de voordeelsontneming», in *Wie is er bang van het strafrecht ?*, Post-universitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, TRAEST, Ph. en DE NAUW, A. (ed.), Gent, Mys en Breesch, 1998, 415-430; M. DE SWAEF, «De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven», R.W., 1990-91, 491-493; G. STESENS, o.c., 38 e.v.; A. VANDEPLAS, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen» in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 385 e.v.; R. VERSTRAETEN, «Over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», noot onder Antwerpen, 15 oktober 1992, R.W., 1994-95, 951-953.

³¹ Waarvoor - in tegenstelling tot wat geldt voor het productum sceleris (de zaken die voortkomen uit het misdrijf) - vereist is dat de zaken eigendom zijn van de veroordeelde.

— L'importance de la lutte contre le trafic de stupéfiants et l'aspect préventif du dessaisissement des avantages patrimoniaux obtenus grâce à ce trafic en confisquant le principal motif d'une telle criminalité, justifient l'introduction légale de telles présomptions.

Lors de l'élaboration du présent projet de loi, il a naturellement été tenu compte dans une large mesure de l'opinion de la Cour européenne.

4. Confiscation d'avantages patrimoniaux dans le droit belge

Les articles 42 et 43 du Code pénal ont été modifiés par la loi du 17 juillet 1990²⁹ et complétés par un article 43bis³⁰. L'insertion dans le Code pénal de l'article 42, 3°, permet, en dehors de la confiscation déjà existante portant sur *l'instrument du délit*³¹, sur le *corps du délit* et sur le *produit (direct) du délit*, d'appliquer également la confiscation spéciale aux catégories de biens et de valeurs suivantes :

1° les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, c'est-à-dire tous les biens et valeurs que l'auteur de l'infraction a obtenues en commettant celle-ci (les avantages dits primaires),

2° les avantages patrimoniaux qui ont été substitués aux avantages visés au 1° (les biens dits de substitution),

3° les revenus provenant de ces avantages investis.

²⁹ Loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal, M.B. du 15 août 1990, Exposé des motifs, *Doc. Chambre*, 1989-90, 987/1.

³⁰ Voir, en général, DE NAUW, A., «De verschillende luiken in het wettelijk systeem tot bestraffing en tot voorkoming van het witwassen van gelden en de fiscale fraude», et ROZIE, M., «De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten», in *Fiscaal Strafrecht en Strafprocesrecht*, ROZIE, M., Mys & Breesch, Gand, 1996, 221; F. DERUYCK, «Over witwassen en voordeelsontneming», Avis préalable destiné à l'association pour l'étude comparative des droits belge et néerlandais, 1996, inédit, p. 55 e.s. et DERUYCK, F., «Over de voordeelsontneming», in *Wie is er bang van het strafrecht ? Cycle post-universitaire Willy Delva 1997-1998*; TRAEST, Ph. et DE NAUW, A., Mys en Breesch, Gand, 1998, 415-430; DE SWAEF, M., «De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven», R.W., 1990-91, 491-493; STESENS, G., o.c., 38 e.s.; VANDEPLAS, A., «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen» in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Kluwer, Anvers, 1991, p. 385 e.s.; VERSTRAETEN, R., «Over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», note sous Anvers, 15 octobre 1992, R.W., 1994-95, 952-953.

³¹ Pour lequel - à l'inverse du *produit du délit* - il est indispensable que les choses appartiennent au condamné.

Bovendien werd met artikel 43bis Sw. voor de rechter de mogelijkheid ingevoerd om, indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, de geldwaarde ervan te ramen en de verbeurdverklaring uit te spreken van een daarmee overeenstemmend bedrag.

De volgende punten verdienen de aandacht:

4.1 Aard van de vermogensvoordelen

Het is volgens de memorie van toelichting van geen belang wat de *aard* is van de vermogensvoordelen (lichamelijk of onlichamelijk, roerend of onroerend)³².

4.2 Aard van de misdrijven

De bijzondere verbeurdverklaring is mogelijk ten aanzien van vermogensvoordelen voortkomend uit *alle misdaden, wanbedrijven en overtredingen*, zowel deze uit het Strafwetboek als deze uit de bijzondere strafwetten. Onopzettelijke misdrijven moeten nochtans geacht worden geen aanleiding te kunnen geven tot verbeurdverklaring³³. Tal van bijzondere strafwetten voorzien inzake verbeurdverklaring in specifieke regels (Wapenwet, Drugwet,...).

4.3 Objectconfiscatie-waardeconfiscatie

De verbeurdverklaring in België is in de eerste plaats een objectconfiscatie en geen waardeconfiscatie, wat wil zeggen dat het verbeurdverklaarde goed in principe in nauw verband dient te staan met het misdrijf waarvoor de beklaagde werd veroordeeld³⁴.

Dit geldt sinds de wet van 17 juli 1990 niet meer onvoorwaardelijk. De wetgever heeft in artikel 43bis Sw. immers in een *waardeconfiscatie* voorzien in geval de zaken bedoeld in artikel 42.3° Sw. niet meer in het vermogen van de veroordeelde kunnen teruggevonden worden.

De plus, l'insertion de l'article 43bis dans le Code pénal permet au juge de procéder à l'évaluation monétaire des choses qui n'ont pas pu être trouvées dans le patrimoine du condamné et de prononcer la confiscation d'une somme d'argent qui leur est équivalente.

Les points suivants méritent une attention particulière :

4. 1. Nature des avantages patrimoniaux

D'après l'exposé des motifs, la *nature* des avantages patrimoniaux n'importe aucunement (corporels ou incorporels, meubles ou immeubles)³².

4.2. Nature des infractions

La confiscation spéciale peut être appliquée aux avantages patrimoniaux tirés de *tout crime, délit ou contravention*, tant de ceux prévus au Code pénal que de ceux prévus par les lois pénales particulières. Néanmoins, les infractions involontaires seront réputées ne pouvoir donner lieu à confiscation³³. De nombreuses lois pénales particulières contiennent des règles spécifiques en matière de confiscation (Loi sur les armes, Loi sur la drogue, ...).

4.3. Confiscation de la chose - confiscation en valeur

En Belgique, la confiscation est essentiellement une confiscation de la chose, et non une confiscation de la valeur, ce qui signifie qu'il doit en principe y avoir un lien étroit entre le bien confisqué et l'infraction pour laquelle le prévenu est condamné³⁴.

Depuis la loi du 17 juillet 1990, ce principe n'est plus absolu. En effet, le législateur a prévu, à l'art. 43 bis du Code pénal, une *confiscation de la valeur* lorsque les choses visées à l'art. 42, 3°, du Code pénal ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné.

³² Memorie van toelichting bij de wet van 17 juli 1990, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 987/1, 3.

³³ A. VANDEPLAS, « Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen », *I.c.*, nr.24.

³⁴ Zie: Memorie van Toelichting bij de wet van 17 juli 1990, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 987/1, 3.

³² Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1990, *Doc. Chambre*, 1989-90, 987/1, 3

³³ VANDEPLAS, A., » Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen », *I.c.*, n° 24.

³⁴ Voir Exposé des motifs relatif à la loi du 17 juillet 1990, *Doc. Parl. Chambre*, 1989-90, 987/1, 3.

Wanneer dus vastgesteld wordt dat uit het misdrijf waartoe de beklagde wordt veroordeeld, vermogensvoordelen zijn ontstaan, zonder dat men echter kan bepalen wat er met deze vermogensvoordelen is gebeurd, bepaalt de rechter de geldwaarde van deze vermogensvoordelen en heeft de verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag. Met deze waardeconfiscatie beoogt men tevens het probleem van de vermogensvermenging te voorkomen³⁵.

De waardebepaling dient te geschieden met inachtneming van alle beschikbare gegevens inzake rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen, inzake de activiteit of transactie die het misdrijf vormt en die aan de voordelen ten grondslag ligt, en inzake ieder feitelijk gegeven dat nuttig kan blijken. De strafrechter neemt de brutowinst in aanmerking: hij houdt rekening met de inkomsten die de voordelen hebben opgebracht, zonder de eventuele kosten die het misdrijf voor de dader heeft meegebracht, in mindering te brengen.³⁶ Hij kan zich voor deze taak laten bijstaan door een deskundige.

Het Hof van Cassatie heeft hieraan in een arrest van 14 december 1994³⁷ toegevoegd dat de begroting eveneens *ex aequo et bono* kan geschieden en dat de rechter bijvoorbeeld de door de deskundige bepaalde raming als een maximum kan beschouwen en deze naar billijkheid verminderen³⁸.

4.4 Facultatief karakter

De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen is in tegenstelling tot die van de zaken bedoeld in art. 42.1° en 2° Sw. (art. 43Sw.), *facultatief*. De rechter heeft hierin een grote beoordelingsvrijheid. Zo kan hij zelfs, bijvoorbeeld om billijkheidsredenen, beslissen om slechts de gedeeltelijke verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit te spreken³⁹.

Par conséquent, lorsqu'on constate que des avantages patrimoniaux ont été produits par l'infraction pour laquelle le prévenu est condamné, sans qu'il soit toutefois possible de déterminer ce qu'il est advenu de ces avantages patrimoniaux, le juge procède à leur évaluation monétaire et la confiscation porte sur une somme d'argent qui leur sera équivalente. Cette confiscation de la valeur permet également d'éviter le problème de la confusion de patrimoines³⁵.

Pour déterminer la valeur, il y a lieu de tenir compte de toute information disponible relative aux avantages directs ou indirects ou relative à l'activité ou à la transaction qui constitue l'infraction et qui est à l'origine de ces avantages ainsi que de toute information concernant un quelconque élément de fait pouvant s'avérer utile. Le juge de répression considère les bénéfices bruts : il prend en considération les revenus que ces avantages ont produits sans déduire les frais qu'a pu entraîner l'infraction pour son auteur³⁶. Le juge peut se faire assister à cet effet par un expert.

La Cour de cassation a ajouté dans un arrêt du 14 décembre 1994³⁷ qu'il peut également être procédé à l'évaluation *ex aequo et bono* et que, par exemple, le montant de l'estimation faite par l'expert peut être considéré comme un maximum et être réduit selon le principe d'équité³⁸.

4.4. Caractère facultatif

La confiscation spéciale d'avantages patrimoniaux est *facultative*, contrairement à celle appliquée aux choses visées à l'art. 42, 1° et 2°, du Code pénal (art. 43 du Code pénal). A cet égard, le juge a une grande liberté d'appréciation. Ainsi, il peut même décider, pour des motifs d'équité, de ne prononcer que la confiscation partielle des avantages patrimoniaux³⁹.

³⁵ *Ibid.*, 4.

³⁶ *Ibid.*, 5; zie ook: Cass., 18 februari 1997, R.W., 1997-98, 300, met noot A. VANDEPLAS.

³⁷ Cass., 14 december 1994, R.Cass., 1995, 99. Zie in dit verband: P. VAN CAENEGEM, «Art. 43bis Sw. en de raming *ex aequo et bono*», R.Cass., 1995, 98-99.

³⁸ R. VERSTRAETEN, *I.c.*, 951-953.

³⁹ A. VANDEPLAS, «Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», *I.c.*, nr. 33-35.

³⁵ *Ibid.*, 4.

³⁶ *Ibid.*, 5, voir aussi: Cass., 18 février 1997, R. W., 1997-98, 300, avec note de VANDEPLAS, A.

³⁷ Cass., 14 décembre 1994, R. Cass., 1995, 99. Voir à ce propos: VAN CAENEGEM, P. «Art. 43bis Sw. en de raming *ex aequo et bono*», R. Cass., 1995, 98-99.

³⁸ VERSTRAETEN, R., *I.c.*, 951-953.

³⁹ VANDEPLAS, A., «Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», *I.c.*, n° 33-35.

4.5. Eigendomsvereiste

De vraag is in het verleden reeds gerezen of de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit art. 42, 3° Sw., net zoals de verbeurdverklaring uit art. 42, 1° en 2°, ook kan uitgesproken worden ten aanzien van derden-bezitters.

Omtrent deze vraag bestond in het verleden nogal wat verdeeldheid⁴⁰. Sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 10 februari 1999⁴¹, werd aangenomen dat de verbeurdverklaring ex art. 42, 3° Sw. niet kan uitgesproken worden ten aanzien van goederen die zich in het vermogen van derden bevinden.

Meer bepaald had het Hof van Cassatie in bovenvermeld arrest uitdrukkelijk gesteld dat de verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in art. 42, 3° Sw. veronderstelt dat deze zaken in het *vermogen* van de veroordeelde kunnen gevonden worden, ook al is voor de toepassing van dit artikel geen eigendomsvereiste gesteld.

In een recent arrest van 29 mei 2001 lijkt het Hof evenwel op deze rechtspraak terug te komen en de mogelijkheden tot verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ten aanzien van derden-bezitters te verruimen.

Het Hof stelt met name:

«(1) Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat de financiële voordelen die terechtkwamen in het vermogen van de vennootschap eveneens aan eiser ten goede gekomen zijn; dat het middel dat ervan uitgaat dat de voordelen die uit het misdrijf zijn verkregen in het vermogen van de derde rechtspersoon die de opbrengst van de visveiling integraal opstreek, terechtkwamen, in zoverre feitelijke grondslag mist;

(2) Overwegende dat, luidens artikel 42,3°, Strafwetboek, bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast 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; dat deze bepaling, anders dan in de gevallen bepaald in artikel 42, 1°, Strafwetboek, deze verbeurdverklaring niet afhankelijk stelt van de

⁴⁰ Zie bijv. Cass., 31 juli 1995, *R. Cass.*, 1996, 138, met noot P. Van CAENEGEM; Gent, 20 juni 1996, *R.W.*, 1997-98, 153, met noot M. DE SWAEF en F. DERUYCK en Cass., 18 maart 1997, *T.M.R.*, 1997, 270.

⁴¹ Cass., 10 februari 1999, *R. Cass.*, 1999, 342, met noot G. STESENS.

4.5. Condition de propriété

Par le passé, la question s'est déjà posée de savoir si la confiscation d'avantages patrimoniaux conformément à l'article 42, 3°, du Code pénal, tout comme la confiscation conformément à l'article 42, 1° et 2°, peut également être prononcée à l'égard de tiers détenteurs.

A l'époque, les avis étaient plutôt partagés⁴⁰. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1999⁴¹, il a toutefois été admis que la confiscation aux termes de l'article 42, 3°, du Code pénal ne peut être prononcée à l'égard de biens qui se trouvent dans le patrimoine de tiers.

Dans l'arrêt précité, la Cour de cassation avait en particulier dit expressément que la confiscation de choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal suppose que ces choses peuvent avoir été trouvées dans le *patrimoine* du condamné, même si aucune condition de propriété n'est prévue pour l'application de cet article.

Dans un récent arrêt du 29 mai 2001, la Cour semble toutefois revenir sur cette jurisprudence et étendre les possibilités de confiscation des avantages patrimoniaux à l'égard des tiers détenteurs.

La Cour dit notamment :

«(1) Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat de financiële voordelen die terechtkwamen in het vermogen van de vennootschap eveneens aan eiser ten goede gekomen zijn; dat het middel dat ervan uitgaat dat de voordelen die uit het misdrijf zijn verkregen in het vermogen van de derde rechtspersoon die de opbrengst van de visveiling integraal opstreek, terechtkwamen, in zoverre feitelijke grondslag mist;

(2) Overwegende dat, luidens artikel 42,3°, Strafwetboek, bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast 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; dat deze bepaling, anders dan in de gevallen bepaald in artikel 42, 1°, Strafwetboek, deze verbeurdverklaring niet afhankelijk

⁴⁰ Voir, par ex., Cass., 31 juillet 1995, *R. Cass.*, 1996, 138, avec note P. Van CAENEGEM ; Gand, 20 juillet 1996, *R.W.*, 1997-98, 153, avec note M. DE SWAEF et F. DERUYCK et Cass., 18 mars 1997, *T.M.R.*, 1997, 270.

⁴¹ Cass., 10 février 1999, *R.Cass.*, 1999, 342, avec note de G. STESENS.

eigendom van de veroordeelde; dat luidens artikel 43bis, eerste lid, Strafwetboek, de bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, Strafwetboek, door de rechter in elk geval kan worden uitgesproken; dat aldus deze zaken om reden van hun delictuele oorsprong kunnen worden verbeurdverklaard zonder dat zij daarom eigendom moeten zijn van de veroordeelde, en onverminderd de rechten die derden krachtens hun rechtmatig bezit op die zaken kunnen doen gelden;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

(3) Overwegende dat de rechter bij de begroting in toepassing van artikel 42, 3°, Strafwetboek, van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen geen aftrek dient te doen van de kosten die verbonden zijn aan de realisatie van het misdrijf;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;»

Uit dit arrest van het Hof van Cassatie kunnen de volgende principes afgeleid worden:

1) Dat de vennootschap in casu geen derde is (het middel mist nl. feitelijke grondslag), en dit leidt het Hof af uit het loutere feit dat financiële voordelen die terechtkwamen in het vermogen van de vennootschap eveneens aan eiser ten goede gekomen zijn. Het vereiste van vermogensvermenging wordt hier dus dermate ruim opgevat, dat men zich kan afvragen of er nog van vermogensvermenging als dusdanig sprake moet zijn. Ook het feit dat de vermogensvoordelen blijkbaar rechtstreeks door de vennootschap werden geïnd en niet via het vermogen van de veroordeelde naar de vennootschap werden gesluisd, lijkt geen rol meer te spelen. Tenslotte blijkt uit niets dat de vennootschap speciaal werd opgericht als formeel onderkomen voor criminele activa, noch dat vennootschapsregels werden geschonden opdat de veroordeelde kon genieten van bepaalde voordelen uit het vermogen van de vennootschap.

2) In een tweede punt herhaalt het Hof dat de vermogensvoordelen geen eigendom van de veroordeelde hoeven te zijn om verbeurdverklaard te kunnen worden, maar belangrijker is dat zij ook niet meer als vereiste stelt dat de vermogensvoordelen zich in het vermogen van de veroordeelde moeten bevinden. Als enig voorbehoud wordt gesteld dat derden krachtens hun rechtmatig bezit op die zaken rechten kunnen doen gelden. Hiervan hebben deze derden dan de bewijslast.

stelt van de eigendom van de veroordeelde; dat luidens artikel 43bis, eerste lid, Strafwetboek, de bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, Strafwetboek, door de rechter in elk geval kan worden uitgesproken; dat aldus deze zaken om reden van hun delictuele oorsprong kunnen worden verbeurdverklaard zonder dat zij daarom eigendom moeten zijn van de veroordeelde, en onverminderd de rechten die derden krachtens hun rechtmatig bezit op die zaken kunnen doen gelden;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

(3) Overwegende dat de rechter bij de begroting in toepassing van artikel 42, 3°, Strafwetboek, van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen geen aftrek dient te doen van de kosten die verbonden zijn aan de realisatie van het misdrijf;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;»

Les principes suivants peuvent être déduits de cet arrêt précité de la Cour de cassation :

1) La société n'est in casu pas un tiers (le moyen manque de fondement de fait); c'est ce que déduit la Cour du simple fait que les avantages financiers qui ont abouti dans le patrimoine de la société ont également profité au demandeur. La condition de confusion de patrimoine a donc ici une acception tellement large qu'on peut se demander s'il doit encore être question de confusion de patrimoine en tant que telle. Le fait que les avantages patrimoniaux aient été apparemment perçus directement par la société et non transférés à la société via le patrimoine du condamné, semble ne plus jouer de rôle. Enfin, rien n'indique que la société a été créée spécialement pour dissimuler des actifs d'origine criminelle, ni que les règles de la société ont été transgressées pour permettre au condamné de profiter de certains avantages du patrimoine de la société.

2) La Cour rappelle que les avantages patrimoniaux ne doivent pas nécessairement être la propriété du condamné pour pouvoir être confisqués; plus important : elle n'exige plus que les avantages patrimoniaux se trouvent dans le patrimoine du condamné. La seule réserve émise est que des tiers peuvent faire valoir des droits sur ces choses en vertu de leur possession légitime. La charge de la preuve incombe alors à ces tiers.

3) Als derde punt bevestigt het Hof het heersende standpunt dat vermogensvoordelen bruto worden verbeurdverklaard.

4.6. Bescherming van derden

Met de wet van 17 juli 1990 is de eigendomsvereiste voor de bijzondere verbeurdverklaring eerder de uitzondering dan de regel geworden.

De wetgever heeft daarom in een *bescherming* voorzien voor *derden* te goeder trouw van wiens goederen blijkt dat deze afkomstig zijn uit misdrijven en overeenkomstig art. 42.3° Sw. verbeurdverklaard worden.

Overeenkomstig art. 43bis Sw. worden de verbeurdverklaarde zaken die de burgerlijke partij toebehoren, dan wel de goederen en waarden die in de plaats gesteld werden van deze goederen, aan de burgerlijke partij teruggegeven.

Daarnaast kan elke derde die beweert recht te hebben op de verbeurdverklaarde zaken, dit recht laten gelden binnen de termijn en de modaliteiten van het *K.B. van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak*⁴². Deze derden dienen binnen een termijn van negentig dagen na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis hun aanspraak voor de bevoegde rechter te brengen – d.w.z. de burgerlijke rechter⁴³ - (art. 1 en 3) en het bewijs hiervan aan de griffier te leveren, waarna geen uitvoeringsmaatregel kan genomen worden ten aanzien van de verbeurdverklaarde zaak, totdat de beslissing omtrent die aanspraak in kracht van gewijsde is getreden.

Het bestaan van de mogelijkheid in hoofde van derden om *a posteriori* hun aanspraken op de verbeurdverklaarde zaak te doen gelden, belet echter niet dat dezelfde derden *a priori*, tijdens het strafgeding en zelfs voor de eerste maal in graad van beroep, vrijwillig tussenkomen teneinde te beletten dat hun eigendom zou worden verbeurdverklaard⁴⁴, bijvoorbeeld door aan

3) La Cour confirme le point de vue prédominant suivant lequel les avantages patrimoniaux peuvent être confisqués sur une base brute.

4.6. Protection de tiers

Par la loi du 17 juillet 1990, la condition de propriété exigée pour la confiscation spéciale est devenue l'exception plutôt que la règle.

C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu une mesure de *protection en faveur des tiers* de bonne foi dont les biens paraissent provenir d'infractions et doivent être confisqués en vertu de l'article 42, 3°, du Code pénal.

Conformément à l'art. 43bis du Code pénal, les choses confisquées appartenant à la partie civile ou les biens et valeurs qui y ont été substitués lui seront restitués.

En outre, tout tiers qui prétend avoir droit aux choses confisquées peut faire valoir ce droit dans le délai et selon les modalités fixées dans l'*AR du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée*⁴². Ces tiers doivent dans un délai de nonante jours à compter du jour où la condamnation sera passée en force jugée porter leur prétention devant le juge compétent – à savoir le juge au civil⁴³ – (art. 1^{er} et 3) et le justifier au greffier, après quoi la chose confisquée ne pourra faire l'objet d'aucune mesure d'exécution jusqu'à ce que la décision relative à cette prétention soit passée en force de chose jugée.

L'existence de la possibilité pour les tiers de faire valoir *a posteriori* leurs prétentions sur la chose confisquée n'empêche cependant pas ces mêmes tiers d'intervenir volontairement *a priori*, au cours de la procédure pénale et même pour la première fois en instance d'appel afin d'éviter que leur propriété ne soit confisquée⁴⁴, par exemple en démontrant que les biens

⁴² K.B. van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak, *B.S.*, 17 oktober 1991, 23.190.

⁴³ Cass. 22 september 1998, *R.W.* 1999-2000, 16, concl. G. BRESSELEERS.

⁴⁴ Cass., 31 juli 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1370, met noot A. DE NAUW.

⁴² AR du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée, *M.B.* du 17 octobre 1991, p. 23190.

⁴³ Cass., 22 septembre 1998, *R.W.* 1999-2000, 16, concl. G. BRESSELEERS.

⁴⁴ Cass., 31 juillet 1995, *R. W.*, 1995-1996, 1370, avec note de DE NAUW A.

te tonen dat de goederen niet rechtstreeks of onrechtstreeks afkomstig zijn uit het misdrijf, door overmacht of dwaling aan te tonen of zelfs door het bestaan van het misdrijf zelf te ontcrachten.⁴⁵

4.7. Bewijslast

Wat betreft de bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen dienen de algemene regels van de bewijslast als toepasselijk beschouwd te worden. De vervolgende partij die de verbeurdverklaring en eventueel de burgerlijke partij die overeenkomstig art. 43 Sw. de teruggave van de zaak vordert, dient het bewijs te leveren dat de wettelijke voorwaarden ervoor vervuld zijn.

In de praktijk betekent dit een bijzonder groot struikelblok voor de daadwerkelijke en succesvolle toepassing van de «buitgerichte aanpak» van de georganiseerde criminaliteit. Door het internationale karakter van de georganiseerde criminaliteit blijkt het immers vaak onmogelijk om de criminele herkomst van de voor verbeurdverklaring in aanmerking komende vermogensvoordelen te bewijzen. Ook bij de waardeconfiscatie (art. 43bis Sw.), stelt dit probleem zich: alvorens de rechter de geldwaarde van 'verdwenen' vermogensvoordelen kan verbeurdverklaren, zal eerst de criminele oorsprong van de vermogensvoordelen in kwestie aangetoond dienen te worden.

Om aan deze problematiek tegemoet te komen, dringt zich derhalve een hervorming op van de bewijslastregeling in het raam van de verbeurdverklaring.

5. De inbeslagneming van vermogensvoordelen naar Belgisch recht

5.1. Ontbreken van beslag bij equivalent

In de huidige wettelijke regeling van het beslag in strafzaken (artt. 35 en 35bis Sv.) kunnen vermogensvoordelen enkel in beslag genomen worden, voor zover het om zaken gaat waarvan kan aangetoond worden dat ze uit een misdrijf afkomstig zijn. Dit heeft tot gevolg dat zaken waar deze band niet kan gelegd worden - omdat het openbaar ministerie of de onderzoeks-

⁴⁵ Zie: P. VAN CAENEGEM, «De tussenkomst van derden voor de strafrechter ter vrijwaring van hun rechten op een voor verbeurdverklaring vatbare zaak», *R.Cass.*, 1996, 138-141.

ne proviennen pas directement ou indirectement de l'infraction, en prouvant la force majeure ou l'erreur, voire en contestant l'existence de l'infraction même⁴⁵.

4.7. Charge de la preuve

Au niveau de la confiscation spéciale d'avantages patrimoniaux, les principes généraux régissant la charge de la preuve doivent être considérés comme étant d'application. La partie poursuivante qui requiert la confiscation et éventuellement la partie civile qui requiert la restitution de la chose conformément à l'art. 43bis du Code pénal, doivent prouver que les conditions légales sont remplies.

Dans la pratique, ceci représente un obstacle particulièrement important pour l'application effective et fructueuse de «l'approche orientée sur le butin» du crime organisé. En effet, en raison du caractère international du crime organisé, il s'avère souvent impossible de prouver l'origine criminelle des avantages patrimoniaux entrant en ligne de compte pour la confiscation. Ce problème se pose également dans le cadre de la confiscation de la valeur (art. 43bis du Code pénal) : avant que le juge ne puisse confisquer la valeur monétaire correspondant à des avantages patrimoniaux «disparus», il conviendra d'abord de prouver l'origine criminelle des avantages patrimoniaux en question.

Dès lors, afin de résoudre ce problème, une réforme des règles régissant la charge de la preuve dans le cadre de la confiscation s'impose.

5. La saisie d'avantages patrimoniaux selon le droit belge

5.1. Absence de saisie par équivalent

Dans la réglementation actuelle de la saisie en matière pénale (art. 35 et 35bis du Code d'Instruction criminelle), des avantages patrimoniaux ne peuvent être saisis que dans la mesure où il s'agit de choses dont l'origine délictueuse peut être démontrée. En conséquence, les choses pour lesquelles ce lien ne peut être établi - parce que le ministère public ou le juge d'instruction ne dispose pas encore d'indices suffisants ou

⁴⁵ Voir : VAN CAENEGEM P., «De tussenkomst van derden voor de strafrechter ter vrijwaring van hun rechten op een voor verbeurdverklaring vatbare zaak». *R. Cass.*, 1996, 138-141.

rechter nog niet over voldoende aanwijzingen beschikken, of omdat de band eenvoudigweg niet bestaat en het om legale vermogensvoordelen gaat - niet in beslag kunnen genomen worden. De kamers van inbeschuldigingstelling oefenen in het raam van het zgn. strafrechtelijk kortgeding toezicht uit op de wijze waarop de procureur des Konings en de onderzoeksrechter hun beslagbevoegdheden uitoefenen. Zo weigert de rechtspraak beslag te aanvaarden op een bankrekening indien niet kan aangetoond worden dat de zich daarop bevindende vermogensvoordelen in verband staan met het onderzochte misdrijf (Antwerpen, 14 januari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1421).

Dit manco in de het Wetboek van Strafvordering wordt door de rechtsleer algemeen betreurd (G. STESSENS, «De wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen: een kritisch onderzoek», *R.W.*, 1997-98, 1276-1277; D. VANDERMEERSCH, «*La loi du 20 mai 1997 sur la coopération en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations - L'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale*», *R.P.D.*, 1997, 700-701 en G. VERMEULEN, «Een gemiste kans? Over de nieuwe wet betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen», *Panopticon*, 1997, 398-399).

Dit probleem zal zich vooral stellen in geval niet meer kan vastgesteld worden wat van bepaalde vermogensvoordelen is geworden, of indien deze reeds verbruikt zijn of op andere wijze het vermogen van de verdachte hebben verlaten. Het probleem kan zich echter ook stellen ingeval van een vermogensvoordeel dat niet met een bepaalde zaak identificeerbaar is. Zo zijn vermogensvoordelen die uit een kostenbesparing bestaan, bv. de opbrengst van fiscale misdrijven, nooit als zodanig identificeerbaar met een bepaalde zaak. Dit impliceert dat ze in het raam van de huidige beslagwetgeving, nooit kunnen in beslag genomen worden (zie G. STESSENS, «Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstellingen van witwassen», *R.W.*, 1999-2000, 1080-1081).

Het voorstel tot invoering van een artikel 35ter in het Wetboek van Strafvordering beoogt deze lacune op te vullen door aan de procureur des Konings de bevoegdheid te geven beslag te leggen op zaken in het vermogen van de betrokkene die niet afkomstig zijn uit een misdrijf of waarvoor zulke band althans niet kan aangetoond worden. Het parket en, via art. 89 Sv., uiteraard ook de onderzoeksrechter, krijgen daardoor zeer

parce que le lien n'existe tout simplement pas et qu'il s'agit d'avantages patrimoniaux légaux - ne peuvent pas être saisies. Dans le cadre du «référé en matière pénale», les chambres des mises en accusation contrôlent la manière dont le procureur du Roi et le juge d'instruction exercent leurs compétences en matière de saisie. Ainsi, la jurisprudence refuse d'admettre la saisie sur un compte bancaire s'il ne peut être prouvé que les avantages patrimoniaux qui s'y trouvent sont en rapport avec le délit instruit (Anvers, 14 janvier 1999, *R.W.*, 1998-99, 1421).

La doctrine déplore généralement cette lacune du Code d'Instruction criminelle (G. STESSENS, «*De wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen : een kritisch onderzoek*», *R.W.*, 1997-98, 1276-1277 ; D. VANDERMEERSCH, «*La loi du 20 mai 1997 sur la coopération en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations - L'introduction en droit belge de la saisie immobilière pénale*», *R.P.D.*, 1997, 700-701 et G. VERMEULEN, «*Een gemiste kans ? Over de nieuwe wet betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen*», *Panopticon*, 1997, 398-399).

Ce problème se manifesterait surtout dans les cas où il ne peut plus être établi ce qu'il est advenu de certains avantages patrimoniaux, s'ils ont déjà été consommés ou s'ils ont cessé d'une autre manière de faire partie du patrimoine de l'inculpé. Le problème risque également de se poser avec un avantage patrimonial qui ne peut être identifié à une chose déterminée. Ainsi, les avantages patrimoniaux qui consistent en des économies, par ex. le produit de délits fiscaux, ne sont jamais identifiables en tant que tels à une chose déterminée. Par conséquent, ils ne pourront jamais être saisis dans le cadre de l'actuelle législation en matière de saisie (voir G. STESSENS, «*Nogmaals over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf en aanverwante aspecten, zoals de strafbaarstellingen van witwassen*», *R.W.*, 1999-2000, 1080-1081).

La proposition d'introduire un article 35ter dans le Code d'Instruction criminelle tend à combler cette lacune en conférant au procureur du Roi la compétence de saisir des choses du patrimoine de l'intéressé qui ne proviennent pas d'un délit ou pour lesquelles tout au moins un tel lien n'a pas pu être établi. Le parquet et, bien entendu, le juge d'instruction via l'article 89 du Code d'Instruction criminelle, se voient ainsi attribuer

verregaande beslagbevoegdheden, aangezien ook legale onderdelen van het vermogen van een verdachte in beslag zullen kunnen genomen worden. Het is evident dat deze bevoegdheid met de grootste omzichtigheid zal moeten worden toegepast. Zoniet dreigen verdachte personen en bedrijven grote, ja zelfs onherstelbare economische schade te lijden. Het ontwerp voorziet dan ook in een aantal strikte beperkingen aan deze bevoegdheid. Zo wordt vereist dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het onderzochte misdrijf een vermogensvoordeel heeft opgeleverd. Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter zullen op gefundeerde wijze moeten aantonen op welke wijze zij tot het vermoeden komen dat het onderzochte misdrijf een bepaald vermogensvoordeel heeft opgeleverd. Belangrijk is ook dat nooit meer in beslag genomen mag worden dan het bedrag dat overeenstemt met het vermoede vermogensvoordeel.

5.2. Beslag op vermogensvoordelen in handen van derden.

Er dient een onderscheid gemaakt worden tussen het beslag onder derden en het beslag bij derden. In het eerste geval gaat het om een beslag dat wordt gelegd op zaken die toebehoren aan de beslagene, maar zich bij derden bevinden, in het tweede geval gaat het om een beslag op zaken die zich bij derden bevinden en ook aan derden toebehoren. Het staat buiten kijf dat het beslag onder derden ook in de huidige stand van de wetgeving steeds mogelijk is. In geen geval is vereist dat de zaken ook eigendom zijn van de veroordeelde, opdat zij voor verbeurdverklaring ex artikel 42, 3° Strafwetboek in aanmerking zouden kunnen komen. Het feit dat de verbeurdverklaring van zaken in de zin van artikel 42, 3° Strafwetboek enkel mogelijk is voor zover derden er geen rechtmatig bezit op kunnen laten gelden, verhindert uiteraard niet dat de verbeurdverklaring kan worden uitgesproken van zaken die de beklaagde materieel bij derden heeft ondergebracht (bv. een rekening bij een financiële instelling, juwelen in pand gegeven aan familie). In zulk geval zullen de derden immers geen rechtmatig bezit – die overeenkomstig artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek geldt als eigendomstitel – op deze zaken kunnen laten gelden, doch zullen zij enkel een precair bezit hebben, en verplicht zijn de goederen op eerste vraag terug ter beschikking te stellen van de veroordeelde.

Voor wat betreft het beslag onder derden, brengt het huidige wetsontwerp enkel een aantal procedurele verwijzingen aan.

de très larges compétences en matière de saisie vu que même des composants légaux du patrimoine d'un inculpé pourront être saisis. Il faudra bien évidemment user de ces compétences avec la plus grande prudence. Sinon, des personnes et des entreprises faisant l'objet d'une inculpation risquent de subir des dommages économiques importants, voire irréparables. Le projet de loi prévoit dès lors d'attacher un certain nombre de limites strictes à ces compétences. Ainsi, il faut qu'il y ait des indices sérieux que le délit instruit a produit un avantage patrimonial. Le ministère public ou le juge d'instruction devra indiquer de manière fondée comment il en est arrivé à présumer que le délit instruit a produit un avantage patrimonial. Autre élément important : on ne peut jamais saisir plus que le montant qui correspond à l'avantage patrimonial présumé.

5.2. (...) Saisie (...) des (...) avantages patrimoniaux entre les mains de tiers

Il convient d'établir une distinction entre la saisie-arrêt et la saisie chez des tiers. Dans le premier cas, il s'agit d'une saisie pratiquée sur des choses qui appartiennent au saisi, mais qui se trouvent chez des tiers ; dans le second cas, il s'agit d'une saisie pratiquée sur des choses qui non seulement se trouvent chez des tiers, mais qui appartiennent à des tiers. Il va de soi que la saisie-arrêt reste également toujours possible dans l'état actuel de la législation. Il n'est en aucun cas requis que les choses soient également la propriété du condamné pour entrer en ligne de compte en vue d'une confiscation conformément à l'article 42, 3°, du Code pénal. Le fait que la confiscation de choses au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal ne soit possible que dans la mesure où des tiers ne peuvent faire valoir aucune possession légitime, n'empêche naturellement pas que l'on puisse prononcer la confiscation de choses que le prévenu a matériellement transférées chez des tiers (par exemple, un compte auprès d'un organisme financier, des bijoux donnés en gage à la famille). En pareil cas, les tiers ne pourront en effet faire valoir aucune détention légitime sur ces choses – détention qui, conformément à l'article 2279 du Code civil, vaut titre; toutefois, ils n'en auront possession qu'à titre précaire et seront tenus de les remettre à la disposition du condamné à la première demande.

Concernant la saisie-arrêt, le présent projet de loi n'apporte qu'un certain nombre d'améliorations d'ordre procédural.

Meer omstreden is de vraag of en in welke gevallen ook beslag bij derden mogelijk is. Uit de rechtspraak die de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij rechtmatig bezittende derden uitsluit, vloeit niet voort dat beslag bij derden in geen geval mogelijk is. In het raam van een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek zal het immers vaak nog niet duidelijk zijn wie de hoedanigheid heeft van verdachte/inverdenkinggestelde en wie van derde. Weliswaar kunnen in het raam van een gerechtelijk onderzoek reeds inverdenkingstellingen plaats gehad hebben, maar dit sluit niet uit dat later nog andere personen in verdenking worden gesteld. Gelet op de onduidelijkheid die op dit punt vaak zal heersen in de loop van een onderzoek, komt het voor dat de wettelijke beperkingen die aan de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen worden gesteld, geen vermindering van de beslagbevoegdheden in het vooronderzoek mogen tot gevolg hebben. Slechts indien het vaststaat dat de verbeurdverklaring nooit kan worden uitgesproken, kan gesteld worden dat het beslag dat toch met het oog op zulke verbeurdverklaring wordt gelegd, onrechtmatig is.

Ook is het belangrijk erop te wijzen dat vermogensvoordelen, waarden, goederen of inkomsten, bedoeld in artikel 42, 3° Sw. die in het vermogen van een derde zijn terechtgekomen, niet slechts kunnen verbeurdverklaard worden op basis van artikel 43*bis* Sw., maar ook op basis van de artikelen 505 j° 42, 1° Sw. Aangezien in het geval van een veroordeling wegens witwassen (artikel 505, 2°, 3° en 4° Strafwetboek) de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die in het vermogen van een derde zijn terechtgekomen mogelijk is, kan ook beslag gelegd worden op deze vermogensvoordelen, zoals ook het Hof van Cassatie inmiddels uitdrukkelijk heeft gesteld (Cass., 15 februari 2000, te verschijnen in *R. Cass.*, 2000).

Dit alles neemt niet weg dat in de huidige stand van de wetgeving slechts nuttig beslag bij rechtmatig bezittende derden kan gelegd worden indien deze derden later kunnen veroordeeld worden, hetzij wegens het hoofdmisdrijf, hetzij wegens witwassen. Dit zal niet altijd wenselijk noch mogelijk zijn.

Hoewel dit laatste als een lacune kan gevoeld worden, werd er evenwel uitdrukkelijk voor geopteerd om inzake de problematiek van de verbeurdverklaring en de inbeslagneming van vermogensvoordelen bij derden in het huidige ontwerp geen verdere regeling uit te werken.

Plus controversée est la question de savoir si, et dans quels cas, la saisie chez des tiers est également possible. La jurisprudence qui exclut la confiscation d'avantages patrimoniaux chez des tiers détenteurs légitimes ne dit pas que la saisie chez des tiers n'est en aucun cas possible. En effet, dans le cadre d'une information ou d'une instruction, il sera encore souvent difficile d'établir qui a la qualité d'inculpé et qui a celle de tiers. Certes, des inculpations ont déjà pu avoir lieu dans le cadre d'une instruction mais cela n'exclut pas le fait que d'autres personnes pourront encore être inculpées ultérieurement. Compte tenu de la confusion qui régnera souvent sur ce point au cours d'une enquête, il semble que les limitations légales fixées en matière de confiscation d'avantages patrimoniaux ne peuvent avoir pour conséquence de réduire les compétences en matière de saisie au niveau de l'instruction préparatoire. Ce n'est que s'il est établi que la confiscation ne peut en aucun cas être prononcée que l'on peut affirmer que la saisie pratiquée en vue d'une telle confiscation est illicite.

Il convient également de souligner que les avantages patrimoniaux, les valeurs, les biens ou revenus visés à l'article 42, 3°, du Code pénal et qui ont abouti dans le patrimoine d'un tiers ne peuvent être confisqués sur la seule base de l'article 43*bis* du Code pénal mais également sur la base des articles 505 juncto 42, 1°, du même Code. Etant donné qu'en cas de condamnation pour blanchiment de capitaux (article 505, 2°, 3° et 4° du Code pénal) la confiscation d'avantages patrimoniaux ayant abouti dans le patrimoine d'un tiers est possible, ces avantages patrimoniaux peuvent également être saisis, comme la Cour de cassation l'a entre-temps explicitement dit (Cass., 15 février 2000, à paraître dans *R. Cass.*, 2000).

Il n'empêche que dans l'état actuel de la législation, la saisie chez des tiers détenteurs légitimes des biens ne peut être pratiquée utilement que si ceux-ci peuvent être condamnés ultérieurement, soit pour l'infraction principale, soit pour blanchiment de capitaux. Cela ne sera pas toujours souhaitable ni possible.

Bien que ce dernier point puisse être ressenti comme une lacune, on a toutefois expressément choisi de ne pas développer davantage de règlement dans le présent projet concernant la problématique de confiscation et de saisie d'avantages patrimoniaux chez des tiers.

De redenen hiervoor zijn de volgende:

– De problematiek van vermogensvoordelen die bij derden zijn terechtgekomen, heeft zich tot hertoe vooral gemanifesteerd in het raam van rechtspersonen, waarbij het vermogensvoordeel soms rechtstreeks aan de rechtspersoon is toegekomen, maar enkel de natuurlijke persoon kon worden vervolgd wegens het misdrijf waaruit het vermogensvoordeel was voortgesprongen bij gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Hieruit vloeide ook voort dat de verbeurdverklaring enkel ten aanzien van de natuurlijke persoon kon uitgesproken worden en dat vermogensvoordelen die zich in het vermogen van een rechtspersoon bevonden, niet konden worden verbeurdverklaard.

De Wet van 4 mei 1999 tot invoering van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen heeft hierin verandering gebracht en voortaan zullen ook rechtspersonen strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen gesteld worden voor de misdrijven die zij gepleegd hebben en zullen de vermogensvoordelen die zij daardoor genoten hebben, het voorwerp kunnen uitmaken van een verbeurdverklaring ex artikel 42, 3° of 43bis Strafwetboek. Dit betekent ook dat zij in het vooronderzoek ook de hoedanigheid van verdachte of van in verdenkinggestelde kunnen hebben. Het bewarend beslag ex artikel 35ter Wetboek van Strafvordering zal dus ook mogelijk zijn ten aanzien van rechtspersonen, voor zover zij althans als verdachte of in verdenkinggestelde kunnen beschouwd worden. Het gestelde probleem heeft derhalve minstens een partiële oplossing gekregen, hetgeen de uitwerking van de problematiek binnen het kader van het huidige ontwerp minder dringend maakt.

– De verruimde definitie door het Hof van Cassatie van het begrip «vermogen» in het besproken arrest van 29 mei 2001, samen gezien met de verruimde mogelijkheden tot de verbeurdverklaring middels de verdeling van de bewijslast en het beslag per equivalent, geven op hun beurt eveneens een gedeeltelijke oplossing voor het probleem.

– De mogelijkheid tot het betrekken van derden bij een sanctie, opgelegd aan een persoon die veroordeeld werd voor bepaalde misdrijven, respectievelijk het verbeurdverklaren van goederen van personen die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een strafrechtelijke veroordeling, betreft een aparte problematiek, die op zichzelf dient geregeld te worden wanneer de nood zich daartoe laat gelden. Er kan hierbij gedacht worden aan mogelijkheden die, zoals in Italië, het Verenigd Koninkrijk of Ierland, geboden worden door burgerlijke of administratieve procedures. In elk geval is het geen

Les raisons en sont les suivantes :

– Jusqu'à présent, le problème des avantages patrimoniaux ayant abouti dans le patrimoine de tiers s'est principalement posé au niveau des personnes morales. Dans ce cadre, l'avantage patrimonial a parfois été directement transmis à la personne morale mais, en raison de l'absence de responsabilité pénale des personnes morales, seule la personne physique pouvait être poursuivie pour l'infraction dont était issu l'avantage patrimonial. Il en découlait également que la confiscation ne pouvait être prononcée qu'à l'égard de la personne physique et que les avantages patrimoniaux qui se trouvaient dans le patrimoine de la personne morale ne pouvaient pas être confisqués.

La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales a modifié la situation et désormais les personnes morales pourront également être tenues pour pénalement responsables des infractions qu'elles ont commises et les avantages patrimoniaux qu'elles en ont tirés pourront faire l'objet d'une confiscation aux termes des articles 42, 3°, ou 43bis, du Code pénal. Cela implique également qu'au niveau de l'instruction préparatoire elles pourront également avoir le statut d'inculpé. La saisie conservatoire en application de l'article 35ter du Code d'Instruction criminelle sera donc également possible à l'égard des personnes morales, du moins dans la mesure où elles peuvent être considérées comme inculpées. Le problème posé a dès lors été résolu au moins partiellement, ce qui rend moins urgent le développement de la problématique dans le cadre du présent projet.

– La définition élargie que confère la Cour de cassation à la notion de « patrimoine », dans l'arrêt examiné du 29 mai 2001, conjointement avec les possibilités étendues de procéder à la confiscation au moyen de la répartition de la charge de la preuve et la saisie par équivalent, offrent également une solution partielle au problème.

– La possibilité d'associer des tiers à une sanction imposée à une personne condamnée pour des délits déterminés, plus précisément la confiscation de biens de personnes n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation pénale, concerne une autre problématique, qui devra être réglée en tant que telle lorsque le besoin s'en fera sentir. A cet égard, on peut penser aux possibilités qui, comme en Italie, au Royaume-Uni ou en Irlande, sont offertes par les procédures civiles ou administratives. Dans tous les cas, il n'apparaît pas manifestement que cette matière doive être réglée via

evidentie om deze gelegenheid te regelen via de strafwet, en bovendien is het voorzichtig om intussen eventuele verdere evoluties af te wachten inzake de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit punt.

6. De krachtlijnen

Op grond van bovenvermelde motieven, werd in het wetsontwerp volgende bewijslastregeling geconcipeerd:

6.1. Verdeling, geen omkering van de bewijslast

Het volledig verschuiven van de bewijslast van de vervolgende partij, waarbij deze principieel berust, naar de verdediging toe, zou manifest strijdig zijn met de fundamentele rechtsbeginselen die traditioneel ingebed zijn in ons strafrecht. Bovendien zou een volledige omkering van de bewijslast de toets van het E.V.R.M. niet kunnen doorstaan, zoals blijkt uit de bestaande rechtspraak van het Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de Mens. Een volledige omkering van de bewijslast zou immers impliceren dat een loutere bewering, de enkele tenlastelegging, volstaat om de verdediging te dwingen tot bewijslevering.

Een verdeling van bewijslast, door gebruik te maken van vermoedens in rechte of in feite is in beperkte mate wel toelaatbaar.

De verdeling van de bewijslast impliceert dat de vervolgende partij allereerst minstens aannemelijk moet maken (het redelijk vermoeden moet scheppen) dat een bepaald rechtsfeit, in casu de onrechtmatige oorsprong van bepaalde goederen of waarden, geloofwaardig is.

Pas nadat de vervolgende partij zich van deze aanvoeringslast heeft gekweten, kan de verdediging verplicht worden dit vermoeden te weerleggen en de onjuistheid van het beweerd rechtsfeit (de onrechtmatige oorsprong) aan te tonen.

6.2. Verdeling van de bewijslast enkel ten aanzien van de herkomst van zaken in het raam van de verbeurdverklaring, niet ten aanzien van enig misdrijf zelf

Het is niet verantwoord de bewijslast, die op de vervolgende partij berust om aan te tonen dat de beklaagde

la législation pénale, et en outre, il est prudent d'attendre dans l'intervalle d'éventuelles évolutions concernant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point.

6. Lignes de force

Pour les motifs précités, le projet de loi contient, relativement à la charge de la preuve, les règles suivantes :

6.1. Répartition et non renversement de la charge de la preuve

Transférer intégralement la charge de la preuve de la partie poursuivante, à qui elle incombe en principe, à la défense serait manifestement contraire aux principes fondamentaux que renferme traditionnellement notre droit pénal. En outre, un renversement total de la charge de la preuve ne résisterait pas à l'épreuve de la C.E.D.H., comme nous avons pu le déduire de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme. En effet, un renversement complet de la charge de la preuve impliquerait qu'une simple affirmation, la simple inculpation, suffirait à contraindre la défense à fournir la preuve.

En revanche, une **répartition de la charge de la preuve** par un recours aux présomptions de droit ou de fait est admissible dans certaines limites.

La répartition de la charge de la preuve implique que la partie poursuivante doit, en premier lieu, au moins montrer qu'il est **plausible** (faire **raisonnablement présumer**) qu'il existe des indices sérieux qu'un fait de droit, dans le cas présent l'origine illicite de certains biens ou valeurs, est vraisemblable.

Ce n'est que lorsque la partie poursuivante se sera acquittée de cette «charge de la preuve», que la défense pourra être contrainte de réfuter ces indications et de prouver l'inexactitude du prétendu fait de droit (origine illicite).

6.2. Répartition de la charge de la preuve uniquement à l'égard de l'origine de choses dans le cadre de la confiscation, pas à l'égard de l'infraction même

Il n'est pas justifié de diminuer de quelque manière que ce soit la charge de la preuve, incombant à la

zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten waarop zware sancties kunnen volgen (bijvoorbeeld handel in verdovende middelen, georganiseerde criminaliteit ..), op welke wijze dan ook te verminderen en de bewijslast geheel of gedeeltelijk over te hevelen naar de verdediging. In het arrest Phillips heeft het EHRM trouwens uitdrukkelijk gesteld dat de toepassing van de in de Drug Trafficking Act (1994) vervatte vermoedens conform het Europees Verdrag is, in zoverre de toepassing van de vermoedens niet tot gevolg heeft dat andere tenlasteleggingen worden toegevoegd aan hetgeen waarvoor de persoon in kwestie veroordeeld werd

Het principe van het vermoeden van onschuld dient dienaangaande gevrijwaard te worden.

Een verdeling van de bewijslast moet enkel verantwoord geacht worden ten aanzien van de onrechtmatige herkomst van goederen en waarden in het raam van de verbeurdverklaring.

Het volgende stramien dient gevolgd te worden:

a) allereerst dient de rechtbank op grond van de gewone regels van de bewijslast vast te stellen of de beklaagde schuldig is aan het ten laste gelegde feit (vb. drugshandel of het behoren tot een criminele organisatie); de bewijslast blijft dienaangaande onveranderd bij het openbaar ministerie

b) na de schuldigverklaring kan dan in hoofde van de vervolgende partij de bewijslast betreffende de herkomst van zaken in het bezit van de beklaagde, verminderd worden.

6.3. Een weerlegbaar vermoeden

Een onweerlegbaar vermoeden dat erop zou neerkomen dat alle zaken in bezit van de veroordeelde onrechtmatig verkregen werden, zonder de mogelijkheid om het rechtmatig karakter ervan aan te tonen, komt neer op een algemene verbeurdverklaring en is manifest in strijd met de Grondwet.

Ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het E.V.R.M. vereist dat de beklaagde steeds de mogelijkheid krijgt om de vermoedens te weerleggen, in casu om de rechtmatige herkomst van de zaken aan te tonen en de verbeurdverklaring ervan te vermijden.

partie poursuivante lorsqu'il s'agit de démontrer que le prévenu s'est rendu coupable de faits graves pouvant faire l'objet de lourdes sanctions (tels le trafic de stupéfiants, le crime organisé) et de transférer la charge de la preuve en tout ou partie à la défense. Dans l'arrêt Phillips, la C.E.D.H. a d'ailleurs dit expressément que l'application des présomptions contenues dans le Drug Trafficking Act (1994) est conforme à la Convention européenne, dans la mesure où l'application des présomptions n'a pas pour conséquence que d'autres préventions s'ajoutent à ce pour quoi la personne en question a été condamnée.

Le principe de la présomption d'innocence doit être préservé en la matière.

Une répartition de la charge de la preuve ne se justifie qu'à l'égard de l'origine illicite de biens et de valeurs dans le cadre de la confiscation. (...)

Le schéma suivant doit être respecté :

a) en premier lieu, le tribunal doit établir sur la base des règles ordinaires relatives à la charge de la preuve si le prévenu est coupable du fait incriminé (par ex., le trafic de drogue ou l'appartenance à une organisation criminelle), rien n'est modifié à cet égard, la charge de la preuve incombant toujours au ministère public;

b) ensuite, si le prévenu est déclaré coupable, la charge de la preuve peut être réduite dans le chef de la partie poursuivante en ce qui concerne l'origine des choses en possession du prévenu.

6.3. Présomption réfragable

Une présomption *irréfragable* qui reviendrait à considérer que tous les biens en possession du condamné ont été obtenus de manière illicite, sans lui offrir la faculté de démontrer leur caractère licite, équivaut à une confiscation générale et est manifestement contraire à la Constitution

Il apparaît également de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la C.E.D.H. requiert que le prévenu ait toujours la possibilité de réfuter les présomptions, en l'occurrence de démontrer l'origine licite des biens et d'en éviter la confiscation.

6.4. Facultatief karakter

De rechter verplichten om steeds, zonder enige appreciatiebevoegdheid, de verbeurdverklaring uit te spreken van alle zaken die ervoor in aanmerking komen, zou tot onbillijke gevolgen kunnen leiden. Daarom dient de rechter, in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof ter Bescherming voor de Rechten van de Mens, steeds vrij te kunnen beslissen of de verbeurdverklaring al dan niet opportuun is en op welke zaken ze al dan niet van toepassing zal zijn ⁴⁶.

De enige uitzondering op dit principe wordt gevormd door de nieuwe bepaling van artikel 43quater, § 4 van het Strafwetboek, volgens hetwelk het vermogen dat ter beschikking staat van een criminele organisatie, moet verbeurd verklaard worden onder voorbehoud van de rechten van derden te goeder trouw. Deze bepaling vormt een bijzondere toepassing van artikel 42, 1° van het Strafwetboek, dat voorziet in de verplichte verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf. Nu evenwel de definitie van het instrument van het misdrijf volgens de huidige opvatting vrij beperkt is, is het niet overbodig dit begrip te verbijzonderen in de hypothese dat men stoot op fondsen of andere activa, waarvan het duidelijk is dat zij bestemd zijn om te dienen voor de activiteiten van een criminele organisatie. Minstens tot zolang er in het Belgische positieve recht geen definitie bestaat van de begrippen «terrorisme» en «terroristische organisatie», kan deze bepaling bovendien worden aangewend om de middelen ter beschikking van zulke organisatie – in zoverre deze volgens de concrete feiten ook te aanzien is als een criminele organisatie – verbeurd te verklaren.

6.5. De band met het misdrijf

Er is voor geopteerd, naar analogie met de Nederlandse wetgeving, de goederen en/of de waarden die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen, onder bepaalde voorwaarden niet te beperken tot degene die rechtstreeks in verband staan met het bewezen verklaard misdrijf.

Dit betekent dat niet alleen die zaken kunnen worden verbeurdverklaard waarvan de vervolgende partij aannemelijk heeft gemaakt dat ze afkomstig zijn van het misdrijf waaraan de veroordeelde effectief schuldig werd bevonden, doch ook die zaken waarvan aanne-

⁴⁶ Zoals bijvoorbeeld bij art. 382bis Sw. in het raam van de mensenhandel het geval is.

6.4. Caractère facultatif

Obliger le juge à prononcer toujours, sans aucun pouvoir d'appréciation, la confiscation de toutes les choses susceptibles d'en faire l'objet, pourrait avoir des conséquences injustes. C'est pourquoi le juge, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme, doit toujours pouvoir décider librement si la confiscation est ou non opportune et quelles choses en feront ou n'en feront pas l'objet⁴⁶.

La nouvelle disposition de l'article 43quater, § 4, du Code pénal constitue l'unique exception à ce principe. En vertu de cet article, le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit faire l'objet d'une confiscation sous réserve des droits de tiers de bonne foi. La présente disposition représente une exécution particulière de l'article 42, 1°, du Code pénal, qui fixe la confiscation obligatoire de l'instrument de l'infraction. Or, bien que l'interprétation suivante donne lieu à une définition de l'instrument de l'infraction relativement restreinte, il n'est pas inutile de préciser cette notion dans l'hypothèse où il s'agit de fonds ou d'autres actifs irréfutablement destinés à servir les activités d'une organisation criminelle. En outre, tant que le droit positif belge ne contiendra pas de définition des termes « terrorisme » et « organisation terroriste », il pourra être fait appel à la présente disposition pour procéder à la confiscation des moyens à la disposition de pareilles organisations dans la mesure où celles-ci sont considérées selon les faits concrets comme des organisations criminelles.

6.5. Lien avec l'infraction établie

On a choisi, par analogie à la législation des Pays-Bas, de ne pas limiter, sous certaines conditions, les choses et/ou valeurs entrant en ligne de compte pour la confiscation à celles qui ont un lien direct avec l'infraction établie.

Ceci signifie que l'on peut procéder à la confiscation non seulement des choses pour lesquelles la partie poursuivante a démontré qu'elles proviennent de l'infraction dont le condamné a effectivement été reconnu coupable mais également des choses dont il a été dé-

⁴⁶ Par exemple, lorsqu'il y a application de l'art. 382bis du Code pénal dans le cadre de la traite des êtres humains.

melijk werd gemaakt dat ze voortkomen uit identieke feiten, en waarvan de verdediging de rechtmatige oorsprong niet heeft kunnen geloofwaardig maken. Met «rechtmatige oorsprong» wordt ten deze bedoeld, een oorsprong die niet gerelateerd is aan de feiten waarvoor de betrokkene werd veroordeeld of uit identieke feiten, mits het gaat om feiten waarvan de kwalificatie *expressis verbis* in het desbetreffende artikel zijn opgenomen.

Uit allerlei feitelijke omstandigheden, zoals rijkdom, maatschappelijke status, bezittingen, gezien in verhouding tot de maatschappelijke leefwijze van de veroordeelde (geen vast werk, geen erfenissen etc...) kan de vervolgende partij zodoende afleiden dat het vermogen van de veroordeelde afkomstig zou kunnen zijn uit andere illegale activiteiten, naast de feiten waarvoor de persoon veroordeeld is. Deze andere illegale feiten moeten identieke feiten zijn, zoals in het ontwerp omschreven (cfr. *Infra*).

Betreffende deze laatste categorie misdrijven dienen de feiten waaruit de voordelen afkomstig zijn als dusdanig niet ten laste gelegd te zijn geweest, de schuld ten aanzien van deze feiten dient niet bewezen te worden en de veroordeelde dient voor deze feiten evenmin afzonderlijk veroordeeld te zijn geweest. Het feit dat een persoon veroordeeld is voor een bepaald, zwaarwegend misdrijf, laat immers toe te vermoeden dat bepaalde zaken in zijn vermogen afkomstig zijn uit identieke misdrijven. In dat geval is het voldoende voor de vervolgende partij om op grond van ernstige en concrete aanwijzingen aannemelijk te maken dat deze feiten eveneens door de veroordeelde werden begaan, en dat de vermogensvoordelen afkomstig zijn uit deze feiten.

6.6. *Proportionaliteit*

Er werd voor geopteerd het toepassingsgebied van de verdeling van de bewijslast te beperken tot de vermogensvoordelen, voortkomend uit drie categorieën van misdrijven, namelijk:

– Een eerste categorie misdrijven die dermate maatschappelijk verstorend zijn, respectievelijk dusdanig met winstbejag worden gepleegd, dat het loutere plegen van deze feiten op zichzelf aanleiding geeft tot een facultatieve verdeling van de bewijslast. Het betreft feiten van publieke en private omkoping, drugshandel, mensenhandel, het toedienen van hormonen aan dieren en humanitaire inbreuken. Zeker in de eerste vijf kwalificaties wordt van de rechtsfiguur van de verdeling van de bewijslast een ontradend effect verwacht.

montré qu'il est plausible qu'elles proviennent de faits identiques et dont la défense n'a pu rendre crédible l'origine licite. Par « origine licite », on entend une origine qui n'est pas en rapport avec les faits pour lesquels la personne concernée a été condamnée ou avec des faits identiques, à condition qu'il s'agisse de faits dont la qualification figure *expressis verbis* dans l'article en question.

La partie poursuivante peut ainsi déduire de toutes sortes de circonstances de fait, telles que la richesse, le statut social et les biens, confrontées au mode de vie sociale du condamné (pas de travail stable, absence d'héritages, etc.), que le patrimoine du condamné pourrait provenir, outre des faits pour lesquels la personne est condamnée, d'autres activités illégales. Ces autres faits illégaux doivent être des faits identiques (...), conformément à ce qui est prévu dans le projet (cf. *infra*).

Concernant cette dernière catégorie d'infractions, les faits, dont sont tirés les avantages ne doivent pas avoir été incriminés en tant que tels, la culpabilité à l'égard de ces faits ne doit pas être établie et le condamné ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation séparée pour ces faits. Le fait qu'une personne a été condamnée pour une infraction spécifique grave laisse en effet supposer que certaines choses de son patrimoine proviennent d'infractions identiques. Dans ce cas, il suffit à la partie poursuivante de prouver, sur la base d'indices sérieux et concrets, qu'il est plausible que ces faits ont également été commis par le condamné et que les avantages patrimoniaux en découlent.

6.6. *Proportionnalité*

On a choisi de limiter le champ d'application de la répartition de la charge de la preuve aux avantages patrimoniaux issus de trois catégories d'infractions, à savoir :

– Une première catégorie comprend les infractions qui dérangent sur le plan social ou qui sont commises dans un but lucratif à un point tel que le simple fait de commettre ces faits donne lieu à une répartition facultative de la charge de la preuve. Il s'agit de faits relatifs à la corruption publique et privée, au trafic de drogue, à la traite d'êtres humains, à l'administration d'hormones aux animaux et aux infractions dans le domaine humanitaire. On attend un effet dissuasif de la forme de la répartition de la charge de la preuve, certainement pour ce qui est des cinq premières qualifications.

– Een tweede - eveneens limitatief opgesomde - categorie van misdrijven, gepleegd in het raam van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek. Het misdrijf witwassen van vermogensvoordelen werd hierbij slechts weerhouden in zoverre er vermogensvoordelen mee gepaard gaan, gezien er voor dit misdrijf al een eigen confiscatieregeling is voorzien in artikel 505, 3^{de} lid van het Strafwetboek, met een verplichte verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf witwassen, die niet verenigbaar is met de facultatieve verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, waarvan hier sprake.

– Een derde categorie misdrijven wordt gevormd door feiten die gemeenzaam (weze het niet altijd correct) worden omschreven als «BTW-carroussels». Vermits feiten van «BTW-carroussel» als dusdanig niet in de strafwet zijn opgenomen doch de resultante zijn van een reeks gemeenrechtelijke inbreuken die worden gepleegd met een bepaalde finaliteit, nl. het ontduiken van BTW-afdraging of het creëren van wederrechtelijke BTW-tegoeden, werd aan dit type van misdrijf een omschrijving gegeven die de realiteit ervan benadert, zijnde «*meerdere strafbare feiten die gezamenlijk worden vervolgd, en waarvan de ernst, de finaliteit en de onderlinge afstemming, de rechtbank toelaat zeker en noodzakelijk te besluiten dat deze feiten werden gepleegd in het kader van ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang werden aangewend*». Hoewel toegespitst op bovenvermelde inbreuken, is het evident dat ook andere types van misdrijven die aan deze strikte kwalificatie voldoen, in aanmerking kunnen komen voor de verdeling van de bewijslast.

De reden om een eerste en derde categorie misdrijven te bepalen, die geen kader van een criminele organisatie vereist om de hier bedoelde regeling toe te passen, bestaat erin dat het bewijs van het bestaan van een criminele organisatie bijzonder moeilijk te leveren is, terwijl de vervolgende overheden toch een krachtadig instrument in handen moeten krijgen om deze misdrijfvormen te bestrijden.

Men kan bijvoorbeeld denken aan de notoire drugsdealer die een rijkelijke levensstandaard heeft, terwijl hij officieel slechts stempelgeld ontvangt en terwijl iedereen weet of minstens vermoedt dat hij zijn dure levensstijl bekostigt met de opbrengst van drugsdeals. Welnu, wanneer deze persoon uiteindelijk bij de lurven gevat wordt, dan zal het uiterst moeilijk zijn om te bewijzen dat hij tot een criminele organisatie behoort. Als

– Une deuxième catégorie d'infractions – faisant également l'objet d'une énumération limitative – inclut les infractions commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal. L'infraction de blanchiment d'avantages patrimoniaux est à peine évoquée ici en raison de l'association de certains avantages patrimoniaux et vu qu'un règlement de confiscation propre est déjà prévu pour cette infraction à l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, avec une confiscation obligatoire de l'objet du blanchiment, non compatible avec la confiscation facultative des avantages patrimoniaux dont il est question ici.

– Une troisième catégorie d'infractions regroupe les faits communément décrits comme des « carroussels à la T.V.A. ». Etant donné que les faits dénommés « carroussels à la T.V.A. » ne sont pas repris comme tels dans la loi pénale et qu'ils résultent toutefois d'une série d'infractions de droit commun commises dans un but bien précis, à savoir le non paiement de la T.V.A. ou le profit illégal de la T.V.A., ce type d'infraction s'est vu attribuer une définition assez proche de la réalité. Ce sont « *plusieurs infractions poursuivies de manière collective et dont la gravité, la finalité et le rapport mutuel permettent au tribunal de décider certainement et nécessairement que ces faits ont été commis dans le cadre d'une fraude fiscale grave et organisée pour laquelle ont été utilisés des mécanismes ou procédés particulièrement complexes à l'échelle internationale* ». Bien que cette qualification stricte concerne les délits précités, il est évident que d'autres types d'infractions entrant en ligne de compte au niveau de la répartition de la charge de la preuve peuvent également lui satisfaire.

La raison pour laquelle est déterminée une première et troisième catégorie d'infractions ne requérant pas le cadre d'une organisation criminelle pour appliquer la disposition visée, réside dans le fait qu'il est particulièrement difficile d'établir la preuve de l'existence d'une organisation criminelle, alors que les autorités poursuivantes doivent néanmoins avoir à leur disposition un instrument efficace pour lutter contre ces formes d'infractions.

On peut par exemple songer au dealer notoire qui a un niveau de vie élevé, alors qu'il ne reçoit officiellement que des allocations de chômage et que tout le monde sait ou suppose qu'il maintient son niveau de vie grâce aux revenus de son trafic de drogue. Lorsque cette personne se fait enfin prendre, il sera extrêmement difficile de démontrer son appartenance à une organisation criminelle. Dès lors, si cette condition est

men derhalve dit vereiste zou stellen, dan zal geen enkel beslag of vermogensonderzoek kunnen beletten dat zijn voorheen met drugsgeld vergaarde vermogen onaangeroerd zal moeten blijven of hem zal moeten teruggegeven worden, vermits per hypothese niet zou voldaan zijn aan een voorwaarde voor de verdeling van de bewijslast, namelijk het bewijs dat de feiten gepleegd werden in het raam van een criminele organisatie. De wet zou dus aan haar doel voorbijschieten.

Hetzelfde geldt voor de uiterst lucratieve criminaliteit inzake hormonen en mensenhandel. In een aantal gevallen zal men wel kunnen aantonen dat de daders behoren tot een vereniging van misdadigers, maar daarom nog niet tot een criminele organisatie.

Hetzelfde geldt, in voorkomend geval, voor feiten van omkoping, en alleszins voor feiten van de derde categorie.

Wat de humanitaire inbreuken betreft, is het een gekend fenomeen dat de aanstichters van zulke criminaliteit zich bijwijken exorbitant verrijkt hebben met gelden van de bevolking in het algemeen en/of slachtoffers in het bijzonder. Niet zelden vindt men deze tegoeden op buitenlandse rekeningen. Hoewel het ontradend effect van de Belgische wet op zulke personen weliswaar gering kan zijn, kan de voorgestelde regeling wapens in handen geven tot inbeslagneming en zo mogelijk verbeurdverklaring van zulke tegoeden. Ook hier zou, mede gelet op de voornamelijk buitenlandse component, het bewijs van een criminele organisatie een te zware opgave zijn voor de vervolgende en onderzoekende instanties.

6.7. Verdeling van bewijslast enkel ten aanzien van de zaken die zich in het vermogen van de veroordeelde bevinden

Het vermoeden van onrechtmatige herkomst en de verdeling van de bewijslast dienaangaande strekt zich enkel uit tot vermogensvoordelen die zich in het vermogen van de veroordeelde bevinden, hetgeen in het licht van de meest recente cassatierechtspraak op dit punt beduidt dat derden op deze zaken geen rechtmatig bezit kunnen laten gelden.

posée, aucune saisie ou examen du patrimoine ne pourra empêcher que son patrimoine constitué antérieurement avec l'argent provenant du trafic de drogue ne doive rester intact ou qu'il doive lui être restitué, étant donné que cela ne répondra pas par hypothèse à une condition pour la répartition de la charge de la preuve, à savoir la preuve que les faits ont été commis dans le cadre d'une organisation criminelle. La loi manquerait donc son but.

La même règle s'applique également à la criminalité très lucrative relative aux hormones et à la traite d'êtres humains. On pourra démontrer dans un certain nombre de cas que les auteurs appartiennent à une association de malfaiteurs, mais pas encore à une organisation criminelle.

Il en est de même, le cas échéant, pour les faits de corruption et certainement pour les faits appartenant à la troisième catégorie.

Enfin, en ce qui concerne les infractions dans le domaine humanitaire, il est un phénomène connu que les instigateurs d'une telle criminalité ont pu s'enrichir de manière excessive avec l'argent des gens en général et/ou des victimes en particulier. Il n'est pas rare de trouver ces avoirs sur des comptes à l'étranger. Bien que l'effet dissuasif de la loi belge sur de telles personnes puisse être limité, la disposition proposée peut fournir les moyens de procéder à une saisie et éventuellement à une confiscation de tels avoirs. Ici également, vu la composante principalement étrangère, prouver l'existence d'une organisation criminelle serait une tâche trop lourde pour les instances poursuivantes et investigatrices.

6.7. Répartition de la charge de la preuve en principe uniquement à l'égard des choses appartenant à ou en possession dît condamné

La présomption d'origine illicite et la répartition de la charge de la preuve ne portent que sur les avantages patrimoniaux qui se trouvent dans le patrimoine du condamné, ce qui, à la lumière de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, signifie que des tiers ne peuvent pas faire valoir de possession légitime sur ces choses.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2: wijziging Artikel 43bis Strafwetboek, eerste lid

Waar het voor de verbeurdverklaring van het voorwerp, het instrument en het product van het misdrijf, nog kan worden aangenomen dat deze ambtshalve kan worden bevolen door de rechtbank, is dit moeilijker aanneembaar voor vermogensvoordelen, gelet op de zeer grote impact die deze straf kan hebben. (Deze impact is trouwens ook de reden waarom de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen door de wetgever in 1990 bewust als een facultatieve straf is geconcipeerd geworden (*Parl.St.*, Senaat, 890/2, 1989-90, 9)).

De voorgestelde wijziging brengt hierin verandering door te bepalen dat verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf slechts kan worden bevolen voor zover zij door het openbaar ministerie uitdrukkelijk wordt gevorderd. Dit impliceert dat het openbaar ministerie in zijn schriftelijke vordering zal moeten preciseren van welke vermogensvoordelen, goederen en waarden die ervan in de plaats zijn gesteld en/of inkomsten uit belegde voordelen het de verbeurdverklaring vordert. Deze verplichting geldt uiteraard ook in geval het openbaar ministerie de verbeurdverklaring wil zien uitspreken van een met de initiële vermogensvoordelen overeenstemmend bedrag (waardeconfiscatie).

Deze wetswijziging beoogt in de eerste plaats de rechten van de verdediging beter te garanderen. Thans legt de wet aan het openbaar ministerie geen verplichting op de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen te vorderen en kan zij door de rechtbank ook ambtshalve bevolen worden (*Cass.*, 18 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 300 met noot A. VANDEPLAS en *P.&B.* 1998, 55 met noot S. LUST). De verdediging kan daardoor geconfronteerd worden met een rechterlijke uitspraak die verbeurdverklaring van vermogensvoordelen beveelt, zonder dat zij ooit daarover gehoord is. Uiteraard kan men opwerpen dat de verdediging steeds *proprio motu* de problematiek van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit het misdrijf ten berde kan brengen en daarover haar argumenten kan kenbaar maken, maar dit dwingt de verdediging uiteraard in een weinig comfortabele positie, nu zij daardoor gedwongen wordt proactief op alle mogelijke aspecten van deze problematiek in te gaan. Het komt dan ook voor dat het verkieselijk is dat het initiatief hier aan het openbaar ministerie wordt gelaten. Dit sluit ook beter aan bij de onderscheiden processuele rol van de betrokken partijen.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2 : modification de l'article 43bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal

Si l'on peut encore admettre que le tribunal puisse ordonner d'office la confiscation de l'objet, de l'instrument et du produit de l'infraction, cela s'avère plus difficile pour ce qui est des avantages patrimoniaux compte tenu de l'importance de l'impact que peut avoir cette peine (c'est d'ailleurs la raison pour laquelle en 1990 le législateur a volontairement envisagé la confiscation d'avantages patrimoniaux comme une peine alternative (*Doc.*, Sénat, 890/2, 1989-90, 9)). La modification proposée change cette situation en ce sens qu'elle prévoit que la confiscation d'avantages patrimoniaux provenant d'une infraction ne peut être ordonnée qu'à la requête expresse du ministère public. Cela implique que, dans sa requête écrite devant le juge de fond, le ministère public devra préciser quels sont les avantages patrimoniaux, les biens et valeurs qui leur ont été substituées et/ou les revenus des avantages investis dont il demande la confiscation. Il est bien évident que cette obligation s'applique également lorsque le ministère public veut voir la confiscation prononcée sur un montant correspondant aux avantages patrimoniaux initiaux (confiscation en valeur).

Cette modification de la loi vise avant tout à mieux garantir les droits de la défense. Actuellement, la loi n'impose pas au ministère public de requérir la confiscation d'avantages patrimoniaux ; celle-ci peut être ordonnée d'office par le tribunal (*Cass.*, 18 février 1997, *R.W.* 1997-98, 300 avec note de A. VANDEPLAS et *P & B* 1998, 55 avec note de S. LUST). De ce fait, la défense peut être confrontée à une décision judiciaire ordonnant la confiscation d'avantages patrimoniaux sans jamais avoir été entendue à ce sujet. Evidemment, on peut objecter que la défense peut toujours invoquer *proprio motu* la question de la confiscation d'avantages patrimoniaux résultant de l'infraction et faire connaître son argumentation à cet égard, mais cela la place, bien entendu, dans une position peu confortable puisqu'elle se retrouve contrainte de traiter de manière proactive tous les aspects de cette problématique. Dès lors, il est préférable de laisser dans ce domaine l'initiative au ministère public. Cela correspond également mieux aux différents rôles des parties concernées dans la procédure.

Dit laatste geldt trouwens ook nog in een tweede opzicht. Het facultatief karakter van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf had de kritiek opgeroepen dat dit de rechter in de rol van beleidsmaker duwde (zie reeds de kritische bemerkingen daaromtrent door senator Hatry tijdens de parlementaire bespreking: *Parl.Hand.*, Senaat, 3 juli 1990, 2405 en ook A. VANDEPLAS, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 390-391). Door de verplichting in de wet in te schrijven dat het openbaar ministerie de verbeurdverklaring moet vorderen opdat deze door de rechter kan worden bevolen, wordt deze kritiek voor een deel ondervangen, nu de rechter in geen geval nog op eigen initiatief de verbeurdverklaring zal kunnen uitspreken en steeds slechts uitspraak zal kunnen doen over de verbeurdverklaring na een tegensprekelijk debat tussen partijen.

Artikel 3: invoeging Artikel 43quater

Voor de erin vervatte misdrijven, bepaalt dit artikel een eigen confiscatieregeling, die duidelijk te onderscheiden is van deze vervat in de artikelen 42, 3^o en 43bis, eerste en tweede alinea van het Strafwetboek.

In § 1 wordt, in tegenstelling tot de regeling voorzien in artikel 43bis, tweede lid van het Strafwetboek, voorzien in de gelijkwaardige mogelijkheid tot objectconfiscatie en tot waardeconfiscatie. Met andere woorden, de rechter moet niet eerst onderzoeken of de individuele vermogensvoordelen zich in het vermogen van de veroordeelde bevinden, maar kan onmiddellijk overgaan tot verbeurdverklaring bij equivalent. Dit laatste is trouwens de enige mogelijkheid wanneer de verbeurdverklaring een gevolg is van de verdeling van de bewijslast, vermits er dan geen individuele zaken moeten kunnen toegewezen worden aan bepaalde misdrijven ut singuli.

De misdrijven die kunnen aanleiding geven tot de verdeling van de bewijslast zijn limitatief opgesomd in § 1, a), b) en c). De sub a) en c) omschreven feiten kunnen ingevolge het louter plegen ervan aanleiding geven tot de verdeling van de bewijslast. Het betreft publieke en private omkoping (in hoofde van de aanstokers of de leiders van een vereniging van misdadigers), drugshandel, mensenhandel, hormonenzwendel, humanitaire inbreuken gesanctioneerd door de wet van 16 juni 1993 en ernstige en georganiseerde fiscale fraude. Voor wat de sub b) bedoelde misdrijven betreft, moet naast het bewijs van het plegen van het misdrijf ook worden aangetoond dat dit misdrijf werd begaan in het kader van een criminele organisatie. Het betreft

D'ailleurs, ce dernier point trouve également son application dans une deuxième optique. Le caractère facultatif de la confiscation d'avantages patrimoniaux issus d'une infraction avait suscité la critique que cela poussait le juge à déterminer la politique à suivre dans le tribunal (voir déjà à ce sujet les observations critiques formulées par le sénateur Hatry au cours du débat parlementaire : *Annales Parl.*, Sénat, 3 juillet 1990, 2405 ainsi que A. VANDEPLAS, «De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», dans *Liber Amicorum Marc Châtel*, Anvers, Kluwer, 1991, 390-391). En inscrivant dans la loi l'obligation pour le ministère public de requérir la confiscation pour que le juge puisse l'ordonner, on pare partiellement à cette critique puisque le juge ne pourra plus prononcer la confiscation de sa propre initiative et ne pourra plus statuer sur la confiscation qu'à l'issue d'un débat contradictoire entre les parties.

Article 3 : insertion de l'article 43quater

Cet article prévoit pour les infractions qui y sont énoncées un régime de confiscation propre qu'il convient de distinguer clairement de celui visé aux articles 42, 3^o, et 43bis, alinéas 1^{er} et 2, du Code pénal.

Le § 1^{er} prévoit, contrairement au régime visé à l'article 43bis, alinéa 2, du Code pénal, la possibilité de procéder tant à une confiscation d'objets qu'à une confiscation en valeurs. En d'autres termes, le juge ne doit pas d'abord vérifier si les avantages patrimoniaux individuels figurent dans le patrimoine du condamné mais peut procéder directement à la confiscation par équivalent. Celle-ci est d'ailleurs la seule option possible lorsque la confiscation est une conséquence de la répartition de la charge de la preuve étant donné qu'aucune chose individuelle ne doit pouvoir être attribuée à certaines infractions ut singuli.

Les infractions pouvant donner lieu à une répartition de la charge de la preuve sont énumérées de manière limitative au § 1^{er}, a), b) et c). Les faits qualifiés sous a) et c) peuvent du fait de leur simple perpétration entraîner la répartition de la charge de la preuve. Il s'agit de la corruption publique et privée (du chef des instigateurs ou responsables d'une association de malfaiteurs), du trafic de drogue, de la traite des êtres humains, de l'escroquerie en matière d'hormones, des infractions humanitaires punies par la loi du 16 juin 1993 et de la fraude fiscale grave et organisée. En ce qui concerne les infractions visées sous b), il convient de démontrer, outre la perpétration de l'infraction, le fait qu'elle a été commise dans le cadre d'une organi-

hier misdrijven die zich ofwel beter lenen tot het bewijs van zulke organisatie, respectievelijk misdrijven waarvan de maatschappelijke verstoring juist als bijzonder ernstig wordt beschouwd wanneer zij worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie.

In de tweede paragraaf wordt het principe van de verdeling van de bewijslast verklaard: voor de hier bedoelde verbeurdverklaring is niet enkel vereist dat de veroordeelde bepaalde vermogensvoordelen heeft ontvangen, er dienen ook ernstige en concrete aanwijzingen te zijn dat deze voordelen voortspuiten uit het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld of uit identieke feiten. Bovendien kan de veroordeelde het tegendeel «geloofwaardig maken», d.w.z. dat hij niet moet «bewijzen» dat zijn vermogen legaal is, maar dat het volstaat dat hij door de aangebrachte gegevens en argumentatie de rechtbank dermate kan beïnvloeden, dat deze de innerlijke overtuiging mist om tot de criminele oorsprong van het onthulde vermogen, of een deel ervan, te besluiten. De aanvoeringlast van het openbaar ministerie en van de veroordeelde worden zodoende op mekaar afgestemd. In de Engelse literatuur noemt men dit de burgerlijke bewijsstandaard of de «balance of probabilities».

In de derde paragraaf wordt voorzien in een aantal definities die toelaten het principe van de verdeling van de bewijslast in zijn juiste perspectief te plaatsen.

Eerstens wordt de relevante periode – zijnde de periode binnen dewelke de bezittingen, inkomsten en uitgaven van de verdachte of veroordeelde worden onderzocht in functie van de mogelijke detectie van criminele vermogensvoordelen – bepaald op een periode van vijf jaar teruggaand vanaf de inverdenkingstelling en verder lopend tot de datum van de uitspraak. De inverdenkingstelling als uitgangspunt voor de vijfjarige termijn heeft weliswaar het nadeel dat er voor verschillende verdachten, respectievelijk veroordeelden, verschillende relevante periodes lopen in functie van de diverse data van hun inverdenkingstelling, doch dit nadeel weegt niet op tegen het voordeel dat de verdachte vanaf een bepaalde datum precies weet dat hem bepaalde feiten ten laste gelegd worden die sancties kunnen meebrengen zoals de verdeling van de bewijslast, en derhalve in kennis is van de noodzaak tot het bijhouden van documenten ter staving van de oorsprong van zijn vermogen. De periode van vijf jaar is verder niet overdreven lang en stemt overeen met de aanvankelijke verjaringstermijn van wanbedrijven.

sation criminelle. Il s'agit en l'occurrence d'infractions pour lesquelles il est plus facile d'apporter la preuve de l'existence d'une telle organisation ou d'infractions dont le trouble social qu'elles engendrent est précisément considéré comme particulièrement grave lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une organisation criminelle.

Le paragraphe 2 pose le principe de la répartition de la charge de la preuve : pour la confiscation visée dans le présent cas, il faut non seulement que le condamné ait bénéficié de certains avantages patrimoniaux mais qu'il existe également des indices sérieux et concrets que ces avantages découlent de l'infraction pour laquelle l'intéressé est condamné ou de faits identiques. En outre, le condamné peut «rendre plausible» le contraire, c'est-à-dire qu'il ne doit pas «prouver» le caractère légal de son patrimoine mais qu'il lui suffit de pouvoir influencer le tribunal par les éléments fournis et l'argumentation avancée au point qu'il ne soit pas intimement convaincu de l'origine criminelle du patrimoine découvert ou d'une partie de celui-ci. Ainsi, la charge de la preuve du ministère public et celle du condamné se rejoignent. Dans la littérature anglaise, on appelle cela la norme de l'apport de la preuve en matière civile ou la «balance of probabilities».

Le paragraphe 3 prévoit un certain nombre de définitions qui permettent de placer le principe de la répartition de la charge de la preuve dans sa juste perspective.

Tout d'abord, la période pertinente – c'est-à-dire la période pendant laquelle les biens, revenus et dépenses de l'inculpé ou du condamné sont examinés en fonction de la détection éventuelle d'avantages patrimoniaux d'origine criminelle –. Cette période débute cinq ans avant la date de l'inculpation et court jusqu'à la date du jugement. Choisir l'inculpation pour point de référence pour le délai de cinq ans a, il est vrai, pour inconvénient que pour certains inculpés, ou condamnés, il existe différentes périodes pertinentes selon les différentes dates de leur inculpation. Toutefois, cet inconvénient ne contrebalance pas l'avantage résidant dans le fait que l'inculpé sait précisément qu'à partir d'une date déterminée certains faits lui sont imputés, faits qui peuvent entraîner des sanctions telles que la répartition de la charge de la preuve, et que par conséquent il est conscient de la nécessité de conserver les documents établissant l'origine de son patrimoine. De plus, la période de cinq ans n'est pas exagérément longue et correspond à la prescription initiale prévue pour les délits.

De tweede alinea van deze paragraaf definieert de ernstige en concrete aanwijzingen waarvan hierboven sprake. Het openbaar ministerie moet een verschil van enig belang (derhalve geen bagatel) kunnen aantonen tussen enerzijds het vermogen (inclusief alle fluctuaties) van de verdachte tijdens de relevante periode en anderzijds het vermogen dat bestond bij de aanvang van deze periode, meer het vermogen dat hij tijdens deze periode blijkbaar legaal heeft verworven, rekening gehouden met de uit dit laatste vermogen gedane en doenbare bestedingen. Het is dan aan de verdachte om dit verschil te verklaren en om met name geloofwaardig te maken dat het niet afkomstig is uit de feiten waarvoor hij werd veroordeeld of uit identieke feiten.

Opdat er in de rechtspraak niet al te grote discussie zou ontstaan over de vraag wat nu identieke feiten zijn, werd ervoor geopteerd dit begrip te voorzien van een definitie in de derde alinea van § 3. Identiek is uiteraard datgene dat valt onder dezelfde kwalificatie als het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de veroordeling, en bovendien de aanverwante kwalificaties die onder dezelfde genummerde rubriek van § 1, a van dit artikel vallen. Zodoende is het begrip voldoende ruim omschreven, zonder dat de toepassing van de verdeling van de bewijslast aanleiding kan geven tot het toevoegen van bijkomende tenlasteleggingen waarvoor de betrokkene niet werd veroordeeld.

In de vierde alinea wordt verder het facultatief karakter van deze vorm van verbeurdverklaring geponeerd, en tenslotte wordt in een vierde paragraaf bepaald dat het vermogen van een criminele organisatie moet verbeurdverklaard worden, onder voorbehoud van de rechten van derden te goeder trouw.

Artikel 4: aanpassing artikel 43ter Strafwetboek

Artikel 43ter van het Strafwetboek bepaalt dat de bijzondere verbeurdverklaring die van toepassing is op de zaken bedoeld in artikel 42, eveneens kan worden uitgesproken wanneer die zaken zich buiten het grondgebied van de Belgische Staat bevinden. Uiteraard dient deze bepaling ook van toepassing verklaard te worden op de bijzondere verbeurdverklaring waarvan sprake in artikel 43quater en, in dezelfde lijn, op deze bedoeld in artikel 43bis.

L'alinéa 2 de ce paragraphe définit les indices sérieux et concrets précités. Le ministère public doit pouvoir établir qu'il existe une différence substantielle (par conséquent, pas une bagatelle) entre, d'une part, le patrimoine de l'inculpé (y compris toutes ses fluctuations) pendant la période pertinente et, d'autre part, le patrimoine existant au début de cette période, plus le patrimoine qu'il a vraisemblablement acquis légalement, compte tenu des dépenses ayant été ou pouvant être réglées à l'aide de ce dernier patrimoine. Il appartient alors à l'inculpé d'expliquer cette différence et de rendre plausible le fait qu'elle n'est pas due aux faits pour lesquels il a été condamné ou à des faits identiques.

Afin d'éviter dans la jurisprudence de trop longs débats sur ce qu'il convient d'entendre par faits identiques, on a choisi de donner à cette notion une définition au § 3, alinéa 3. Est évidemment qualifié d'identique le fait qui tombe sous la même qualification que l'infraction qui fait l'objet de la condamnation et de surcroît les qualifications connexes qui tombent sous la même rubrique numérotée du § 1^{er}, a), de cet article. Ainsi, la définition de la notion est suffisamment large sans que l'application de la répartition de la charge de la preuve puisse donner lieu à des chefs d'accusation supplémentaires pour lesquels l'intéressé n'a pas été condamné.

L'alinéa 4 établit le caractère facultatif de cette forme de confiscation. Enfin, le paragraphe 4 dispose que le patrimoine d'une organisation criminelle doit être confisqué, sous réserve des droits de tiers de bonne foi.

Article 4 : adaptation de l'article 43ter du Code pénal

L'article 43ter du Code pénal prévoit que la confiscation spéciale applicable aux choses visées à l'article 42 peut également être prononcée lorsque ces choses se trouvent hors du territoire de la Belgique. Cette disposition doit évidemment être étendue à la confiscation spéciale visée à l'article 43quater et, dans la même ligne, de celle visée à l'article 43bis.

Artikel 5: wijzing Artikel 28bis, §3 Wetboek van Strafvordering

Deze paragraaf stelt als regel dat in het raam van een opsporingsonderzoek geen dwangmaatregelen mogen getroffen worden. Als uitzondering op deze regel geeft deze bepaling meteen aan dat in het raam van een opsporingsonderzoek wel kan overgegaan worden tot inbeslagneming. Daarbij wordt verwezen naar artikel 35 Wetboek van Strafvordering. Aangezien dit wetsontwerp ook in de invoering van een artikel 35ter voorziet dat de inbeslagneming bij derden mogelijk maakt, is het maar logisch dat ook deze vorm van inbeslagneming in het raam van een opsporingshandeling mogelijk wordt gemaakt.

Artikel 6: wijzing Artikel 28sexies Wetboek van Strafvordering

De Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (*B.S.*, 2 april 1998) heeft het zogenaamd strafrechtelijk kort geding ingevoerd waardoor eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen de opheffing ervan kan vragen, hetzij aan de procureur des Konings, hetzij aan de onderzoeksrechter, al naar gelang de betrokken handeling werd getroffen in het raam van een opsporingsonderzoek dan wel in het raam van een gerechtelijk onderzoek. In geval van een afwijzende beslissing staat beroep open bij de kamer van inbeschuldigingstelling. De huidige regeling geldt echter enkel tijdens de duur van het vooronderzoek. Eens de zaak aanhangig is gemaakt bij de rechtbank, is de procureur des Konings of de onderzoeksrechter niet meer bevoegd zich uit te spreken over een verzoekschrift in de zin van de artikel 28sexies, §2 en 61quater, § 2, Wetboek van Strafvordering. Zodoende kan het voorkomen dat zaken gedurende maanden en in sommige gevallen zelfs jaren onder beslag liggen, maar dat geen enkele instantie bevoegd is zich uit te spreken over de rechtmatigheid van dit beslag omdat de zaak aanhangig is gemaakt bij de rechtbank. Om deze lacune op te vullen wordt voorgesteld de bestaande regeling in die zin aan te vullen dat vanaf het ogenblik van de aanhangigmaking bij de rechtbank, deze bevoegd is om zich uit te spreken over een verzoek tot opheffing van een beslag of andere opsporingshandeling waardoor iemand in zijn rechten wordt geschaad. *A contrario* volgt hieruit dat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter tot op het ogenblik van de aanhangigmaking bevoegd blijft om zich uit te spreken over zulke verzoekschriften.

Article 5 : modification de l'article 28bis, § 3, du Code d'Instruction criminelle

Ce paragraphe prévoit qu'aucune mesure de contrainte ne peut être prise dans le cadre d'une information. Cette disposition énonce dans le même temps comme exception à cette règle le fait qu'une saisie peut toutefois être pratiquée dans le cadre d'une information. A cet égard, il est renvoyé à l'article 35 du Code d'Instruction criminelle. Etant donné que le présent projet de loi prévoit également l'insertion d'un article 35ter autorisant la saisie chez des tiers, il est donc logique que cette forme de saisie puisse également avoir lieu dans le cadre d'un acte d'information.

Article 6 : modification de l'article 28sexies du Code d'Instruction criminelle

La loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (*M.B.* du 2 avril 1998) a introduit le «référé en matière pénale» par lequel toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la levée soit au procureur du Roi, soit au juge d'instruction selon que l'acte en question a été accompli dans le cadre d'une information ou d'une instruction. En cas de décision défavorable, un recours est ouvert auprès de la chambre des mises en accusation. Toutefois, la réglementation actuelle ne s'applique que pendant la durée de l'instruction préparatoire. Dès que le tribunal a été saisi de l'affaire, le procureur du Roi ou le juge d'instruction n'est plus compétent pour statuer sur une requête au sens des articles 28sexies, § 2, et 61quater, § 2, du Code d'Instruction criminelle. Ainsi, il peut arriver que des choses restent saisies pendant des mois voire, dans certains cas, des années, sans qu'aucune instance ne soit compétente pour statuer sur la légitimité de cette saisie parce que le tribunal a été saisi de l'affaire. Pour combler cette lacune, il a été proposé de compléter la réglementation existante en ce sens qu'à partir du moment où le tribunal est saisi de l'affaire, il est compétent pour statuer sur une requête visant à lever une saisie ou un autre acte d'information lésant une personne dans ses droits. Cela entraîne *a contrario* que le procureur du Roi ou le juge d'instruction reste compétent pour statuer sur une telle requête jusqu'au moment où le tribunal est saisi.

Er kan worden op gewezen dat voor wat betreft voorlopige maatregelen ten aanzien van de persoon, de Voorlopige Hechteniswet in artikel 27 ook in de mogelijkheid voorziet de opheffing van de voorlopige hechtenis te vragen, nadat de zaak werd aanhangig gemaakt bij de rechtbank.

Artikel 6 voegt ten dien einde een paragraaf 6 toe aan artikel 28*sexies* Wetboek van Strafvordering, dat deze procedure regelt voor het opsporingsonderzoek. De huidige paragraaf 6 wordt vernummerd tot paragraaf 7, waardoor meteen duidelijk is dat de wachtperiode die daarin bepaald is, ook van toepassing is op verzoekschriften die bij de rechter ten gronde worden ingediend.

Artikel 7: invoeging Artikel 35ter Wetboek van Strafvordering

Artikel 35ter, § 1

De beslagbevoegdheid van artikel 35ter dient scherp onderscheiden te worden van de beslagbevoegdheid van artikel 35 Strafvordering. De beslagbevoegdheid van artikel 35 Strafvordering is een algemene beslagbevoegdheid ten aanzien van «alles wat een van de in artikel 42 van het Strafwetboek bedoelde zaken schijnt uit te maken». Deze bevoegdheid is gekoppeld aan de «herkenbaarheid» van de in artikel 42 van het Strafwetboek bedoelde zaken en kan in beginsel worden uitgeoefend ongeacht bij wie deze zaken zich bevinden (verdachte of derde). Dit geldt niet voor de nieuwe, bijzondere beslagbevoegdheid van artikel 35ter Wetboek van Strafvordering die, omdat ze niet gebonden is aan het herkenbaar karakter van de zaken bedoeld in artikel 42 Strafwetboek, veel verregaander is dan de bevoegdheid van artikel 35 en dus enkel kan worden uitgeoefend ten aanzien van verdachten en in beginsel niet ten aanzien van derden. Daarom kan deze bevoegdheid ook slechts in subsidiaire orde ten aanzien van de algemene bevoegdheid van artikel 35 Wetboek van Strafvordering worden aangewend.

Eerste voorwaarde voor deze beslagbevoegdheid is dat er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de verdachte een vermogensvoordeel in de zin van artikel 42, 3°, 43bis of 43quater Strafwetboek heeft verkregen. Daaruit volgt meteen ook de eerste beperking aan het bewarend beslag op legale vermogensvoordelen, dat, anders dan het beslag ex artikel 35 Wetboek van Strafvordering, enkel kan worden toegepast op zaken die zich in het vermogen van de verdachte bevinden. Dit verhindert uiteraard niet dat de

Il peut être souligné qu'en ce qui concerne les mesures provisoires à l'égard d'une personne, l'article 27 de la loi sur la détention préventive prévoit également la possibilité de demander la levée de la détention préventive après que le tribunal a été saisi de l'affaire.

L'article 6 ajoute à cette fin à l'article 28*sexies* du Code d'Instruction criminelle un § 6 qui règle cette procédure pour l'information. Le § 6 actuel devient le § 7. Il est bien évident que le délai d'attente qui y est prévu est également applicable aux requêtes portées devant le juge du fond.

Article 7 : insertion de l'article 35ter dans le Code d'Instruction criminelle

Article 35ter, § 1^{er}

Il convient de distinguer nettement la compétence en matière de saisie prévue à l'article 35ter du Code d'Instruction criminelle de celle prévue à l'article 35. La compétence en matière de saisie prévue à l'article 35 est une compétence générale à l'égard de «tout ce qui paraîtra constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal». Cette compétence est associée à la «possibilité de reconnaissance» des choses visées à l'article 42 du Code pénal et peut être exercée quelle que soit la personne chez qui se trouvent ces choses (inculpé ou tiers). Cela ne s'applique pas à la nouvelle compétence spéciale en matière de saisie prévue à l'article 35ter du Code d'Instruction criminelle qui, parce qu'elle n'est pas attachée au caractère reconnaissable des choses visées à l'article 42 du Code pénal, est bien plus étendue que la compétence de l'article 35 et ne peut donc être exercée qu'à l'égard d'inculpés et en principe pas à l'égard de tiers. C'est pourquoi, cette compétence ne peut être utilisée qu'en ordre subsidiaire par rapport à la compétence générale de l'article 35 du Code d'Instruction criminelle.

La première condition liée à cette compétence en matière de saisie est qu'il existe des indices sérieux et concrets que l'inculpé a reçu un avantage patrimonial au sens des articles 42, 3°, 43bis ou 43quater du Code pénal. Cela induit en même temps la première limitation imposée à la saisie conservatoire d'avantages patrimoniaux légaux qui, contrairement à la saisie prévue à l'article 35 du Code d'Instruction criminelle, ne peut être appliquée qu'aux choses qui se trouvent dans le patrimoine de l'inculpé. Cela n'empêche évidemment

beslagbevoegdheid van artikel 35ter Wetboek van Strafvordering ook kan worden aangewend om beslag te leggen onder derden. Zo zal het bewarend beslag in de toekomst bv. uiteraard ook op bankrekeningen van verdachten kunnen uitgeoefend worden.

Een beslag bij derden daarentegen, is niet mogelijk op basis van deze bepaling. Indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat een verdachte een deel van zijn vermogen heeft overgemaakt aan een derde, gepaard gaande met de totstandkoming van eigendoms- of andere zakelijke rechten in hoofde van die derde, dan zal er slechts bewarend beslag kunnen gelegd worden op zaken uit het vermogen van de verdachte voor zover deze derde zelf als verdachte wordt beschouwd. In dat geval kan men dan evident niet meer spreken over beslag bij derden.

Indien het beslag wordt gelegd op bevel van de onderzoeksrechter, dan impliceert dit dat dit enkel mogelijk is ten aanzien van personen die de hoedanigheid hebben van in verdenking gestelde of daarmee gelijkgestelde persoon (artikel 61bis Wetboek van Strafvordering).

De ernstige vermoedens zullen verder moeten concreetiseerd worden in het kantschrift van de magistraat en in het proces-verbaal dat wordt opgemaakt naar aanleiding van de inbeslagneming. Daarbij zal uiteraard ook moeten vermeld worden voor welk bedrag er ernstige en concrete vermoedens bestaan dat de verdachte een vermogensvoordeel uit het misdrijf heeft genoten.

Daarbij moge het onderstreept worden dat deze ernstige vermoedens concreet moeten bestaan op het ogenblik van de inbeslagneming. De magistraat die de inbeslagneming beveelt, kan zich er niet mee vergenoegen een algemeen vermoeden weer te geven dat er een vermogensvoordeel is genoten, maar moet concreet aanduiden op basis van welke gegevens uit het onderzoek, die zich in het strafdossier bevinden, hij tot een bepaald bedrag van vermoed vermogensvoordeel komt. Uiteraard kunnen deze aanwijzingen enkel gebaseerd zijn op een wettige bewijsmiddelen. Net zoals de ernstige aanwijzingen van een misdrijf die vereist zijn opdat voorlopige maatregelen ten aanzien van de persoon van de verdachte kunnen worden getroffen, niet op onwettig bewijs kunnen gesteund worden (Cass., 17 mei 1994, R.W., 1994-95, 603 met noot A. DE NAUW), kunnen voorlopige maatregelen ten aanzien van de goederen van de verdachte ook niet worden gesteund op onwettige bewijsmiddelen.

Ingevolge het gewijzigd artikel 37 zal van dat proces-verbaal ook kopie worden gegeven aan de besla-

pas que la compétence en matière de saisie prévue à l'article 35ter du Code d'Instruction criminelle peut également être appliquée pour effectuer des saisies-arêts. Ainsi, il est clair que dans l'avenir la saisie conservatoire pourra également être pratiquée sur les comptes en banque d'inculpés.

En revanche, une saisie chez des tiers n'est pas possible aux termes de cette disposition. S'il existe des indices sérieux qu'un inculpé a transmis une partie de son patrimoine à un tiers et que ce tiers a réalisé des droits de propriété ou d'autres droits réels, une saisie conservatoire ne pourra être pratiquée que sur les choses issues du patrimoine de l'inculpé pour autant que ce tiers soit lui-même considéré comme inculpé. En pareil cas, on ne peut évidemment plus parler de saisie chez des tiers.

Si la saisie est pratiquée sur l'ordre du juge d'instruction, cela implique qu'elle n'est possible qu'à l'égard de personnes inculpées ou assimilées (article 61bis du Code d'Instruction criminelle).

Les sérieuses présomptions devront être davantage concrétisées dans l'apostille du magistrat et dans le procès-verbal qui sera dressé à l'occasion de la saisie. Bien entendu, le montant pour lequel il existe des présomptions sérieuses et concrètes que l'inculpé a bénéficié d'un avantage patrimonial tiré d'une infraction devra également être indiqué.

A cet égard, il faudrait souligner que ces sérieuses présomptions doivent exister concrètement au moment de la saisie. Le magistrat qui ordonne la saisie ne peut pas se contenter d'exprimer une présomption générale concernant le bénéfice d'un avantage patrimonial mais doit indiquer concrètement sur la base de quelles données de l'instruction figurant dans le dossier répressif, il en arrive à déterminer un montant correspondant à un avantage patrimonial présumé. Ces indices ne peuvent bien sûr se fonder que sur des moyens de preuve licites. Tout comme les indices sérieux de l'existence d'une infraction, qui sont requis pour pouvoir prendre des mesures provisoires à l'égard de l'inculpé, ne peuvent pas s'appuyer sur une preuve illicite (Cass., 17 mai 1994, R.W. 1994-95, 603 avec note de A. DE NAUW), les mesures provisoires à l'égard des biens de l'inculpé ne peuvent pas non plus reposer sur des moyens de preuve illicites.

En vertu de l'article 37 modifié, une copie de ce procès-verbal sera donnée au saisi et, dans la mesure

gene en, voor zover de zaken zich bij derden bevinden, ook aan de derde-beslagene.

De kamer van inbeschuldigingstelling zal in het raam van het zgn. strafrechtelijk kort geding (artikels 28sexies en 61quater Strafvordering) moeten nagaan of er wel degelijk ernstige aanwijzingen aanwezig zijn dat de beslagene verdachte een vermogensvoordeel heeft genoten ten belope van de aard van de in beslag genomen zaken. Komt de kamer van inbeschuldigingstelling tot de vaststelling dat dit niet het geval is, dan zal zij de opheffing van het beslag moeten bevelen. Om de rechtmatigheid van het beslag te beoordelen zal zij zich op het ogenblik van de inbeslagneming moeten plaatsen. Een inbeslagneming die niet rechtmatig was omdat op het ogenblik van de inbeslagneming onvoldoende aanwijzingen aanwezig waren dat de verdachte een vermogensvoordeel had behaald ten belope van de waarde van de in beslag genomen zaken, kan achteraf niet rechtmatig worden door bewijsstukken die pas na de inbeslagneming aan het dossier zijn toegevoegd. Een en ander verhindert uiteraard niet dat later nog bijkomende beslagen volgen.

Artikel 35ter, § 2, Wetboek van Strafvordering

Het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 1408 tot 1412bis) en een aantal bijzondere wetten (E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in A.P.R., 1992, nr. 117) bepalen dat een aantal zaken niet vatbaar zijn voor beslag. Veelal gaat het om een aantal zaken die essentieel zijn om op menswaardige wijze te kunnen leven.

Het komt voor dat deze beperkingen ook moeten gelden ingeval van bewarend beslag *in criminalibus*, nu er geen reden is om in deze een onderscheid te maken tussen civiele en strafzaken.

Artikel 35ter, § 3, Wetboek van Strafvordering

Voor wat betreft het bewarend beslag op onroerende goederen wordt verwezen naar de regeling van artikel 35bis, dat reeds in de mogelijkheid van bewarend beslag voorziet op onroerende goederen die een vermogensvoordeel in de zin van artikel 42, 3° van het Strafwetboek vertegenwoordigen. De toepasselijke vormvoorschriften zijn grotendeels die van het Gerechtelijk Wetboek.

où les choses se trouvent chez des tiers, aux tiers saisis également.

Dans le cadre du «référé en matière pénale» (articles 28sexies et 61quater du Code d'Instruction criminelle), la chambre des mises en accusation devra vérifier s'il existe effectivement des indices sérieux que l'inculpé saisi a bénéficié d'un avantage patrimonial comparable à la valeur ou au montant des choses saisies. Si la chambre des mises en accusation constate que ce n'est pas le cas, elle devra ordonner la levée de la saisie. Pour apprécier le bien-fondé de la saisie, elle devra se placer au moment de la saisie. Une saisie qui n'était pas licite parce qu'au moment où elle a été pratiquée, il n'y avait pas d'indices suffisants que l'inculpé avait obtenu un avantage patrimonial à concurrence du montant correspondant à la valeur des choses saisies, ne peut pas être légitimée par des éléments de preuve qui n'auront été joints au dossier qu'après la saisie. D'un point de vue général, cela n'empêche évidemment pas que soient pratiquées ultérieurement des saisies supplémentaires.

Article 35ter, § 2, du Code d'Instruction criminelle

Le Code judiciaire (articles 1408 à 1412bis) et un certain nombre de lois spéciales (E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, dans A.P.R., 1992, n° 117) prévoient que certaines choses ne peuvent être saisies. Il s'agit généralement de choses qui sont essentielles pour vivre dignement.

Il arrive que ces limitations s'appliquent également en cas de saisie conservatoire *in criminalibus* puisqu'il n'y a aucune raison dans ce domaine d'établir une distinction entre les affaires civiles et criminelles.

Article 35ter, § 3, du Code d'Instruction criminelle

En ce qui concerne la saisie conservatoire de biens immeubles, il est renvoyé au régime de l'article 35bis qui prévoit déjà la saisie conservatoire de biens immeubles représentant un avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal. Les formalités applicables sont en grande partie celles du Code judiciaire.

Artikel 8: wijziging Artikel 37 Wetboek van Strafvordering

De huidige tekst van artikel 37 kent aan de procureur des Konings de bevoegdheid toe ingeval van heterdaad «verdachte papieren of zaken» die tot overtuiging of tot ontlasting kunnen dienen in beslag te nemen in de woning van de verdachte. De bevoegdheid van de procureur des Konings om de woning van de verdachte te betreden en te doorzoeken wordt echter reeds bepaald in artikel 36 en de bevoegdheid om zaken in beslag te nemen wordt in ruimste zin omschreven in artikel 35, zodat de tekst van artikel 37 wat dat betreft niets toevoegde en zonder probleem kon worden weggelaten. Wel van belang was dat artikel 37 bepaalde dat er een proces-verbaal van het beslag diende opge maakt te worden.

Artikel 37, § 1, Wetboek van Strafvordering

Formeel gezien, was deze verplichting beperkt tot het geval van betrapting op heterdaad waarbij de procureur des Konings overgaat tot beslag van zaken aangetroffen in de woning van de verdachte. De nieuwe tekst van artikel 37 breidt deze verplichting uit tot alle gevallen waar tot inbeslagneming wordt overgegaan, wat in de praktijk trouwens ook reeds gebeurde. De voorgestelde tekst van artikel 37 verwijst wel enkel naar de artikelen 35 en 35^{ter} en niet naar artikel 35^{bis}, aangezien deze laatste bepaling zelf verwijst naar de formaliteiten van het Gerechtelijk Wetboek ingeval van bewarend beslag op een onroerend goed.

Het proces-verbaal vermeldt welke zaken in beslag genomen worden. Voor zover dit mogelijk is, dienen de zaken individueel vermeld te worden in het proces-verbaal. Indien dit echter praktisch onmogelijk is, omwille van de grote hoeveelheid van de zaken die in beslag genomen worden, kunnen de verbalisanten zich beperken tot een meer algemene opsomming.

Artikel 37, § 2, Wetboek van Strafvordering

Deze paragraaf heeft betrekking op de steeds meer voorkomende gevallen waarin beslag wordt gelegd op vorderingen. Vooral het beslag op een bankrekening, wat in feite niet meer is dan het beslag op de vordering van de verdachte (de schuldeiser) op de bank (de schuldenaar), komt veelvuldig voor. Nochtans voorzag het Wetboek van Strafvordering tot hiertoe op geen enkele wijze in deze vorm van beslag, die neerkomt op een beslag onder derden op onlichamelijk roerende goederen. Uit de logica der dingen volgt dat het beslag in geval een vordering zal moeten gedaan worden bij de

Article 8 : modification de l'article 37 du Code d'Instruction criminelle

L'article 37 actuel accorde au procureur du Roi la compétence de saisir, en cas de flagrant délit, dans le domicile de l'inculpé les «papiers ou effets» pouvant servir à conviction ou à décharge. Etant donné que l'article 36 prévoit déjà que le du procureur du Roi est compétent pour pénétrer dans le domicile de l'inculpé et y procéder à une perquisition et que la compétence en matière de saisie de choses est largement décrite à l'article 35, le texte de l'article 37 n'apporte aucun élément nouveau sur ce plan et peut sans problème être supprimé. Toutefois, l'intérêt de l'article 37 réside dans le fait qu'il prévoit qu'un procès-verbal de la saisie devait être dressé.

Article 37, § 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle

D'un point de vue formel, cette obligation se limitait au cas de flagrant délit où le procureur du Roi procédait à la saisie de choses se trouvant au domicile de l'inculpé. Le texte du deuxième alinéa de l'article 37 nouveau étend cette obligation à tous les cas où il est procédé à une saisie, situation qui d'ailleurs, dans la pratique, s'était déjà présentée. Cependant, le texte de l'article 37 en projet ne renvoie qu'aux articles 35 et 35^{ter} et non à l'article 35^{bis}, cette dernière disposition se référant aux formalités du Code judiciaire en cas de saisie conservatoire d'un bien immeuble.

Le procès-verbal mentionne les choses saisies. Dans la mesure du possible, les choses doivent être indiquées individuellement dans le procès-verbal. Si toutefois cela s'avère impossible dans la pratique, en raison de la quantité importante des choses saisies, les verbalisateurs peuvent se limiter à une énumération plus générale.

Article 37, § 2, du Code d'Instruction criminelle

Ce paragraphe traite des cas de plus en plus fréquents de saisie de créances. C'est plus particulièrement la saisie sur un compte en banque, qui n'est en fait que la saisie de la créance de l'inculpé (le créancier) sur la banque (le débiteur), que l'on rencontre fréquemment. Toutefois, jusqu'à ce jour, le Code d'Instruction criminelle ne prévoyait d'aucune manière cette forme de saisie qui revient à une saisie-arrêt de meubles incorporels. En toute logique, dans le cas d'une action en justice, la saisie devra être pratiquée chez le débiteur si l'on entend éviter que l'inculpé (le créan-

schuldenaar, wil men voorkomen dat de verdachte (de schuldeiser) zijn vordering uitoefent en het voorwerp van zijn vordering wegmaakt teneinde te voorkomen dat het in beslag wordt genomen.

In de praktijk gebeurde dit type van beslag vaak door een schrijven van het parket of de onderzoeksrechter, al dan niet onder de vorm van een kantschrift, aan de betrokken schuldenaar (zie hierover G. STESENS, «Het beslag in strafzaken», in *Jaarboek C.B.R. 1998-99*, Antwerpen, Maklu, 1999, 415). Voorgestelde paragraaf beoogt aan deze praetoriaanse handelswijze een wettelijke basis te geven. Voortaan zal elke vorm van beslag op een vordering gebeuren door kennisgeving van het beslag aan de schuldenaar, een beslag onder derden met andere woorden. De wijze waarop deze kennisgeving dient te gebeuren, is verder uitgewerkt in de paragrafen 2, 3 en 4 van deze bepaling.

Als algemene regel geldt hierbij dat het beslag onder derden aan de derde-beslagene wordt ter kennis gebracht bij proces-verbaal, dat wordt opgesteld ter gelegenheid van het beslag. Deze regeling is verder bepaald in paragraaf 3, die betrekking heeft op alle beslagen onder derden.

In paragraaf 2, dat enkel betrekking heeft op beslag op vorderingen (cfr. infra), werd evenwel ook voorzien in de mogelijkheid dat de derde, zijnde de schuldenaar van de vordering, het voorwerp kan uitmaken van een beslag, zonder dat in zijn fysieke aanwezigheid een proces-verbaal wordt opgesteld. In zulk geval geschiedt de kennisgeving van het beslag bij wijze van aangetekende brief met ontvangstbewijs én per gewone brief. De reden voor deze dubbele formaliteit bestaat erin een bescherming te bieden aan de schuldenaar, wiens verplichtingen samenvallen met de kennisneming zijnerzijds van het beslag. Het biedt voor de beslagleggende magistraat ook een bijkomende zekerheid dat de schuldenaar zich in de regel niet zal kunnen verschuilen achter zijn beweerde onwetendheid nopens het beslag. Verder voorziet het voorgestelde artikel ook in een opgave van de referenties en wetsartikelen die de schuldenaar toelaten zich te vergewissen van zijn rechten en verplichtingen. Uitgangspunt hierbij is dat het hier besproken type van beslag zich meestal zal richten tot kredietinstellingen, doch hiertoe niet beperkt is, en dat ook niet-professionele schuldenaars moeten weten wat het na een beslag op vordering te doen staat.

Voor titels aan toonder geldt deze regeling niet en valt men terug op de algemene wijze van beslag in strafzaken: de materiële inbeslagneming van de waardepapieren die deze vordering incorporeren. Dit is ook logisch aangezien de vordering hier is neergelegd in een papier dat de vordering incorporeert en het roerend lichamelijke zaken betreft. Het beslag voor deze

cier) exerce sa créance et en fasse disparaître l'objet pour en éviter la saisie.

Dans la pratique, ce type de saisie était souvent notifié au débiteur concerné par un écrit du parquet ou du juge d'instruction, sous la forme ou non d'une apostille. (Voir G. STESENS, «Het beslag in strafzaken», dans *Jaarboek C.B.R. 1998-99*, Anvers, Maklu, 1999, 415). L'alinéa en projet vise à donner un fondement légal à cette pratique prétorienne. Désormais, toute forme de saisie sur une créance aura lieu par notification de la saisie au débiteur, une saisie-arrêt en d'autres termes. Le mode de notification est développé aux paragraphes 2, 3 et 4 de cette disposition.

La règle générale dans ce cas-ci est que la saisie-arrêt est notifiée au tiers saisi par le biais d'un procès-verbal dressé à l'occasion de la saisie. Le paragraphe 3 relatif à tous les types de saisies-arrêts définit d'avantage cette réglementation.

Le paragraphe 2, qui concerne uniquement la saisie de créances (cfr. infra) prévoit également la possibilité pour le tiers, débiteur de la créance, de faire l'objet d'une saisie sans être physiquement présent lorsque le procès-verbal est dressé. Dans un pareil cas, la notification de la saisie se fait par lettre recommandée avec accusé de réception et par simple courrier. La raison de cette double formalité réside dans le fait d'offrir une protection au débiteur, dont les obligations qui lui incombent coïncident avec sa notification de la saisie. Ce procédé offre par ailleurs une garantie supplémentaire au magistrat saisissant en ce sens qu'elle empêche en principe que le débiteur ne se retranche derrière la prétention de son ignorance quant à la saisie. L'article proposé prévoit en outre l'énonciation des références et articles de loi autorisant le débiteur à s'assurer de ses droits et obligations. Le principe est que le type de saisie dont il est question ici s'adresse généralement aux institutions de crédit mais ne s'y limite pas ; il convient également que les débiteurs non professionnels soient informés de la manière d'agir après une saisie des créances.

La présente réglementation ne s'applique pas aux titres au porteur pour lesquels on retombe dans le mode général de saisie en matière pénale : la saisie matérielle des valeurs qui matérialisent cette créance. C'est logique étant donné que la créance est consignée sur un titre qui la matérialise et qu'il s'agit de biens meubles corporels. Autoriser la saisie de ces créances par

vorderingen door betekening aan de schuldenaar laten verlopen zou onrechtvaardige gevolgen kunnen hebben in die zin dat derden ter goeder trouw hiervan het slachtoffer zouden kunnen zijn indien zij de waardepapieren zouden aankopen van de verdachte en pas wanneer zij deze aan de schuldenaar aanbieden, zou blijken dat er een strafrechtelijk beslag op rust. Ook *in civilibus* geldt trouwens dat het beslag op titels aan toonders gebeurt door roerend beslag⁴⁷.

Artikel 37, § 3, Wetboek van Strafvordering

Het proces-verbaal wordt ter ondertekening aangeboden aan de beslagene, die door de ondertekening bevestigt dat de opsomming in het proces-verbaal overeenstemt met wat in beslag genomen werd. Uiteraard is de beslagene geenszins verplicht het proces-verbaal te ondertekenen. De beslagene en, voor zover de zaken zich bij derden bevinden, ook de derde-beslagene, zullen steeds recht hebben op kopie van dit proces-verbaal.

Deze verplichting tot kennisgeving sluit aan bij de door de Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek in het Wetboek van Strafvordering ingevoegde recht voor elke persoon die ondervraagd wordt, om kopie van het proces-verbaal van zijn verhoor te ontvangen (artikelen 28quinquies en 57, § 2, van het Wetboek van Strafvordering). De termijn waarbinnen dit proces-verbaal dient overhandigd te worden, is bepaald op achtenveertig uur. Nu dit proces-verbaal een belangrijk stuk is voor de beslagene die de opheffing van het beslag wenst te vragen, is het van belang dat hij zo snel mogelijk over dit stuk kan beschikken.

Om dezelfde reden als aangehaald in paragraaf 2 hierboven, wordt ook hier voorzien dat de derde-beslagene binnen de termijn van toezending van het proces-verbaal, recht heeft op een document houdende de referenties van de zaak en de tekst van de wetsartikelen die hem toelaten zich te vergewissen van zijn rechten en verplichtingen.

Artikel 37, § 4, Wetboek van Strafvordering

Deze paragraaf bevat een verdere uitwerking van de verplichtingen van de derde-beslagene.

Eerstens wordt vermeld dat de derde-beslagene uiteraard de in beslag genomen goederen niet meer uit handen mag geven vanaf de kennisgeving van het be-

notification au débiteur pourrait avoir des conséquences injustes en ce sens que des tiers pourraient de bonne foi en être victimes s'ils achetaient les valeurs de l'inculpé et si au moment de les présenter au débiteur il apparaissait qu'elles font l'objet d'une saisie pénale. Du reste, *in civilibus*, la règle veut que la saisie de titres au porteur s'effectue sous la forme d'une saisie mobilière.⁴⁷

Article 37, § 3, du Code d'Instruction criminelle

Le procès-verbal est présenté pour signature au saisi qui, en le signant, confirme que l'énumération inscrite au procès-verbal correspond à ce qui a été saisi. Bien entendu, le saisi n'est nullement tenu de signer le procès-verbal. Le saisi et, dans la mesure où les choses se trouvent chez des tiers, les tiers saisis, auront toujours droit à une copie du procès-verbal.

Cette obligation de notification s'inscrit dans le cadre du droit introduit dans le Code d'Instruction criminelle par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction en vertu duquel toute personne interrogée peut recevoir une copie du procès-verbal de son audition (articles 28quinquies et 57, § 2, du Code d'Instruction criminelle). Le délai dans lequel ce procès-verbal doit être envoyé est fixé à quarante-huit heures. Etant donné que ce procès-verbal est une pièce importante pour le saisi qui souhaite demander la levée de la saisie, il importe qu'il puisse en disposer le plus rapidement possible.

Pour les mêmes raisons que celles visées au paragraphe 2 ci-dessus, il est également prévu dans ce cas-ci que le tiers saisi a droit, dans le délai de l'expédition du procès-verbal, à un document contenant les références de l'affaire et le texte des articles de loi qui l'autorisent à s'assurer de ses droits et de ses obligations.

Article 37, § 4, du Code d'Instruction criminelle

Ce paragraphe comprend un autre développement concernant les obligations du tiers saisi.

Il stipule d'abord que le tiers saisi ne peut évidemment pas se débarrasser des biens saisis à dater de la notification de la saisie ou de la réception du procès-

⁴⁷ Zie bv. E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in A.P.R., 1992, nr. 671.

⁴⁷ Voir, par ex., E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, dans A.P.R., 1992, n° 671.

slag of de ontvangst van het proces-verbaal dienaangaande. De invoeging van deze alinea is een logisch gevolg van het feit dat de kennisgeving van het beslag of het document volgend op het desbetreffend proces-verbaal, een letterlijke weergave van de huidige paragraaf dient te bevatten met het oog op de inlichting van de derde-beslagene aangaande zijn rechten en verplichtingen.

Een innovatie is de in de tweede alinea opgenomen verplichting voor de derde-beslagene om een verklaring van derde-beslagene te doen, naar analogie van hetgeen opgenomen is in het Gerechtelijk Wetboek naar aanleiding van een burgerlijk beslag onder derden (art. 1452 Ger.W.). De uitgebreidere beslag- en confiscatiemogelijkheden wettigen inderdaad een wettelijk omschreven verplichting van de derde-beslagene om aan de beslagleggende magistraat opgave te doen van de sommen en goederen die hij aan de verdachte verschuldigd is. Hierdoor kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter zich een beter idee vormen van enerzijds de verdere beslagmogelijkheden ten aanzien van de verdachte, en kan hij anderzijds de kwaliteit van het gelegde beslag beter beoordelen. Wat dit laatste betreft, kan het bijvoorbeeld voorkomen dat het gelegde beslag ter vrijwaring van een latere verbeurdverklaring weinig deugdelijk is wegens de concurrerende aanspraken van andere schuldeisers op het in beslag genomen provendu. In zulk geval kan de beslagleggende magistraat aangespoord worden om naar verdere beslagbare activa te zoeken. In het omgekeerde geval kan de deugdelijkheid van het beslag de magistraat doen afzien van verdere inbeslagnames die het vermogen van de verdachte mogelijk al te fel zouden bezwaren.

De keerzijde van de verplichting van de derde-beslagene om deze verklaring te doen, is uiteraard dat hij zijn kosten als gerechtskost mag doorrekenen, voor zover deze kosten als redelijk aanzien worden, en uit dien hoofde vergezeld gaan van het visum van de beslagleggende magistraat.

Artikel 9 : wijziging artikel 89 Wetboek van Strafvordering

Nu artikel 89 aan de onderzoeksrechter de bevoegdheden tot inbeslagname toekent die de procureur des Konings kan uitoefenen, is het logisch gelet op de invoeging van artikel 35ter, deze bepaling hier ook op te nemen.

verbal à ce sujet. L'insertion de cet alinéa constitue une conséquence logique du fait que la notification de la saisie ou le document suivant le procès-verbal qui s'y rapporte doit contenir une reproduction littérale du paragraphe en question en vue de l'information du tiers saisi de ses droits et obligations.

Une innovation est que l'obligation visée à l'alinéa 2 pour le tiers saisi d'effectuer une déclaration du tiers saisi, par analogie à celle reprise dans le Code judiciaire relative à la saisie-arrêt civile (art. 1452 du Code judiciaire). Les plus larges possibilités de saisie et de confiscation justifient en effet l'obligation prévue par la loi pour le tiers saisi de rendre compte au magistrat saisissant des sommes et des biens dont il est redevable à l'inculpé. De cette manière, le procureur du Roi ou le juge d'instruction pourra se faire une meilleure idée des autres possibilités de saisie à l'égard de l'inculpé d'une part et de juger de la qualité de la saisie ordonnée d'autre part. En ce qui concerne ce dernier point, il peut par exemple arriver que la saisie en garantie d'une confiscation ultérieure soit moins bonne en raison des prétentions concurrentielles d'autres créanciers au produit saisi. Dans un pareil cas, le magistrat saisissant peut être incité à continuer de rechercher d'autres actifs saisissables. Dans le cas inverse, la légitimité de la saisie peut pousser le magistrat à renoncer à procéder à d'autres saisies qui risqueraient éventuellement de nuire trop gravement au patrimoine de l'inculpé.

L'inconvénient résultant de l'obligation pour le tiers saisi de faire cette déclaration est naturellement qu'il peut faire passer ses frais dans les frais de justice, dans la mesure où ces frais sont jugés raisonnables et accompagnés pour cette cause du visa du magistrat saisissant.

Article 9 : modification de l'article 89 du Code d'Instruction criminelle

Vu que l'article 89 attribue au juge d'instruction les compétences de saisie qui peuvent être exercées par le procureur du Roi, il est logique, compte tenu de l'insertion de l'article 35ter, de reprendre cette disposition ici également.

Artikel 10: wijziging Artikel 61quater Wetboek van Strafvordering

Er wordt *mutatis mutandis* verwezen naar hetgeen sub Artikel 6 werd gesteld.

Artikel 10 voegt een paragraaf 7 toe aan artikel 61 *quater* Wetboek van Strafvordering, dat deze procedure regelt voor het gerechtelijk onderzoek. De huidige paragraaf 7 wordt vernummerd tot paragraaf 8, waardoor meteen duidelijk is dat de wachtperiode die daarin bepaald is, ook van toepassing is op verzoekschriften die bij de rechter ten gronde worden ingediend.

Artikel 11: wijziging Artikel 90 *novies* Wetboek van Strafvordering

Artikel 90 *novies* Sv. bepaalt dat de personen ten aanzien van wie een bewakingsmaatregel werd uitgevoerd, hiervan op de hoogte moeten worden gebracht. Indien de bewakingsmaatregel wordt gevorderd op grond van artikel 524 *bis*, §5 Sv., dient zulks uiterlijk te gebeuren vijftien dagen nadat de vordering tot ontneming bij de rechtbank aanhangig werd gemaakt. Aanvangspunt van deze termijn is datum van de neerlegging ter griffie van de dagvaarding houdende de vordering tot verbeurdverklaring, zoals omschreven in artikel 524 *bis*, § 6, (*nieuw*) van het wetboek van Strafvordering.

Artikel 12: wijziging artikel 416, lid 2 Wetboek van Strafvordering

Artikel 416, lid 2 Sv. vereist een aanvulling teneinde te vermijden dat het cassatieberoep van de beklaagde tegen zijn veroordeling als voorbarig wordt beschouwd wanneer nog uitspraak moet worden gedaan over de verbeurdverklaring.

Het Hof van Cassatie heeft immers reeds aangenomen dat de voorziening in cassatie tegen de eerste beslissing voorbarig is indien een strafrechter over de schuldigverklaring uitspraak doet zonder meteen over de toe te passen straf te beslissen, of indien hij bepaalde strafmaatregelen oplegt en zijn beslissing verder verdaagt om over andere strafmaatregelen uitspraak te doen (cf. o.m. Cass., 29 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 279; Cass., 27 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1044, met noot; en Cass., 22 september en 3 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nrs. 45 en 139).

Article 10 : modification de l'article 61quater du Code d'Instruction criminelle

Il est renvoyé *mutatis mutandis* à ce qui a été dit à l'article 6.

L'article 10 ajoute à l'article 61 *quater* du Code d'Instruction criminelle un § 7 qui règle cette procédure pour l'instruction. Le § 7 actuel devient le § 8, ce qui signifie dans le même temps que le délai d'attente qui y est prévu est également d'application aux requêtes portées devant le juge du fond.

Article 11 : modification de l'article 90 *novies* du Code d'Instruction criminelle

L'article 90 *novies* du Code d'Instruction criminelle prévoit que les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance doivent en être avisées. Si la mesure de surveillance est requise conformément à l'article 524 *bis*, § 5, du Code d'Instruction criminelle, elles doivent en être avisées au plus tard quinze jours après que la demande de saisissement a été portée devant le tribunal. Le point de départ de ce délai est la date du dépôt aux greffes de la signification de la requête de confiscation, conformément à l'article 524 *bis*, § 6 (nouveau) du Code d'Instruction criminelle.

Article 12 : modification de l'article 416, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle

L'article 416, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle doit être complété afin d'éviter que le pourvoi en cassation du prévenu contre sa condamnation ne soit considéré comme prématuré lorsqu'il faut encore statuer sur la confiscation.

En effet, la Cour de cassation a déjà admis que le pourvoi en cassation contre la première décision est prématuré si un juge répressif statue sur la culpabilité sans prononcer dans le même temps la peine à appliquer ou s'il impose des mesures répressives déterminées et ajourne sa décision pour statuer sur d'autres mesures répressives (cf notamment Cass., 29 novembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 279 ; Cass., 27 avril 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1044, avec note, et Cass., 22 septembre et 3 novembre 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, n°45 et 139).

Artikel 13: invoeging Hoofdstuk VIII in Boek II, Titel IV (Enige rechtsplegingen van bijzondere aard) van het Wetboek van Strafvordering, houdende de artikelen 524bis en ter

Artikel 13 van het wetsontwerp voegt een Hoofdstuk VIII met als titel 'Bijzondere ontnemingsprocedure' in Boek II, Titel IV (Enige rechtsplegingen van bijzondere aard) van het Wetboek van Strafvordering, houdende de artikelen 524bis en 524ter. De reden waarom gekozen werd om de nieuwe bepalingen te implementeren in dit hoofdstuk, is te vinden in het feit dat het een bijzondere (facultatieve) procedure betreft, die niet kan gekoppeld worden aan een welbepaalde rechtbank of Hof.

De procedure is facultatief. De procedure kan immers slechts worden opgestart op vraag van het Openbaar Ministerie. Het parket oordeelt dus in eerste instantie zelf of het voeren van de nieuwe procedure *in casu* noodzakelijk is. Uiteraard kan nog steeds worden overgegaan tot verbeurdverklaring zonder dat een ontnemingsprocedure wordt gevoerd.

Een vereiste voor het opstarten van een ontnemingsprocedure, is dat er ernstige en concrete aanwijzingen zijn dat het strafbaar feit of identieke feiten een vermogensvoordeel van enig belang hebben gegenereerd. Deze voorwaarde, die ook in het Nederlandse stelsel aan het financieel onderzoek is verbonden (art. 126, lid 1 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering), moet ertoe leiden dat de ontnemingsprocedure niet wordt aangewend voor het bepalen van eerder beperkte vermogensvoordelen.

Of er in een concrete zaak sprake is van een voordeel van enig belang, moet worden beoordeeld door de rechter. Het heeft immers weinig zin een minimumbedrag in de wet op te nemen, vermits dit ertoe zou leiden dat over dit aspect nodeloos lange debatten zouden worden gevoerd. Het zal bovendien in vele gevallen niet gemakkelijk zijn het gegenereerde voordeel reeds in het beginstadium te ramen.

De ontnemingsprocedure moet door het parket gevorderd worden tijdens de behandeling van de zaak ten gronde.

Indien de beklaagde werd vrijgesproken en het Openbaar Ministerie tegen deze vrijspraak een rechtsmiddel heeft aangewend, kan de ontnemingsprocedure uiteraard nog geen aanvang nemen, vermits de rechter die

Article 13 : Introduction d'un Chapitre VIII dans le Livre II, Titre IV (De quelques procédures particulières), du Code d'Instruction criminelle, contenant les articles 524bis et 524ter

L'article 13 du projet de loi insère un Chapitre VIII intitulé 'Enquête particulière sur les avantages patrimoniaux' dans le Livre II, Titre IV (De quelques procédures particulières), du Code d'Instruction criminelle, contenant les articles 524bis et 524ter. La raison pour laquelle on a choisi d'introduire de nouvelles dispositions dans ce chapitre réside dans le fait qu'il s'agit d'une procédure particulière (facultative) qui ne peut être attachée à un tribunal ou une cour déterminée.

La procédure est facultative. Elle ne peut être entamée que sur requête du ministère public. Le parquet évalue donc lui-même en première instance si la nouvelle procédure est nécessaire *in casu*. Bien évidemment, il est toujours possible de procéder à une confiscation sans que soit menée une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Pour entamer une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, il faut qu'il y ait des indices sérieux et concrets montrant que les infractions en question ou des faits identiques ont généré un avantage patrimonial de quelque intérêt. Cette condition, qui est également liée à l'enquête financière dans le système néerlandais (art. 126, alinéa 1^{er}, du « Wetboek van Strafvordering » (Code de procédure pénale) des Pays-Bas), doit avoir pour effet que l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux n'est pas appliquée pour déterminer des avantages patrimoniaux relativement restreints.

Il appartient au juge d'apprécier s'il s'agit d'un avantage substantiel. En effet, indiquer dans la loi un montant minimum a peu de sens, car cela entraînerait de longs débats inutiles sur ce sujet. En outre, dans de nombreux cas il ne sera pas facile d'estimer l'avantage généré dès le stade initial.

La procédure de dessaisissement doit être requise par le parquet pendant l'examen de l'affaire sur le fond.

Dans le cas où le prévenu a été acquitté et où le ministère public a introduit un recours contre cet acquittement, la procédure de dessaisissement ne peut évidemment pas commencer puisque le juge qui a ac-

de beklagde heeft vrijgesproken, geen ontnemingsprocedure kan opleggen.

Het wetsontwerp bepaalt verder dat de vordering tot het instellen van een ontnemingsprocedure niet voor het eerst in tweede aanleg kan worden gesteld. Het Openbaar Ministerie moet dus in het raam van de behandeling van de zaak in eerste aanleg beslissen of zij het noodzakelijk acht dat een ontnemingsprocedure wordt gevolgd. Dit neemt niet weg dat het mogelijk is dat de vordering pas voor het eerst wordt *toegekend* in tweede aanleg (inzonderheid wanneer de beklagde in eerste aanleg werd vrijgesproken en de appelrechters hem schuldig verklaren).

De procureur des Konings leidt het ontnemingsonderzoek en is de motor achter de ontnemingsprocedure. Weliswaar wordt het onderzoek door de Procureur-generaal gevoerd ingeval van voorrecht van rechtsmacht. Net zoals het opsporingsonderzoek is het ontnemingsonderzoek in beginsel geheim.

Het is mogelijk dat in het raam van de ontnemingsprocedure bepaalde onderzoekshandelingen moeten worden gesteld waarvoor de tussenkomst van een rechter vereist is. Wat dit betreft, wordt voorzien in een niet-tegensprekelijke procedure voor de rechtbank of het Hof die de zaak behandelde, die dan fungeert als «rechter van het onderzoek».

Deze procedure is evenwel voorbehouden voor de telefoontap, de huiszoeking en het aanstellen van een deskundige. Wat het bevelen van een telefoontap betreft, dient steeds een onderzoeksrechter te worden ingeschakeld om tot de onderzoeksdaad over te gaan.

Het ontwerp bepaalt dat het verzoek dient uit te gaan van de procureur des Konings of, in voorkomend geval, de procureur-generaal. De procureur-generaal zal hiertoe meer bepaald overgaan indien het verzoek moet worden gericht aan het Hof van beroep, of ingeval het een procedure betreft lastens personen met voorrecht van rechtsmacht.

Indien de procureur des Konings overgaat tot inbeslagname, kan toepassing worden gemaakt van de procedure bepaald in artikel 28*sexies* Sv. (strafrechtelijk kortgeding).

Enmaal de procureur des Konings of desgevallend de procureur-generaal oordeelt dat het ontnemingsonderzoek voltooid is en de uitspraak over de schuld reeds in kracht van gewijsde is gegaan, maakt hij de ontnemingsvordering aanhangig bij de rechtbank of het Hof dat de procedure heeft opgelegd. Hij beschikt hiervoor over een periode van twee jaar,

quitté le prévenu ne peut pas imposer de procédure de dessaisissement.

Le projet de loi prévoit en outre que la demande d'introduction d'une procédure de dessaisissement ne peut jamais être faite pour la première fois en deuxième instance. Dans le cadre de l'examen de l'affaire, il appartient donc au ministère public de décider en première instance s'il estime nécessaire que soit suivie une procédure de dessaisissement. Cela n'empêche qu'il soit possible d'*accéder* pour la première fois à la demande en deuxième instance (en particulier si le prévenu a été acquitté en première instance et si les juges d'appel le déclarent coupable).

Le procureur du Roi mène l'enquête de dessaisissement et est le moteur de la procédure de dessaisissement. Certes, l'enquête est menée par le Procureur général en cas de privilège de juridiction. A l'instar de l'information, l'enquête de dessaisissement est en principe secrète.

Il est possible que dans le cadre de la procédure de dessaisissement certains actes d'instruction nécessitant l'intervention d'un juge doivent être posés. A cet égard, une procédure non contradictoire est prévue devant le tribunal ou la cour qui a examiné l'affaire, laquelle joue alors le rôle de « juge de l'enquête ».

Cette procédure est toutefois réservée à l'écoute téléphonique, à la perquisition et à la désignation d'un expert. En ce qui concerne l'ordre d'une mesure d'écoute téléphonique, un juge d'instruction doit toujours être associé à l'acte d'instruction.

Le projet prévoit que la demande doit émaner du procureur du Roi ou, le cas échéant, du Procureur général. A ce propos, le Procureur général interviendra plus particulièrement si la demande doit être adressée à la Cour d'appel ou dans le cadre d'une procédure à charge de personnes ayant privilège de juridiction.

Si le procureur du Roi procède à la saisie, il peut être fait application de la procédure prévue à l'article 28*sexies* du Code d'Instruction criminelle (référé en matière pénale).

Dès que le procureur du Roi ou, le cas échéant, le Procureur général estime que la procédure de dessaisissement est terminée et que le prononcé concernant la culpabilité est passé en force de chose jugée, il porte l'action en dessaisissement devant le tribunal ou la cour qui a imposé la procédure. Il dispose d'une période de deux ans pour ce faire, à compter de

te rekenen vanaf de beslissing van de rechter om een ontnemingsprocedure te gelasten.

Deze termijn wordt evenwel automatisch verlengd tot één maand na het in kracht van gewijsde treden van de beslissing nopens de schuld van de beklagde ingeval de uitspraak over de schuld na twee jaar nog niet definitief is. Het heeft immers weinig zin om de vordering tot ontneming reeds aanhangig te maken indien de schuld van de beklagde nog niet definitief vaststaat.

Bovendien is ook een facultatieve verlenging van ten hoogste zes maanden mogelijk, ingeval de appèlrechter in de bodemprocedure feiten bewezen verklaart waarvoor de beklagde in eerste aanleg werd vrijgesproken. Het is immers mogelijk dat het ontnemingsonderzoek hierdoor een andere wending moet nemen en er nog bijkomende onderzoekshandelingen vereist zijn vooraleer het ontnemingsonderzoek kan worden afgesloten.

De beklagde wordt voor de ontnemingsprocedure gedagvaard. Ook de burgerlijke partij moet worden opgeroepen, vermits zij zich eventueel zou kunnen beroepen op artikel 43*bis*, derde lid Sv.

Indien de ontnemingsvordering ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, beslist de rechter over het te verbeurdverklaren bedrag. Tegen deze beslissing staan alle rechtsmiddelen open die in een procedure ten gronde kunnen worden aangewend, dit uiteraard voor zover het rechtsmiddel in het specifieke geval *kan* worden aangewend. Zo zal de beklagde die door de correctionele rechtbank wordt vrijgesproken, doch in beroep wordt veroordeeld, én lastens wie door de appèlrechter een ontnemingsprocedure werd gelast, tegen de eventuele beslissing tot verbeurdverklaring enkel nog cassatieberoep kunnen aanwenden. De beslissing tot verbeurdverklaring wordt dan immers genomen door het Hof van Beroep.

Uiteraard heeft het weinig zin om een herzieningsprocedure te starten tegen een ontnemingsbeslissing alleen. Een eventuele herziening in de zaak ten gronde, zal zich immers ook uitstrekken tot de ontnemingsbeslissing.

Artikel 14: wijziging Artikel 6, tweede lid Probawet

Wanneer de voorwaarden daartoe vervuld zijn kunnen de vonnisgerechten en ook de onderzoeks-

la décision du juge d'ordonner une procédure de dessaisissement.

Cependant, ce délai est prolongé automatiquement jusqu'à un mois après que la décision relative à la culpabilité du prévenu est passée en force de chose jugée si le prononcé relatif à la culpabilité n'est toujours pas définitif après deux ans. En effet, tant que la culpabilité du prévenu n'est pas établie définitivement, introduire une action en dessaisissement devant la juridiction a peu de sens.

En outre, un prolongement facultatif de six mois au plus est également possible si, dans la procédure au fond, le juge d'appel déclare établis les faits pour lesquels le prévenu a été acquitté en première instance. En effet, il est possible que l'enquête de dessaisissement doive prendre de ce fait une autre orientation et que des actes d'instruction supplémentaires soient requis avant que l'enquête de dessaisissement puisse être clôturée.

Le prévenu est cité pour la procédure de dessaisissement. La partie civile doit également être convoquée, attendu qu'elle pourrait éventuellement invoquer l'article 43*bis*, alinéa 3, du Code d'Instruction criminelle.

Si l'action en dessaisissement est déclarée recevable et fondée, le juge décide du montant à confisquer. Cette décision est susceptible de tous les recours applicables dans une procédure au fond, ce bien évidemment dans la mesure où le recours *peut* être appliqué en l'espèce. Ainsi, le prévenu qui a été acquitté par le tribunal correctionnel, mais qui est condamné en appel et contre qui le juge d'appel a ordonné une procédure de dessaisissement, n'aura plus pour seul recours contre l'éventuelle décision de confiscation que le pourvoi en cassation. La décision de confiscation est en effet prise par la Cour d'appel.

Il va de soi qu'entamer une procédure de révision contre une décision de dessaisissement uniquement a peu de sens. Toute révision éventuelle de l'affaire sur le fond s'étendra également à la décision de dessaisissement.

Article 14 : modification de l'article 6, alinéa 2, de la loi concernant la probation

Lorsque les conditions pour ce faire sont remplies, les juridictions de jugement ainsi que les juridictions

gerechten de opschorting van de uitspraak van de straf toestaan als gunstmaatregel ten aanzien van de inverdenkinggestelde/beklaagde. Thans bepaalt artikel 6 van de Probatiewet dat in dat geval echter nog steeds de verbeurdverklaring bepaald in artikel 42 Strafwetboek verplicht dient te worden uitgesproken. De wetgever is daarbij klaarblijkelijk uitgegaan van de intrinsieke «gevaarlijkheid» van bepaalde goederen, die niet in het maatschappelijk verkeer mogen gelaten worden en waarvan de verbeurdverklaring bijgevolg steeds dient bevolen te worden, zelfs indien, op basis van sociale, humanitaire of andere overwegingen aan de inverdenkinggestelde/beklaagde de gunst van de opschorting van de straf wordt toegestaan.

Waar deze optie zeer logisch leek ten aanzien van de voorwerpen die gewoonlijk als instrument, voorwerp of zelfs product van het misdrijf verbeurd verklaard werden, lijkt deze minder logisch ten aanzien van vermogensvoordelen uit een misdrijf. Nu de wetgever bij het totstandkomen van de Wet van 17 juli 1990 er is van uitgegaan dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen facultatief is, lijkt het logisch dat dit ook zo zou zijn indien aan de inverdenkinggestelde/beklaagde de gunst van de opschorting wordt toegestaan. Het komt tegenstrijdig over enerzijds aan een beklagde geen straf op te leggen, maar hem anderzijds wel een verbeurdverklaring op te leggen, daar waar bij een veroordeling, deze verbeurdverklaring facultatief is.

Daarom wordt voorgesteld artikel 6 van de Probatiewet in die zin te wijzigen dat de verbeurdverklaring bij de opschorting van de uitspraak van de straf, steeds facultatief zou zijn. Nu vermogensvoordelen uit een misdrijf zowel op basis van artikel 42, 3° als op basis van artikel 42, 1° Strafwetboek (in samenhang met artikel 505 Strafwetboek) kunnen verbeurd verklaard worden, is het verkieselijk de verbeurdverklaring in globo facultatief te maken. De rechter zal dan soeverein appreciëren of er nood is aan een verbeurdverklaring, maar opdat de inverdenkinggestelde/beklaagde niet onverhoeds met een verbeurdverklaring zou geconfronteerd worden, is bepaald dat de rechter deze slechts kan opleggen dan nadat de procureur des Konings deze schriftelijk heeft gevorderd. Aldus wordt hetzelfde processtramien gewaarborgd als dat waarin in het voorgestelde eerste lid van artikel 43bis Strafwetboek is voorzien.

De minister van Justitie,

Marc VERWILGHEN

d'instruction peuvent accorder la suspension du prononcé de la peine en tant que faveur à l'égard de l'inculpé / du prévenu. Actuellement, l'article 6 de la loi concernant la probation prévoit toutefois que dans ce cas la confiscation prévue à l'article 42 du Code pénal doit obligatoirement être prononcée. A cet égard, le législateur s'est manifestement fondé sur la «dangerosité» intrinsèque de certains biens, qui ne peuvent pas être laissés en circulation dans la société et dont la confiscation doit dès lors toujours être ordonnée, même si, sur la base de considérations sociales, humanitaires ou autres, le bénéfice de la suspension de la peine est accordé à l'inculpé / au prévenu.

Alors que cette option paraissait très logique à l'égard des objets qui ont été ordinairement confisqués comme instruments, objets, voire produits du délit, elle paraît moins logique à l'égard d'avantages patrimoniaux issus d'une infraction. Comme avec la loi du 17 juillet 1990 le législateur est parti du principe que la confiscation d'avantages patrimoniaux est facultative, il semble logique que ce soit également le cas si le bénéfice de la suspension est accordé à l'inculpé / au prévenu. Il est contradictoire, d'une part, de ne pas imposer de peine à un prévenu, mais, d'autre part, de lui imposer une confiscation puisque, en cas de condamnation, cette confiscation est facultative.

Aussi est-il proposé de modifier l'article 6 de la loi concernant la probation dans le sens où la confiscation serait toujours facultative en cas de suspension du prononcé de la peine. Puisque les avantages patrimoniaux issus d'une infraction peuvent être confisqués tant sur la base de l'article 42, 3° que sur la base de l'article 42, 1°, du Code pénal (conjointement avec l'article 505 du Code pénal), il est préférable de rendre la confiscation globalement facultative. Seul le juge appréciera alors si une confiscation est nécessaire. Toutefois, pour que l'inculpé / le prévenu ne soit pas confronté à une confiscation de manière imprévue, il est prévu que le juge ne peut l'imposer qu'après que le procureur du Roi l'a requise par écrit. Le même schéma procédural est ainsi garanti que celui prévu à l'article 43bis, alinéa 1^{er}, en projet, du Code pénal.

Le ministre de la Justice,

Marc VERWILGHEN

VOORONTWERP VAN WET

(onderworpen aan het advies van de Raad van State)

Voorontwerp van wet houdende uitbreiding van de inbeslagneming, de invoering van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen en de verdeling van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de zware of de georganiseerde criminaliteit

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 2

Het eerste lid van artikel 43*bis* Strafwetboek wordt vervangen als volgt:

«Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kan door de rechter in elk geval worden uitgesproken, maar slechts voor zover zij door de procureur des Konings schriftelijk wordt gevorderd.»

Artikel 3

In het Strafwetboek wordt een artikel 43*quater* ingevoegd, luidend als volgt:

«Op vordering van het openbaar ministerie kunnen de zaken als bedoeld in artikel 42, 3° die worden gevonden in het vermogen of in het bezit van een persoon verbeurd worden verklaard, indien deze persoon schuldig werd bevonden hetzij aan een misdrijf dat gepleegd werd in het raam van een criminele organisatie zoals omschreven in artikel 324*bis*, hetzij aan een misdrijf dat gepleegd werd in het kader van ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend, hetzij aan één van de strafbare feiten als bedoeld in:

- 1° de artikelen 246, 247, 248, 249, 250 of 251;
- 2° de artikelen 324*bis* en 324*ter*;
- 3° de artikelen 379 of 380;
- 4° de artikelen 468, 469, 470, 471 of 472;
- 5° artikel 475;
- 6° de artikelen 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* of 488*bis*;
- 7° de artikelen 504*bis* en 504*ter*;
- 8° artikel 505, eerste lid, 2°, 3° en 4°;
- 9° artikel 2*bis*, § 3, b, of § 4, b van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;

AVANT-PROJET DE LOI

(soumis à l'avis du Conseil d'État)

Avant-projet de loi portant extension de la saisie et concernant l'introduction d'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux et la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine de choses supposées être le produit de la criminalité grave ou de la criminalité organisée

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Article 2

L'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal est remplacé par la disposition suivante :

«La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées au 3° de l'article 42 pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.»

Article 3

Un article 43*quater*, rédigé comme suit, est inséré dans le Code pénal :

«Sur réquisition du ministère public, toute chose visée à l'article 42, 3° trouvée dans le patrimoine ou en la possession d'une personne peut être confisquée, si cette personne a été reconnue coupable du chef d'une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis*, ou du chef d'une infraction commise dans le cadre d'une fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale, ou du chef d'une des infractions qui sont visées :

- 1° aux articles 246, 247, 248, 249, 250 ou 251;
- 2° aux articles 324*bis* et 324*ter* ;
- 3° aux articles 379 ou 380;
- 4° aux articles 468, 469, 470, 471 ou 472;
- 5° à l'article 475;
- 6° aux articles 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* ou 488*bis*;
- 7° aux articles 504*bis* et 504*ter*;
- 8° à l'article 505, premier alinéa, 2°, 3° en 4°;
- 9° à l'article 2*bis*, § 3, b of § 4, b de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques ;

10° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie;

11° artikel 77bis, § 2 en § 3 van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

12° artikel 10, §1, 2°, van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productie-stimulerende werking;

13° artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti-hormonale, anabole, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking, welk artikel betrekking heeft op strafbare feiten waarop overeenkomstig de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica straffen worden gesteld;

14° de artikelen 3 en 5 van het Koninklijk Besluit van 5 februari 1990 betreffende sommige stoffen met beta-adrenergische werking, welke artikelen betrekking hebben op strafbare feiten waarop overeenkomstig de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen straffen worden gesteld.

De verbeurdverklaring zoals bedoeld in het eerste lid kan worden uitgesproken:

1° wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat het gaat over vermogensvoordelen die rechtstreeks uit dit misdrijf, hetzij uit identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324bis, zijn verkregen, over de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en over de inkomsten uit de belegde voordelen, en

2° wanneer deze persoon niet aantoont dat deze zaken een rechtmatige oorsprong hebben.

Het in 2° bedoelde bewijs kan tevens geleverd worden door elke derde die beweert recht te hebben op deze zaken.»

Artikel 4

In het Strafwetboek wordt een Artikel 43quinquies ingevoegd, luidend als volgt:

«Bij toepassing van artikel 43bis, tweede lid, kan de procureur des Konings de verbeurdverklaring vorderen van goederen die zich bevinden in het vermogen van derden, indien deze goederen in het vermogen van deze derde zijn terechtgekomen ten gevolge van één van de hierna opgesomde handelingen en voor zover deze handeling door de veroordeelde werd gesteld sinds of in de zes maanden voorafgaand aan de eerste daad van vervolging of onderzoek die door de bevoegde overheid werd gesteld met het oog op het uitoefenen van de strafvordering wegens het misdrijf waaraan de veroordeelde werd schuldig bevonden:

1° handelingen waarbij om niet wordt beschikt over roerende of onroerende goederen, alsmede handelingen, verrichtingen of overeenkomsten onder bezwarende titel, indien

10° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente ;

11° à l'article 77bis, § 2 et § 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

12° à l'article 10, §1^{er}, 2° de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet beta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux ;

13° à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 12 avril 1974 relatif à certains opérations concernant les substances à action hormonale, anti-hormonale, anabolisante, anti-infectieuse, anti-parasitaire et anti-inflammatoire, l'article précité visant des infractions punies conformément à la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques ;

14° aux articles 3 et 5 de l'arrête royal du 5 février 1990 concernant certaines substances à effet beta-adrénergique, les articles précités visant des infractions punies conformément à la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments.

La confiscation visée au premier alinéa peut être prononcée :

1° lorsqu'il existe des indices sérieux qu'il s'agit d'avantages patrimoniaux tirés directement de cette infraction ou de faits identiques commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis, de biens et valeurs qui leur ont été substitués ou de revenus de ces avantages investis, et

2° lorsque cette personne n'apporte pas la preuve de l'origine licite de ces choses.

La preuve visée au 2° peut également être fournie par tout tiers établissant avoir des droits sur ces choses.»

Article 4

Un article 43quinquies, rédigé comme suit, est inséré dans le Code pénal :

«En application de l'article 43bis, alinéa 2, le procureur du Roi peut requérir la confiscation de biens qui se trouvent dans le patrimoine d'un tiers si ces biens ont abouti dans le patrimoine de ce tiers à la suite d'un des actes énumérés ci-après et dans la mesure où cet acte a été posé par le condamné dans les six mois qui précèdent le premier acte de poursuite ou d'instruction effectué par l'autorité compétente en vue d'exercer l'action publique à l'égard de l'infraction ayant donné lieu à condamnation:

1°les actes par lesquels il a été disposé à titre gratuit de biens meubles ou immeubles, ainsi que les actes, opérations ou contrats à titre onéreux, si la valeur de ce qu'a donné le

de waarde van hetgeen de veroordeelde heeft gegeven, de waarde van hetgeen hij daarvoor heeft ontvangen, merkkelijk overtreft;

2° alle betalingen wegens in deze periode aangegane schulden en alle handelingen onder bezwarende titel aangegaan indien zij die van de veroordeelde iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, kennis hadden of moesten hebben van de bedoeling van de veroordeelde om zich aan de bijzondere verbeurdverklaring te onttrekken»

Artikel 5

In artikel 28*bis*, §3 van het Wetboek van Strafvordering worden de woorden «artikel 35» vervangen door de woorden «de artikelen 35 en 35*ter*».

Artikel 6

In artikel 28*sexies* van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° Paragraaf 6 wordt vernummerd tot paragraaf 7.

2° De volgende paragraaf wordt ingevoegd als paragraaf 6:

«§ 6. Vanaf de aanhangigmaking bij de politierechtbank of rechtbank van eerste aanleg, kan een verzoekschrift in de zin van § 2 worden ingediend op de griffie van de politierechtbank of rechtbank van eerste aanleg. Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen. Zij kan het verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in § 3. In dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, kan de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig § 4. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.»

Artikel 7

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 35*ter* ingevoegd, luidend als volgt:

«§ 1. Ingeval er ernstige aanwijzingen bestaan dat de verdachte een vermogensvoordeel in de zin van artikel 43 van het Strafwetboek heeft verkregen en de zaken die dit vermogensvoordeel vertegenwoordigen als zodanig niet meer in het vermogen van de verdachte kunnen aangetroffen worden, kan de procureur des Konings beslag leggen op andere zaken die zich in het vermogen van de verdachte bevinden ten belope van het bedrag van de vermoedelijke opbrengst van het misdrijf. Dit bedrag en de feitelijke aanwijzingen op basis waarvan hij tot dit bedrag besluit, worden vermeld in het kantschrift van de procureur des Konings evenals in het proces-verbaal dat wordt opgemaakt naar aanleiding van de inbeslagnameing.

condamné dépasse considérablement la valeur de ce qu'il a reçu en contrepartie ;

2° tous les paiements relatifs à des dettes contractées pendant cette période ainsi que tous les actes à titre onéreux pour autant que ceux qui ont obtenu une chose du condamné ou qui ont traité avec lui, savaient ou ont du savoir l'intention du condamné de se soustraire à la confiscation spéciale.»

Article 5

Dans l'article 28*bis*, §3, du Code d'Instruction criminelle, les mots «à l'article 35" sont remplacés par les mots «aux articles 35 et 35*ter*».

Article 6

A l'article 28*sexies* du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 6 en devient le § 7.

2° Le paragraphe suivant est inséré comme § 6 :

«§ 6. Dès que le tribunal de police ou le tribunal correctionnel est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe du tribunal de police ou du tribunal correctionnel. Le Tribunal statue en chambre du conseil dans les quinze jours. Il peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. Dans ce cas ou dans le cas où le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 4. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.»

Article 7

Un article 35*ter*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

«§ 1^{er}. S'il existe des indices sérieux de croire que l'inculpé a obtenu un avantage patrimonial au sens de l'article 43 du Code pénal et que les choses qui matérialisent cet avantage patrimonial ne peuvent plus être retrouvées en tant que telles dans le patrimoine de l'inculpé, le procureur du Roi peut saisir d'autres choses qui se trouvent dans le patrimoine de l'inculpé à concurrence du montant du produit supposé de l'infraction. Ce montant et les indices réels sur la base desquels il détermine ce montant sont mentionnés dans l'apostille du procureur du Roi ainsi que dans le procès-verbal dressé à l'occasion de la saisie.

§ 2. Zaken die ingevolge de artikelen 1408 tot 1412*bis* van het Gerechtelijk Wetboek of ingevolge bijzondere wetten niet vatbaar zijn voor beslag, kunnen in geen geval in beslag worden genomen.

§ 3. De procureur des Konings kan met het oog op de toepassing van artikel 43quinquies van het Strafwetboek, overgaan tot beslag op goederen bij derden.

§ 4. Ingeval van beslag op een onroerend goed, wordt gehandeld overeenkomstig de vormvoorschriften van artikel 35*bis*.»

Artikel 8

Artikel 37 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Indien er in de woning van de verdachte papieren of zaken worden gevonden, die tot overtuiging of tot ontlasting kunnen dienen, neemt de procureur des Konings deze papieren of zaken in beslag.

Ingeval wordt overgegaan tot inbeslagneming op basis van de artikelen 35 en 35*ter*, of op basis van het eerste lid, wordt door de procureur des Konings of door de officier van gerechtelijke politie een proces-verbaal opgemaakt waarin de in beslag genomen zaken worden vermeld alsmede de door andere wetsbepalingen voorgeschreven vermeldingen. Voor zover mogelijk worden de zaken geïndividualiseerd in het proces-verbaal.

In geval van beslag op vorderingen, met uitzondering van beslag op rechten aan order of aan toonder, gebeurt het beslag door schriftelijke kennisgeving van het beslag aan de schuldenaar.

Het proces-verbaal wordt ter ondertekening aan de beslagene aangeboden, die kosteloos kopie van dit proces-verbaal kan ontvangen. In geval van beslag onder derden, hebben zowel de derde-beslagene als de beslagene zelf het recht op kosteloos kopie van dit proces-verbaal. Deze kopie wordt onmiddellijk of binnen de achtenveertig uur overhandigd of verstuurd.»

Artikel 9

In artikel 61*quater* van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° Paragraaf 7 wordt vernummerd tot paragraaf 8.

2° De volgende paragraaf wordt ingevoegd als paragraaf 7:

«§ 7. Vanaf de aanhangigmaking bij de politierechtbank of rechtbank van eerste aanleg, kan een verzoekschrift in de zin van § 2 worden ingediend op de griffie van de politierechtbank of rechtbank van eerste aanleg. Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen. Zij kan het verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in § 3. In dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, kan de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van

§ 2. Les choses insaisissables conformément aux articles 1408 à 1412*bis* du Code judiciaire ou à des lois spéciales ne peuvent en aucun cas être saisies.

§ 3. Le procureur du Roi peut procéder à la saisie de tout bien en possession de tiers en vue de l'application de l'article 43quinquies du Code pénal.

§ 4. En cas de saisie d'un bien immeuble, il est procédé conformément aux formalités de l'article 35*bis*.»

Article 8

L'article 37 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«S'il existe, dans le domicile de l'inculpé, des papiers ou effets qui puissent à servir à conviction ou à décharge, le procureur du Roi se saisie desdits effets ou papiers.»

S'il est procédé à la saisie conformément aux articles 35 et 35*ter* ou conformément au premier alinéa, le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire dresse un procès-verbal dans lequel sont inventoriées les choses saisies ainsi que toutes autres mentions prescrites par les autres dispositions légales. Dans la mesure du possible, les choses sont individualisées dans le procès-verbal.

En cas de saisie de créances, à l'exception de la saisie de titres nominatifs ou au porteur, la saisie est effectuée par notification écrite au débiteur.

Le procès-verbal est présenté pour signature au saisi qui peut en recevoir une copie sans frais. En cas de saisie-arrêt, tant le tiers saisi que le saisi même ont droit à une copie sans frais de ce procès-verbal. Cette copie est remise immédiatement ou envoyée dans les quarante-huit heures.»

Article 9

A l'article 61*quater* du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1° Le §7 en devient le §8.

2° Le paragraphe suivant est inséré comme paragraphe 7:

«§ 7. Dès que le tribunal de police ou le tribunal correctionnel est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe du tribunal de police ou du tribunal de première instance. Le Tribunal statue en chambre du conseil dans les quinze jours. Il peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. Dans ce cas ou dans le cas où le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 4. Si le

inbeschuldigingstelling overeenkomstig § 5. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.»

Artikel 10

In artikel 89 van hetzelfde Wetboek worden de woorden «35ter,» ingevoegd tussen de woorden «35bis,» en «36».

Artikel 11

Artikel 90novies van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Artikel 90novies. Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden [of nadat de vordering tot verbeurdverklaring bedoeld in artikel 524bis bij de rechtbank of het Hof werd aanhangig gemaakt], stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings of in voorkomend geval de Procureur-generaal, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.»

Artikel 12

Artikel 416, lid 2 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235bis, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, noch op arresten waarbij overeenkomstig artikel 524bis, § 1 uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen.»

Artikel 13

In Boek II, Titel IV (Enige rechtsplegingen van bijzondere aard) van hetzelfde Wetboek wordt een Hoofdstuk VIII ingevoerd, met als opschrift 'Bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen', houdende de artikelen 524bis en 524ter, luidend als volgt:

«Art. 524bis. § 1. Op vordering van het Openbaar Ministerie kan de rechter die de beklaagde schuldig verklaart aan het ten laste gelegde feit, beslissen dat een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen zal worden gevoerd met het oog op het bepalen van hetzij het ingevolge het bewezen verklaarde misdrijf verkregen vermogensvoordeel, hetzij het vermogensvoordeel verkregen uit identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals omschreven in artikel 324bis van het Strafwetboek. Het voeren van dit bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen is evenwel enkel mogelijk indien er aanwijzingen zijn dat deze feiten een vermogensvoordeel van enig belang hebben genereerd.

tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.»

Article 10

A l'article 89 du même Code, les mots «35ter,» sont insérés entre les mots «35bis,» et «36».

Article 11

L'article 90novies du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«Article 90novies. Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive [ou que le tribunal ou la Cour a été saisi de la demande de confiscation visée à l'article 524bis], le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi ou, le cas échéant, du Procureur général, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de la dite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée.»

Article 12

L'article 416, alinéa 2 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«L'alinéa précédent ne s'applique pas aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence ou en application des articles 135 et 235bis, ni aux arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité, ni aux arrêts par lesquels conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.»

Article 13

Il est inséré dans le Livre II, Titre IV (De quelques procédures particulières), du même Code, un Chapitre VIII intitulé 'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux', contenant les articles 524bis et 524ter, rédigé comme suit :

Art. 524bis. § 1^{er}. Sur réquisition du ministère public, le juge qui déclare le prévenu coupable du fait dont il est accusé, peut ordonner avant toute confiscation qu'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux sera menée ayant pour but de déterminer l'avantage patrimonial obtenu à la suite de l'infraction établie ou de faits identiques commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code Pénal. L'exécution de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux n'est toutefois possible que s'il existe des indices que ces infractions ont généré un avantage patrimonial de quelque importance que ce soit.

De vordering tot het instellen van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen kan nooit voor het eerst in tweede aanleg worden gesteld.

§ 2. Het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings, die hiervoor de verantwoordelijkheid draagt. Hij waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

Het instellen van een rechtsmiddel verhindert niet dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen reeds wordt aangevat.

§ 3. Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 4. De handelingen die in het kader van het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen worden verricht, mogen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagname van de zaken vermeld in de artikelen 35 en 35^{ter} inhouden. Ingeval van beslag op een onroerend goed, wordt gehandeld overeenkomstig de vormvoorschriften van artikel 35^{bis}.

Ingeval van beslag overeenkomstig het eerste lid, is artikel 28^{sexies} van toepassing.

§5. De procureur des Konings, of in voorkomend geval de Procureur-generaal kan de rechtbank of het Hof die het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen heeft gelast, schriftelijk verzoeken over te gaan tot het aanstellen van een deskundige, het bevelen van de bewakingsmaatregel bedoeld in artikel 90^{ter} of het bevelen van een huiszoeking.

Over dit verzoek wordt uitspraak gedaan binnen de vijftien dagen. De beschikking wordt door de griffier medegedeeld aan het Openbaar Ministerie. Tegen een weigering om de gevraagde dwangmaatregel te bevelen staat geen rechtsmiddel open.

Indien het verzoek strekt tot het bevelen van een bewakingsmaatregel bedoeld in artikel 90^{ter}, neemt de rechtbank of het Hof een beschikking overeenkomstig artikel 90^{quater}, § 1, en gelast de rechtbank of het Hof een onderzoeksrechter met de uitvoering van de maatregel overeenkomstig de artikelen 90^{quater}, §§2 en 3 tot en met 90^{octies}.

§ 6. Wanneer de procureur des Konings, of in voorkomend geval de Procureur-generaal oordeelt dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen voltooid is, maakt hij de vordering tot verbeurdverklaring aanhangig bij de rechtbank of het Hof dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen heeft gelast. Dit gebeurt door een dagvaarding rechtstreeks gericht aan de beklaagde, en in voorkomend geval aan de burgerlijke partij.

La réquisition du Ministère public pour mener une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ne peut jamais être introduite pour la première fois en degré d'appel.

§ 2. L'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est menée sous la direction et la surveillance du procureur du Roi compétent, qui en assume la responsabilité. Il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

L'exercice d'un recours n'est pas suspensif de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

§ 3. Sous réserve des exceptions légales, l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

§ 4. Les actes accomplis dans le cadre de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ne peuvent contenir aucune mesure de contrainte ni aucune violation des droits et libertés individuels. Ces actes peuvent toutefois contenir la saisie des choses mentionnée aux articles 35 et 35^{ter}. En cas de saisie d'un bien immeuble, il est procédé conformément aux formalités de l'article 35^{bis}.

En cas de saisie conformément à l'alinéa 1^{er}, l'article 28^{sexies} est d'application.

§5. Le procureur du Roi ou le cas échéant le Procureur général, peut requérir par écrit, au tribunal ou à la cour qui a ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, de procéder à la désignation d'un expert, d'ordonner la mesure de surveillance visée à l'article 90^{ter} ou d'ordonner une perquisition.

Il est statué sur cette requête dans les quinze jours. L'ordonnance est communiquée au ministère public par le greffier. Le refus d'ordonner la mesure de contrainte demandée n'est susceptible d'aucun recours.

Si la requête a pour objet d'ordonner une mesure de surveillance visée à l'article 90^{ter}, le tribunal ou la cour rend une ordonnance conformément à l'article 90^{quater}, § 1^{er}, et charge un juge d'instruction de l'exécution de la mesure conformément aux articles 90^{quater}, §§2 et 3, à 90^{octies}.

§ 6. Lorsque le procureur du Roi ou, le cas échéant, le Procureur général juge que l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est terminée, il porte l'action en confiscation devant le tribunal ou la Cour qui a ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux. Ceci se passe par une citation adressée directement au prévenu et, le cas échéant, à la partie civile.

Een termijn van tien dagen, die in voorkomend geval verlengd wordt wegens de afstand, moet tussen de dagvaarding en de verschijning gelaten worden, op straffe van nietigheid van de veroordeling tot verbeurdverklaring die bij verstek tegen de gedaagde mocht worden uitgesproken. Deze nietigheid kan echter niet worden ingeroepen dan op de eerste terechtzitting en vóór alle exceptie of verweer.

§ 7. De aanhangigmaking van de vordering tot verbeurdverklaring zoals bedoeld in § 6, dient op straffe van verval van de vordering tot verbeurdverklaring te geschieden vóór het verstrijken van een termijn van twee jaar nadat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen door de rechter werd gelast, voor zover de uitspraak over de schuld reeds in kracht van gewijsde is gegaan.

Indien de uitspraak over de schuld na het verstrijken van deze termijn nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, wordt de termijn verlengd tot één maand na het in kracht van gewijsde gaan van de bewezenverklaring van het misdrijf.

Indien de appelrechter in de bodemprocedure feiten bewezen verklaart waarvoor de beklaagde in eerste aanleg werd vrijgesproken, kan hij op vraag van het Openbaar Ministerie de in het eerste lid bedoelde termijn met een maximale termijn van zes maanden verlengen.

Art. 524^{ter}. § 1. Indien de rechter de vordering tot verbeurdverklaring ontvankelijk en gegrond verklaart, wordt de verbeurdverklaring uitgesproken van het door hem bepaalde wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel.

§ 2. Tegen deze beslissing staan alle in dit wetboek opgenomen gewone en buitengewone rechtsmiddelen open.

Artikel 14

In artikel 6, tweede lid van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie wordt de zin «De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken.» vervangen door de zin «De bijzondere verbeurdverklaring kan op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie worden uitgesproken.»

Un délai de dix jours, augmenté le cas échéant à raison des distances, doit être prévu entre la citation et la comparution, à peine de nullité de la condamnation à la confiscation qui a pu être prononcée par défaut à l'encontre de la personne citée. Cette nullité ne peut toutefois être opposée qu'à la première audience et avant toute exception.

§ 7. A peine de déchéance de l'action en confiscation, le tribunal ou la Cour doivent être saisis de l'action en confiscation visée au § 6 avant l'expiration d'un délai de deux ans qui court à dater du jour du jugement ayant ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, pour autant que le jugement rendu sur la culpabilité soit déjà coulé en force de chose jugée.

Si, à l'expiration de ce délai, le jugement rendu sur la culpabilité n'est pas encore coulé en force de chose jugée, le délai est prolongé d'un mois à dater du jour ou le jugement établissant la preuve de l'infraction a acquis force de chose jugée.

Si, dans la procédure au fond, le juge d'appel déclare établis des faits pour lesquels le prévenu a été acquitté en première instance, il peut, sur réquisitions du ministère public, prolonger de six mois maximum le délai visé à l'alinéa 1^{er}.

Art. 524^{ter}. § 1^{er}. Si le juge déclare l'action en confiscation recevable et fondée, la confiscation de l'avantage patrimonial obtenu illicitement et déterminé par lui est prononcée.

§ 2. Cette décision est susceptible de tous les recours ordinaires et extraordinaires prévus dans le présent Code.»

Article 14

A l'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la phrase «La confiscation spéciale est prononcée.» est remplacée par la phrase «La confiscation spéciale peut être prononcée sur requête écrite du ministère public.»

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
31.367/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 maart 2001 door de minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet «houdende uitbreiding van de inbeslagneming, de invoering van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen en de verdeling van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de zware of de georganiseerde criminaliteit», heeft op 11 juni 2001 het volgende advies gegeven :

Voorafgaande opmerking

Het onderhavige ontwerp is met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State op 6 maart 2001 ter fine van advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

De inspecteur van financiën merkt in zijn advies van 20 december 2000 op dat het voorontwerp van wet geen bijzondere weerslag zal hebben op de uitgaven van het ministerie van Justitie. Hij voegt er evenwel het volgende aan toe :

«[Les dispositions du projet] pourraient par contre augmenter les avoirs disponibles dont la gestion sera éventuellement confiée dans un avenir plus ou moins rapproché au futur Organe central de confiscation, nouvellement inscrit dans le budget 2001 du Ministère de la Justice.»

Krachtens artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole is de akkoordbevinding van de minister bevoegd voor de begroting vereist wanneer het ontwerp een weerslag kan hebben op de ontvangsten van de Staat.

Op 30 maart laatstleden is aan de auditeurrapporteur een stuk met als opschrift «Administratie van de begroting en de controle op de uitgaven» bezorgd. Dat niet-ondertekende stuk kan niet doorgaan voor de akkoordbevinding van de minister van Begroting vereist krachtens artikel 5 van het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 1994, daar het louter een advies is dat aan de minister verstrekt is door zijn administratie.

De akkoordbevinding van de minister van Begroting is uiteindelijk verstrekt op 25 april 2001 en is op 2 mei aangekomen bij de Raad van State.

Strekking van het ontwerp

1. Tijdens de vorige kabinetsperiode is aan de afdeling wetgeving een voorontwerp van wet «betreffende de verdeling van de bewijslast aangaande de herkomst van zaken waarvan wordt vermoed dat zij voortkomen uit de zware of georganiseerde criminaliteit» voorgelegd.

Dat voorontwerp van wet, overgezonden op de vooravond van de ontbinding van de wetgevende vergaderingen, is

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
31.367/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le ministre de la Justice, le 6 mars 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi «portant extension de la saisie et concernant l'introduction d'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux et la répartition de la charge de la preuve relative à l'origine de choses supposées être le produit de la criminalité grave ou de la criminalité organisée», a donné le 11 juin 2001 l'avis suivant :

Observation préliminaire

Le présent projet a été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État le 6 mars 2001 en application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dans son avis du 20 décembre 2000, l'inspecteur des finances relève que l'avant-projet de loi ne devrait pas avoir d'incidence particulière sur les dépenses du ministère de la Justice mais qu'il pourrait par contre augmenter les avoirs disponibles

«... dont la gestion sera éventuellement confiée dans un avenir plus ou moins rapproché au futur Organe central de confiscation, nouvellement inscrit dans le budget 2001 du Ministère de la Justice.»

En vertu de l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'accord du ministre ayant le Budget dans ses attributions est requis lorsque le projet est de nature à influencer les recettes de l'État.

Le 30 mars dernier, un document intitulé «Administratie van de begroting en de controle op de uitgaven» a été transmis à l'auditeur rapporteur. Ce document, non signé, ne peut être assimilé à l'accord du ministre du Budget exigé en vertu de l'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 précité, en tant que ce document constitue un simple avis donné par son administration audit ministre.

L'accord du ministre du Budget a finalement été donné le 25 avril 2001 et est parvenu le 2 mai au Conseil d'État.

Portée du projet

1. Sous la précédente législature, la section de législation avait été saisie d'un avant-projet de loi «relatif à la répartition de la charge de la preuve concernant l'origine de choses dont on présume qu'elles proviennent de la criminalité grave ou de la criminalité organisée».

Cet avant-projet de loi, transmis à la veille de la dissolution des assemblées législatives, n'a cependant pas été examiné

evenwel niet onderzocht door de afdeling wetgeving, daar de nieuwe minister van Justitie besloten heeft die adviesaanvraag in te trekken.

2. Het thans door de Raad van State onderzochte voorontwerp van wet heeft een veel ruimere strekking, ofschoon het beoogde doel onveranderd is gebleven, te weten de strijd tegen criminele organisaties, inzonderheid de financiële middelen van die organisaties, door het vergemakkelijken van de mogelijkheid om bijzondere verbeurdverklaringen te doen.

Het voorontwerp van wet bevat drie krachtlijnen :

2.1. De eerste krachtlijn betreft de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, waarbij de bewijslast met betrekking tot de onwettige herkomst van die voordelen aldus wordt aangepast dat het openbaar ministerie alleen moet aantonen dat er «ernstige aanwijzingen» zijn dat die vermogensvoordelen rechtstreeks verkregen zijn uit een strafbaar feit bedoeld in het nieuwe artikel 43*quater* van het Strafwetboek of uit identieke feiten gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324*bis* van hetzelfde Wetboek, in welk geval de verdediging alsdan de wettige herkomst van die voordelen moet bewijzen.

In het kader van de eerste krachtlijn past eveneens de invoeging, in het Strafwetboek, van een artikel 43*quinquies* teneinde de regeling van verbeurdverklaring bij equivalent uit te breiden tot de goederen die door de veroordeelde als gevolg van verdachte verrichtingen zijn overgedragen aan derden, met dien verstande dat het openbaar ministerie die verbeurdverklaring kan vorderen voor goederen die sinds de aanvang van de strafprocedure of binnen zes maanden die eraan voorafgaan in het vermogen van een derde terechtgekomen zijn.

Volgens de memorie van toelichting is die bepaling in zekere mate ingegeven door

«... de artikelen 17 en 18 Faillissementswet. Er bestaat immers een bepaalde analogie tussen de toestand van een handelaar die failliet verklaard is en die voor zijn faillissement nog heeft getracht een deel van zijn vermogen bij derden onder te brengen teneinde het aan de boedel te onttrekken en die van een verdachte die voor of na het instellen van de strafvordering tracht een deel van zijn vermogen bij derden onder te brengen teneinde het aan de verbeurdverklaring te onttrekken».

2.2. De tweede krachtlijn betreft de materie van de inbeslagneming zoals ze geregeld is bij het Wetboek van Strafvordering. Het huidige artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering voorziet in een algemene bevoegdheid, waarbij de procureur des Konings alles in beslag kan nemen «wat een van de in artikel 42 van het Strafwetboek bedoelde zaken schijnt uit te maken en alles wat dienen kan om de waarheid aan de dag te brengen». Kortom, de procureur des Konings kan de zaken in beslag nemen die het onderwerp van het strafbare feit vormen, die welke gediend hebben of bestemd zijn voor het plegen van dat strafbare feit, voorzover ze eigendom zijn van de persoon tegen wie vervolging is ingesteld

par la section de législation, le nouveau ministre de la Justice ayant décidé de retirer cette demande d'avis.

2. L'avant-projet de loi présentement examiné par le Conseil d'État a une portée beaucoup plus large, le but poursuivi étant cependant le même, à savoir, lutter contre les organisations criminelles et, plus particulièrement, s'attaquer aux moyens financiers de ces organisations en facilitant le recours au régime des confiscations spéciales.

L'avant-projet de loi comporte trois volets essentiels :

2.1. Le premier volet concerne la confiscation d'avantages patrimoniaux avec un aménagement de la charge de la preuve quant à l'origine illicite de ces avantages, le ministère public devant prouver uniquement qu'il existe des «indices sérieux» que ces avantages patrimoniaux sont tirés directement d'une infraction visée par le nouvel article 43*quater* du Code pénal ou de faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du même Code, la défense devant alors apporter la preuve de l'origine licite de ces avantages.

Ce premier volet comprend également l'insertion dans le Code pénal d'un article 43*quinquies* afin d'élargir le régime de la confiscation par équivalent à des biens qui ont été transférés par la personne condamnée à des tiers à la suite d'opérations suspectes, le ministère public pouvant requérir cette confiscation pour des biens ayant abouti dans le patrimoine d'un tiers depuis le début de la procédure pénale ou dans les six mois qui l'ont précédé.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition s'inspire dans une certaine mesure

«... des articles 17 et 18 de la loi sur les faillites. Il existe en effet une certaine analogie entre la situation d'un commerçant déclaré en faillite et qui avant celle-ci a tenté de transférer à des tiers une partie de son patrimoine afin de la soustraire à la masse et la situation d'un inculpé qui avant ou après le début de l'action publique a tenté de transférer à des tiers une partie de son patrimoine afin de la soustraire à la confiscation.».

2.2. Le deuxième volet concerne la matière des saisies telle qu'elle est organisée par le Code d'instruction criminelle. Actuellement, l'article 35 du Code d'instruction criminelle consacre une compétence générale, le procureur du Roi pouvant se saisir de «tout ce qui paraîtra constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal et de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité». En d'autres termes, le procureur du Roi peut saisir les choses formant l'objet de l'infraction, celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre pour autant que ces choses appartiennent à la personne poursuivie (article 42, 1°, du Code pénal), les choses qui ont été produites par l'infraction (article 42, 2°, du Code

(artikel 42, 1°, van het Strafwetboek), de zaken die uit het strafbare feit voortkomen (artikel 42, 2°, van het Strafwetboek), alsook de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het strafbare feit zijn verkregen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit de belegde voordelen (artikel 42, 3°, van het Strafwetboek).

Met de invoeging van het nieuwe artikel 35ter in het Wetboek van Strafvordering wordt beoogd de procureur des Konings in staat te stellen tot inbeslagneming bij equivalent over te gaan wanneer de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek niet meer terug te vinden zijn in het vermogen van de verdachte.

In dezelfde gedachtengang kan de procureur des Konings tevens «met het oog op de toepassing van artikel 43quinquies van het Strafwetboek overgaan tot beslag op goederen bij derden.»

2.3. De derde krachtlijn ten slotte betreft het «bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen», wat de invoeging van de artikelen 524bis en 524ter in het Wetboek van Strafvordering inhoudt. Dat onderzoek heeft plaats wanneer de feitenrechter met de zaak wordt belast. Op grond van die bepalingen kan de rechter zich uitspreken over de schuld van de persoon tegen wie vervolging is ingesteld en kan hij na afloop van een bijzonder onderzoek waarmee het parket wordt belast de wenselijkheid van de verbeurdverklaring van de goederen van die persoon opnieuw te berde brengen. Het parket zal moeten bepalen of het bewezen strafbare feit of identieke feiten gepleegd in het kader van een criminele organisatie bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek de veroordeelde een vermogensvoordeel hebben bezorgd. Het openbaar ministerie beschikt over een termijn van twee jaar te rekenen van het vonnis waarbij het bijzonder onderzoek is gelast om de gegrondheid van de verbeurdverklaring aan te tonen.

Omtrent deze verschillende krachtlijnen van het voorontwerp van wet dienen de volgende algemene en bijzondere opmerkingen te worden gemaakt.

Algemene opmerkingen

I. Bestaan van een beroep hangende vóór het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onlangs de klacht van een Brits onderdaan ontvankelijk heeft verklaard waarbij de «Drug Trafficking Act 1994» ter discussie staat, die voorziet in een mechanisme van vermoedens ⁽¹⁾.

Krachtens die regeling kan de rechtbank alleen de waarde in aanmerking nemen van de opbrengst van het strafbare feit, dat wil zeggen een bedrag dat voortvloeit uit de geldelijke taxatie van de opbrengst, welk bedrag kan worden verbeurdverklaard op onverschillig welk deel van het vermogen

⁽¹⁾ Verzoekschrift nr. 41087/98, Steven Phillips tegen het Verenigd Koninkrijk.

pénal), ainsi que les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et les valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis (article 42, 3°, du Code pénal).

Le but poursuivi par le nouvel article 35ter inséré dans le Code d'instruction criminelle est de permettre au procureur du Roi de procéder à une saisie par équivalent lorsque les choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal ne peuvent plus être retrouvées dans le patrimoine de l'inculpé.

Dans le même ordre d'idées, le procureur du Roi est également autorisé à procéder à une saisie de «tout bien en possession de tiers en vue de l'application de l'article 43quinquies du Code pénal.»

2.3. Enfin, le troisième volet concerne l'«enquête particulière sur les avantages patrimoniaux» qui implique l'insertion des articles 524bis et 524ter dans le Code d'instruction criminelle. Cette enquête intervient au moment où le juge du fond est saisi de l'affaire. Ces dispositions autorisent le juge à se prononcer sur la culpabilité de la personne poursuivie et à reporter le débat sur la confiscation des biens de cette personne à la suite d'une enquête particulière confiée au parquet. Celui-ci devra déterminer si l'infraction établie ou des faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal ont généré un avantage patrimonial au profit de la personne condamnée. Le ministère public dispose d'un délai de deux ans à partir du jugement ayant ordonné l'enquête particulière pour établir le bien-fondé de la confiscation.

Ces différents volets de l'avant-projet de loi suscitent des observations tant générales que particulières.

Observations générales

I. Existence d'un recours pendant devant la Cour européenne des droits de l'homme

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que la Cour européenne des droits de l'homme a récemment déclaré recevable la plainte d'un ressortissant britannique mettant en cause le «Drug Trafficking Act 1994» contenant un mécanisme de présomptions ⁽¹⁾.

En vertu de cette réglementation, le tribunal peut prendre 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.

⁽¹⁾ Requête n°41087/98, Steven Phillips c. Royaume-Uni.

van de veroordeelde of zelfs van een derde. Wat het verband betreft dat vereist is opdat in het kader van verdovende middelen goederen kunnen worden verbeurdverklaard, kan de rechtbank uitgaan van het vermoeden dat ieder goed dat binnen een tijdvak van zes jaar voorafgaand aan de vervolging tot op de dag van de beschikking in het bezit was de veroordeelde, de opbrengst vormt van handel in verdovende middelen, die vatbaar is voor verbeurdverklaring, tenzij de betrokkene het tegendeel aantoot.

Ook al zijn de bewoordingen van die regeling niet identiek met die van het ontworpen artikel 43quater van het Strafwetboek, zijn de vragen die daarbij rijzen van dezelfde aard als die welke in het onderhavige advies opgeworpen worden.

Het Hof heeft in zijn beschikking van 30 november 2000 het verzoekschrift gericht tegen de «Drug Trafficking Act 1994» ontvankelijk verklaard en heeft geoordeeld dat de in die wetgeving opgenomen regeling inzake het vermoeden en de verbeurdverklaring in casu getoetst moest worden, zowel aan artikel 6.2 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens als aan artikel 1 van Aanvullend Protocol nr. 1.

Het staat bijgevolg aan de Regering en aan het Parlement om te oordelen of het opportuun is een wet uit te vaardigen op een ogenblik dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een zodanig beroep behandelt.

II. Ontworpen artikel 43quater en het bepaalde in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de Grondwet

1. Artikel 5, § 7, van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, opgemaakt te Wenen op 20 december 1988 en goedgekeurd bij de Belgische wet van 6 augustus 1993, luidt als volgt :

«Elke Partij kan overwegen er zorg voor te dragen dat de bewijslast ten aanzien van de wettige oorsprong van vermeende opbrengsten of andere eigendommen die kunnen worden geconfisqueerd, wordt omgekeerd, in de mate, waarin een dergelijke handelswijze strookt met de beginselen van haar nationale wetgeving en met de aard van de gerechtelijke en andere procedures».

De ontworpen wet ligt onder meer in het verlengde van die aanbeveling.

Zo voegt het voorontwerp van wet in het Strafwetboek een artikel 43quater in teneinde de regeling van de bewijslast te versoepelen in het kader van het bevelen van verbeurdverklaring, bij wijze van straf, voor zaken waarvan wordt vermoed dat ze voortkomen uit de zware criminaliteit - d.w.z. bepaalde strafbare feiten bedoeld in artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering - of uit de georganiseerde criminaliteit - d.w.z. artikel 324bis van het Strafwetboek - of nog uit «ernstige en georganiseerde fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend».

Quant au 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 six ans qui précède les poursuites et jusqu'au jour de la décision, constitue un produit du trafic de stupéfiants susceptible de confiscation, à moins que la personne concernée n'apporte la preuve du contraire.

Même si les termes de cette réglementation ne sont pas identiques à ceux de l'article 43quater en projet du Code pénal, les questions qu'ils suscitent sont de même nature que celles que le présent avis met en évidence.

Dans sa décision du 30 novembre 2000, la Cour a déclaré admissible la requête dirigée contre le «Drug Trafficking Act 1994» et estimé que le mécanisme de présomption et de confiscation contenu dans cette législation devait être confronté en l'espèce tant avec l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde qu'avec l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1.

Il appartient, dès lors, au Gouvernement et au Parlement d'apprécier l'opportunité de légiférer alors que la Cour européenne des droits de l'homme est actuellement saisie d'un tel recours.

II. L'article 43quater en projet et les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la Constitution

1. Aux termes de l'article 5, § 7, de la Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne le 20 décembre 1988 et approuvée par la loi belge du 6 août 1993,

«Chaque Partie peut envisager de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'origine licite des produits présumés ou autres biens pouvant faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où cela est conforme aux principes de son droit interne et à la nature de la procédure judiciaire et des autres procédures.».

La loi en projet s'inscrit notamment dans le cadre de cette recommandation.

Ainsi, l'avant-projet de loi insère dans le Code pénal un article 43quater afin d'assouplir le régime de la charge de la preuve lorsqu'il s'agit de prononcer la peine de confiscation pour des choses dont on présume qu'elles proviennent de la criminalité grave - c'est-à-dire certaines infractions visées à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle - ou de la criminalité organisée - c'est-à-dire l'article 324bis du Code pénal - ou encore d'«une fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale».

In de regeling voorgesteld in het voorontwerp staat het in de eerste plaats aan het openbaar ministerie om op basis van «ernstige aanwijzingen» te bewijzen dat het gaat om vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het strafbare feit zijn verkregen, om goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld of om inkomsten uit de belegde voordelen. Vervolgens moet de schuldig bevonden persoon of de derde die beweert rechten te hebben op de zaak die voor verbeurdverklaring in aanmerking komt, aantonen dat de zaken op wettige wijze zijn verkregen. Indien zulks niet kan worden aangetoond, kan de rechter de verbeurdverklaring uitspreken.

De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wijst vermoedens de facto en de iure die een omkering van de bewijslast tot gevolg hebben, weliswaar niet af, maar het Hof is van oordeel dat in strafzaken het Verdrag de Verdragsluitende Staten verplicht een bepaalde grens niet te overschrijden.

Zo legt artikel 6 van het Verdrag, dat eeniedersrecht op een eerlijke rechterlijke behandeling en het principe van het vermoeden van onschuld huldigt, de Staten de verplichting op de vermoedens de facto of de iure af te bakenen binnen redelijke perken, rekening houdend met de ernst van de zaak en met eerbiediging van de rechten van de verdediging ⁽²⁾.

Het Hof beklemtoont eveneens de noodzaak om aan de rechter effectieve beoordelingsbevoegdheid te laten, zowel ten opzichte van de feitelijke als van de juridische elementen ⁽³⁾.

Het ontwerp neemt zich weliswaar voor die jurisprudentie in acht te nemen, doch de Raad van State stelt vast dat noch de memorie van toelichting, noch de artikelsgewijze toelichting duidelijk aangeeft wat verstaan moet worden onder «ernstige aanwijzingen».

In de commentaar op het ontworpen artikel 43^{quater} staat alleen het volgende te lezen :

«... het is aan het parket om aan te tonen dat zijn bewering dat de zaken waarvan het de verbeurdverklaring vordert, zaken zijn in de zin van artikel 42, 3°, van het Strafwetboek, niet van elke geloofwaardigheid is ontbloot.»

Deze bewering is weinig expliciet wat de bewijslast opgelegd aan de vervolgende partij betreft; het ontworpen artikel 43^{quater}, tweede lid, 2°, bepaalt echter uitdrukkelijk dat het aan de schuldig bevonden persoon of aan de derde-belanghebbende staat om aan te tonen dat de goederen waarvan de verbeurdverklaring wordt gevorderd, op wettige wijze zijn verkregen.

Uitgaande van de memorie van toelichting ⁽⁴⁾ en van de ontworpen tekst kan het parket zich bij voorbeeld baseren op loutere «aanwijzingen» van verrijking, op voorwaarde dat ze

⁽²⁾ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest Salabiaku d.d. 7 oktober 1988, reeks A, nr. 141-A.

⁽³⁾ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest Pham Hoang tegen Frankrijk d.d. 25 september 1992, reeks A, nr. 243.

⁽⁴⁾ Zie blz. 20, punt 6.5, derde lid.

Dans le système mis en place par l'avant-projet, il appartient d'abord au ministère public d'établir à l'aide d'«indices sérieux» qu'il s'agit d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction ou de biens et de valeurs qui leur ont été substitués ou de revenus de ces avantages investis. Ensuite, il revient à la personne reconnue coupable ou au tiers prétendant avoir des droits sur la chose susceptible d'être confisquée, d'apporter la preuve de l'origine licite de ces choses. Si cela ne peut être démontré, le juge peut prononcer la confiscation.

Si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne condamne pas le recours à des présomptions de fait ou de droit qui ont pour effet de renverser la charge de la preuve, elle estime cependant qu'en matière pénale, la Convention oblige les États contractants à ne pas dépasser un certain seuil.

Ainsi l'article 6 de la Convention, en tant qu'il consacre le droit de chacun à un procès équitable et le principe de la présomption d'innocence, impose aux États d'enserrer ces présomptions de fait ou de droit «dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense» ⁽²⁾.

La Cour insiste également sur la nécessité de laisser au juge un réel pouvoir d'appréciation, tant par rapport aux éléments de fait que par rapport aux éléments de droit ⁽³⁾.

Si le projet entend s'inscrire dans le respect de cette jurisprudence, le Conseil d'État constate néanmoins que ni l'exposé des motifs, ni le commentaire de la disposition en projet ne précisent clairement ce qu'il faut comprendre par «des indices sérieux».

Le commentaire de l'article 43^{quater} en projet dispose simplement qu'

«... il appartient au parquet de prouver qu'il n'est pas dénué de toute crédibilité d'affirmer que les choses dont il requiert la confiscation sont des choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal.»

Cette affirmation reste peu explicite quant à la charge de la preuve qui pèse sur la partie poursuivante alors que l'article 43^{quater}, alinéa 2, 2°, en projet, prévoit expressément qu'il appartiendra à la personne reconnue coupable ou au tiers intéressé d'apporter la preuve de l'origine licite des biens dont on requiert la confiscation.

A lire l'exposé des motifs ⁽⁴⁾ ainsi que le texte en projet, le parquet pourrait se fonder, par exemple, sur de simples «indices» d'enrichissement, pourvu qu'ils soient sérieux, alors que

⁽²⁾ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Salabiaku du 7 octobre 1988, série A, n° 141-A.

⁽³⁾ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Pham Hoang c. France du 25 septembre 1992, série A, n° 243.

⁽⁴⁾ Voir p.20, point 6.5, alinéa 3.

ernstig zijn, terwijl de verdediging zou moeten aantonen dat de goederen op wettige wijze zijn verkregen en die beweringen van het parket niet eenvoudigweg kan omkeren.

In de Nouvelles ⁽⁵⁾ staat in verband met de aanwijzingen van het strafbare feit het volgende te lezen :

«... les indices forment la catégorie résiduelle des modes de preuves. On peut, en effet, y grouper tout ce qui n'est pas déclaration de l'inculpé ou d'un tiers. Ils comprennent tout fait, tout élément, toute

circonstance en rapport avec l'infraction dont la preuve est recherchée et permettant d'inférer l'existence ou les modalités de cette infraction.»

Eenzijds wordt het bewijs door middel van aanwijzingen gekenmerkt door het feit dat het een indirect bewijs is, in die zin dat de aanwijzing op zich niet de schuld aantoonst; het is het beginpunt van een redenering waarvan alleen de uitkomst het bewijs kan opleveren. Anderzijds is het bewijs door middel van aanwijzingen een bewijs in de tweede graad, daar de rechter de oorsprong van de aanwijzing moet nagaan ⁽⁶⁾.

De ontworpen wet beoogt aan de aanwijzingen echter een bijzondere draagwijdte te verlenen in het kader van de verbeurdverklaring van «zaken die worden gevonden in het vermogen of in het bezit van een persoon die schuldig is bevonden aan bepaalde strafbare feiten». Het is voldoende dat de aanwijzing ernstig is en dat de veroordeelde er niet in slaagt aan te tonen dat de goederen in kwestie op wettige wijze zijn verkregen opdat tot verbeurdverklaring kan worden overgegaan.

Gelet op de juridische draagwijdte van de aanwijzing in het strafrecht en op het opzet om in het kader van de ontworpen bepalingen specifieke gevolgen eraan te verbinden, staat het aan de steller van het ontwerp om dat begrip nader te omschrijven.

Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de minister volgt dat de enkele aanwijzing van verrijking van de vervolgte persoon hoe dan ook ontoereikend is; die aanwijzing moet noodzakelijkerwijs samengaan met andere gegevens die de vermoedens bevestigen en op grond waarvan die vermoedens in verband kunnen worden gebracht met het strafbare feit.

De memorie van toelichting moet worden herzien, waarbij sommige onduidelijkheden moeten worden weggewerkt en de exacte draagwijdte van de «ernstige aanwijzing» nader moet worden gepreciseerd.

⁽⁵⁾ Droit pénal, tome 1er, volume II, blz. 81 en 82.

⁽⁶⁾ Die kenmerken van het bewijs door middel van aanwijzingen brengen het volgende mee : «la force probatoire des indices est extrêmement variable : elle diffère selon la nature de l'indice et selon l'appréciation subjective du juge. Deux sources importantes d'erreurs l'accompagnent : la fidélité de la reconstitution de l'indice dépend de la valeur de la source de sa constatation; l'interprétation de l'indice est sujette à toutes les faiblesses du raisonnement humain» (Nouvelles, op. cit.).

la défense devrait prouver l'origine licite des biens et pas seulement renverser lesdites allégations du parquet.

Selon les Nouvelles ⁽⁵⁾, à propos des indices de l'infraction,

«... les indices forment la catégorie résiduelle des modes de preuves. On peut, en effet, y grouper tout ce qui n'est pas déclaration de l'inculpé ou d'un tiers. Ils comprennent tout fait, tout élément, toute circonstance en rapport avec l'infraction dont la preuve est recherchée et permettant d'inférer l'existence ou les modalités de cette infraction.»

D'une part, la preuve par indices se caractérise par le fait qu'elle est une preuve indirecte en ce sens que l'indice ne prouve pas par lui-même la culpabilité; il est le point de départ d'un raisonnement dont le résultat seul constituera la preuve. D'autre part, la preuve par indices est une preuve au deuxième degré, le juge devant vérifier la source de l'indice ⁽⁶⁾.

Or, la loi en projet entend réserver à l'indice une portée particulière dans le cadre de la confiscation des «choses trouvées dans le patrimoine ou en la possession de la personne reconnue coupable de certaines infractions». Il suffira que l'indice soit sérieux et que la personne condamnée ne parvienne pas à prouver l'origine licite des biens en question pour que la confiscation puisse intervenir.

Compte tenu de la portée juridique de l'indice en droit pénal et de la volonté de lui attacher, dans le cadre des dispositions en projet, des effets spécifiques, il appartient à l'auteur du projet de circonscrire cette notion.

Il ressort des explications des représentants du ministre que le simple indice d'enrichissement de la personne poursuivie ne peut en aucun cas suffire; cet indice doit nécessairement être accompagné d'autres éléments qui confirment les soupçons et qui permettent de les rattacher à l'infraction.

L'exposé des motifs doit être revu afin de lever certaines ambiguïtés et de définir avec plus de précision la portée exacte de l'»indice sérieux».

⁽⁵⁾ Droit pénal, tome 1er, volume II, P.81 et 82.

⁽⁶⁾ Ces caractéristiques de la preuve indiciare ont pour conséquence que «la force probatoire des indices est extrêmement variable : elle diffère selon la nature de l'indice et selon l'appréciation subjective du juge. Deux sources importantes d'erreurs l'accompagnent : la fidélité de la reconstitution de l'indice dépend de la valeur de la source de sa constatation; l'interprétation de l'indice est sujette à toutes les faiblesses du raisonnement humain» (Nouvelles, op. cit.).

2. Volgens het dispositief van het ontwerp moet de vervolgte persoon aantonen dat de voordelen die men wil verbeurdverklaren, op wettige wijze verkregen zijn; hij kan er dus niet mee volstaan de beweringen van het parket om te keren.

Het is echter mogelijk dat de vervolgte persoon kan aantonen dat de aanwijzingen van het parket niet ernstig zijn, zonder dat hij kan bewijzen dat de goederen die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen op wettige wijze zijn verkregen.

Als de rechter voor een zodanig geval komt te staan, kan hij dan bij wijze van straf de verbeurdverklaring gelasten ?

Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de minister volgt dat de ontworpen tekst in dat opzicht te stringent is geredigeerd.

Teneinde het principe van de gelijkheid van de procespartijen te eerbiedigen, dient de bewijslast beter te worden geregeld, waarbij de vervolgte persoon in de mogelijkheid gesteld moet worden de beweringen van het openbaar ministerie om te keren zonder dat hij noodzakelijkerwijs moet aantonen dat de goederen op wettige wijze zijn verkregen.

3. Het ontworpen artikel 43^{quater} van het Strafwetboek mag niet aldus worden opgevat dat het de bewijslast eenvoudigweg verdeelt onder de procespartijen, zoals de memorie van toelichting laat uitschijnen. Het is immers niet alleen zo dat het openbaar ministerie niet meer het bewijs zal hoeven te leveren dat het gaat om vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het strafbare feit voortkomen, maar bovendien zal verbeurdverklaring eveneens toegepast kunnen worden op vermogensvoordelen die voortkomen «uit identieke feiten gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324^{bis}, (op) de goederen en de waarden die in de plaats ervan zijn gesteld of (op) de inkomsten uit de belegde voordelen», dit wil zeggen op feiten waarvoor de betrokkene nog niet is berecht.

De strekking van het ontwerp wordt duidelijk aangegeven in de memorie van toelichting :

«Betreffende deze laatste categorie misdrijven dienen de feiten waaruit de voordelen afkomstig zijn als dusdanig niet ten laste gelegd te zijn geweest, de schuld ten aanzien van deze feiten dient niet bewezen te worden en de veroordeelde dient voor deze feiten evenmin afzonderlijk veroordeeld te zijn geweest. Het feit dat een persoon veroordeeld is voor een bepaald, zwaarwegend misdrijf, laat immers toe te vermoeden dat bepaalde zaken in zijn vermogen afkomstig zijn uit identieke feiten die gepleegd zijn in het kader van een criminele organisatie. In dat geval is het voldoende voor de vervolgende partij om op grond van ernstige aanwijzingen aannemelijk te maken dat deze feiten eveneens door de veroordeelde werden begaan, en dat de vermogensvoordelen afkomstig zijn uit deze feiten».

Doordat het ontwerp voorziet in verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die verkregen zijn «uit identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324^{bis} van het Strafwetboek», brengt het de fundamentele principes ernstig in het gedrang.

2. Selon le dispositif du projet, la personne poursuivie doit fournir la preuve de l'origine licite des avantages que l'on veut confisquer; elle ne peut donc se contenter de renverser les allégations du parquet.

Or, il se peut que sans apporter la preuve de l'origine licite des biens concernés par la confiscation, la personne poursuivie puisse démontrer que les indices du parquet ne sont pas sérieux.

Confronté à cette situation, le juge pourra-t-il prononcer la peine de la confiscation ?

Il ressort des explications des représentants du ministre que le texte en projet est ici rédigé de manière trop stricte.

Afin de respecter le principe d'égalité des armes, il convient de mieux aménager la charge de la preuve en permettant à la personne poursuivie de renverser les allégations du ministère public sans devoir prouver nécessairement l'origine licite des biens.

3. L'article 43^{quater} en projet du Code pénal ne peut être considéré comme une simple répartition de la charge de la preuve entre les parties au procès comme le laisse entendre l'exposé des motifs. En effet, non seulement, le ministère public ne devra plus apporter la preuve qu'il s'agit d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction mais de surcroît, la confiscation pourra aussi porter sur des avantages patrimoniaux résultant de «faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324^{bis}, de biens et de valeurs qui leur ont été substitués ou de revenus de ces avantages investis», c'est-à-dire de faits pour lesquels la personne intéressée n'a pas encore été jugée.

L'exposé des motifs indique clairement la portée du projet :

«Concernant cette dernière catégorie d'infractions, les faits dont sont tirés les avantages ne doivent pas avoir été incriminés en tant que tels, la culpabilité à l'égard de ces faits ne doit pas être établie et le condamné ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation séparée pour ces faits. Le fait qu'une personne a été condamnée pour une infraction spécifique grave laisse en effet supposer que certaines choses de son patrimoine proviennent d'infractions identiques commises dans le cadre d'une organisation criminelle. Dans ce cas, il suffit à la partie poursuivante de prouver, sur la base d'indices sérieux, qu'il est plausible que ces faits ont également été commis par le condamné et que les avantages patrimoniaux en découlent.»

En permettant la confiscation d'avantages patrimoniaux résultant «de faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324^{bis} du Code pénal», le projet met gravement en péril les principes fondamentaux et appelle les trois critiques qui suivent.

De drie volgende bezwaren dienen namelijk te worden gemaakt.

3.1. Met de door het ontwerp ingestelde regeling wordt artikel 6, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geschonden, waarin het vermoeden van onschuld wordt vastgelegd. Dat beginsel houdt in dat een persoon voor onschuldig gehouden wordt totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.

Doordat verbeurdverklaring een straf is die het bestaan van een strafbaar feit veronderstelt, kan niet worden aangenomen dat dat strafbaar feit kan worden aangetoond aan de hand van aanwijzingen, zelfs als die ernstig zijn, die gelden als bewijs volgens de wet.

In dit verband dient de zaak Zegwaard en Zegwaard B.V. tegen Nederland ter sprake te worden gebracht, die op 22 november 1994 aan de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ⁽⁷⁾ voorgelegd is.

Verzoekers hadden zich erover beklaagd dat het Hof van beroep van Den Haag hen veroordeeld had tot een straf op basis van feiten waarvoor hun schuld niet kon worden bewezen.

In haar verslag heeft de Commissie geoordeeld dat de klacht ontvankelijk moest worden verklaard, omdat ze eenparig van oordeel was dat in het onderhavige geval artikel 6, lid 2, van het Verdrag geschonden was.

Het Comité van ministers had deze zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moeten brengen binnen een termijn van drie maanden. Wegens het niet-naleven van deze termijn, heeft het Comité van ministers echter zelf een resolutie aangenomen waarin het het advies van de Commissie bevestigd heeft waarbij een schending van het voormelde artikel 6, lid 2, vastgesteld was.

Gelet op deze uitspraken, moet ervan uitgegaan worden dat het ontworpen artikel 43quater van het Strafwetboek niet beantwoordt aan het bepaalde in artikel 6, lid 2, van het Verdrag.

3.2. Zoals ze opgevat is in het ontworpen artikel 43quater, kan de verbeurdverklaring toegepast worden op goederen die verkregen worden uit strafbare feiten waarvoor de verjaringstermijn om een strafvordering in te stellen verstreken is.

Een dergelijke uitbreiding is onverenigbaar met het bepaalde in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. In dit verband wordt verwezen naar het arrest Minelli tegen Zwitserland van 25 maart 1983 ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Verzoekschrift nr. 26.493/95 dat aanleiding heeft gegeven tot het verslag van de Commissie van 9 september 1998 en tot de resolutie van het Ministercomité van 15 april 1999, <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁽⁸⁾ Reeks A, volume 62, § 30.

3.1. Le système mis en place par le projet viole l'article 6, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre la présomption d'innocence. Ce principe implique qu'une personne ne peut être considérée comme ayant commis une infraction que si cette infraction est établie par jugement.

Dès lors que la confiscation est une peine liée à l'existence d'une infraction, il ne saurait se concevoir que cette infraction puisse être établie par indices, même sérieux, tenant lieu de jugement.

Il convient d'évoquer à cet égard, l'affaire Zegwaard et Zegwaard B.V. contre les Pays-Bas, soumise le 22 novembre 1994 à la Commission européenne des droits de l'homme ⁽⁷⁾.

Les requérants se plaignaient de ce que la Cour d'appel de La Haye les avait condamnés à une peine en tenant compte de faits pour lesquels leur culpabilité n'avait pas pu être établie.

Dans son rapport, la Commission a estimé qu'il convenait de déclarer recevable la plainte, estimant à l'unanimité qu'il y avait eu, en l'espèce, une violation de l'article 6, § 2, de la Convention.

Cette affaire aurait dû être déférée à la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres dans un délai de trois mois mais, en raison du non-respect de ce délai, le Comité des ministres a lui-même pris une résolution en vertu de laquelle il confirme l'avis de la Commission constatant une violation de l'article 6, § 2, précité.

Eu égard à ces décisions, il y a lieu de considérer que l'article 43quater en projet du Code pénal ne répond pas aux exigences de l'article 6, § 2, de la Convention.

3.2. Telle qu'envisagée par l'article 43quater en projet, la confiscation pourrait porter sur des biens résultant d'infractions pour lesquelles le délai de prescription de l'action publique serait atteint.

Pareille extension est incompatible avec les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A cet égard, il est renvoyé à l'arrêt Minelli contre la Suisse du 25 mars 1983 ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Requête n° 26.493/95 ayant donné lieu à un rapport de la Commission le 9 septembre 1998 ainsi qu'à une résolution du Comité des ministres du 15 avril 1999, <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁽⁸⁾ Série A, volume 62, § 30.

3.3. De uitbreiding van de bevoegdheid tot verbeurdverklaring zal eveneens tot gevolg hebben dat ervan uitgegaan kan worden dat de meeste goederen van het vermogen van de vervolgte persoon een verdachte oorsprong hebben. Doordat in dat geval de verbeurdverklaring strikt genomen niet meer kan worden aangemerkt als een bijzondere verbeurdverklaring, kan ze een schending van artikel 17 van de Grondwet opleveren.

De Raad van State herinnert er in dat verband aan dat de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43, en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde Wetboek, wanneer ze aangenomen werd, verschillende kritische commentaren uitlokte, waarin inzonderheid onderstreept werd dat die nieuwe bepalingen in zekere mate een schending konden opleveren van artikel 12 van de Grondwet, dat artikel 17 geworden is, en krachtens hetwelk «De straf van verbeurdverklaring der goederen (...) niet (kan) worden opgelegd».

De vrees voor een schending van artikel 17 van de Grondwet had vooral te maken met artikel 42, 3°, van het Strafwetboek krachtens hetwelk verbeurdverklaring voortaan kan worden toegepast 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 inkomens uit de belegde voordelen».

A. JONCKHEERE stelt dat

«... la diversité des choses susceptibles de confiscation rend très large le champ d'application de la loi. Cette extension des possibilités de confiscation a suscité quelques réticences ou tout au moins, quelques interrogations. En effet, il ne faudrait pas qu'une diversification des objets susceptibles d'être confisqués entraîne une dénaturation de la notion de confiscation spéciale. Par ce biais, la confiscation générale ne peut être réintroduite puisque l'article 17 de la Constitution n'a quant à lui, pas subi de modification.»⁽⁹⁾

In een studie⁽¹⁰⁾ over de voormelde wet van 17 juli 1990 heeft professor Messinne eveneens deze vraag gesteld.

Hij is van oordeel dat, zelfs als het in bepaalde omstandigheden moeilijk is een verband te leggen tussen het strafbaar feit en het goed dat men wil verbeurdverklaren, de rechter er zich niet aan kan onttrekken dat probleem te verhelpen :

«La confiscation pourrait-elle être prononcée sans que la preuve soit faite par le ministère public que tels biens précis, que tels investissements nommément désignés, constituent des biens et des investissements substitués, et de telle manière précisément décrite, aux avantages tirés directement de l'infraction ? Certes non : il faudra s'en tenir, à cet égard, à l'exigence soulignée dans l'exposé des motifs «d'un lien même indirect entre le bien objet de la confiscation et l'infraction».

⁽⁹⁾ A. Jonckheere, «Le blanchiment du produit des infractions en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg», uitg. De Boeck en Larcier, 1995, blz. 61.

⁽¹⁰⁾ «La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code», J.T., 1991, blz. 492.

3.3. L'extension du pouvoir de confiscation aura aussi pour conséquence que la plupart des biens contenus dans le patrimoine de la personne poursuivie pourraient être considérés comme ayant une origine suspecte. La confiscation ne pouvant plus être strictement qualifiée de spéciale, elle pourrait constituer une violation de l'article 17 de la Constitution.

Le Conseil d'État rappelle à cet égard que lorsqu'elle fut adoptée, la loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code, suscita plusieurs commentaires critiques soulignant notamment que ces nouvelles dispositions pouvaient dans une certaine mesure porter atteinte à l'article 12, devenu l'article 17, de la Constitution en vertu duquel «la peine de la confiscation des biens ne peut être établie».

La crainte d'une violation de l'article 17 de la Constitution était surtout liée à l'article 42, 3°, du Code pénal en vertu duquel la confiscation peut désormais porter sur «des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction», sur «des biens et valeurs qui ont été substitués aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction» ainsi que sur «les revenus de ces avantages investis».

A. JONCKHEERE écrit que

«... la diversité des choses susceptibles de confiscation rend très large le champ d'application de la loi. Cette extension des possibilités de confiscation a suscité quelques réticences ou tout au moins, quelques interrogations. En effet, il ne faudrait pas qu'une diversification des objets susceptibles d'être confisqués entraîne une dénaturation de la notion de confiscation spéciale. Par ce biais, la confiscation générale ne peut être réintroduite puisque l'article 17 de la Constitution n'a quant à lui, pas subi de modification.»⁽⁹⁾

Dans une étude⁽¹⁰⁾ consacrée à la loi du 17 juillet 1990, précitée, le professeur Messinne a également posé cette question.

Il estime que même s'il est difficile dans certaines circonstances d'établir le lien entre l'infraction et le bien que l'on souhaite confisquer, le juge ne peut se dispenser de surmonter cette difficulté :

«La confiscation pourrait-elle être prononcée sans que la preuve soit faite par le ministère public que tels biens précis, que tels investissements nommément désignés, constituent des biens et des investissements substitués, et de telle manière précisément décrite, aux avantages tirés directement de l'infraction ? Certes non : il faudra s'en tenir, à cet égard, à l'exigence soulignée dans l'exposé des motifs «d'un lien même indirect entre le bien objet de la confiscation et l'infraction».

⁽⁹⁾ A. Jonckheere, «Le blanchiment du produit des infractions en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg», éd. De Boeck et Larcier, 1995, p. 61.

⁽¹⁰⁾ «La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code», J.T., 1991, p. 492.

Uit die kritische opmerkingen volgt dat er een noodzakelijk verband moet bestaan tussen de verbeurdverklarde goederen en het door de rechter vastgestelde strafbaar feit, opdat verbeurdverklaring verenigbaar blijft met artikel 17 van de Grondwet.

Door het toestaan van verbeurdverklaring van vermogensvoordelen die verkregen zijn uit «identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek» wordt in het ontworpen artikel 43*quater* aan de notie bijzondere verbeurdverklaring een ruimere draagwijdte gegeven dan die welke ze op grond van artikel 17 van de Grondwet kan hebben.

III. Ontworpen artikel 43*quinquies* en het bepaalde in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de Grondwet

1. In het ontworpen artikel 43*quinquies*, 2°, wordt bepaald dat het toegestaan is goederen verbeurd te verklaren die deel uitmaken van het vermogen van derden, wanneer deze goederen in het vermogen van deze derde zijn terechtgekomen ten gevolge van betalingen of van handelingen onder bezwarende titel, «indien zij die van de veroordeelde iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, kennis hadden of moesten hebben van de bedoeling van de veroordeelde om zich aan de bijzondere verbeurdverklaring te onttrekken.»

Op basis van de woorden «kennis moesten hebben» kan tegenover deze derde als straf verbeurdverklaring worden uitgesproken wanneer er een vermoeden bestaat. Zulke regeling is echter overeenigbaar met artikel 6, § 2, van het Verdrag, waarin het vermoeden van onschuld vervat is.

In dit verband wordt verwezen naar algemene opmerking nr. II.1.

2. In de toelichting bij het ontworpen artikel 43*quinquies* staat het volgende :

«Er werd gewezen op het probleem dat daders van lucratieve misdrijven zich mogelijk aan de verbeurdverklaring trachten te onttrekken door (een deel van) hun vermogen bij derden onder te brengen. Voor zover het gaat om vermogensvoordelen die duidelijk als criminele vermogensvoordelen kunnen aangemerkt worden, kunnen deze derden weliswaar op basis van art. 505, 2°, 3° of 4° van het Strafwetboek worden vervolgd, maar zoals aangetoond kan dit alternatief niet altijd soelaas bieden».

De verbeurdverklaring wordt dus toegepast op goederen die deel uitmaken van het vermogen van de derde, ongeacht of deze goederen vermogensvoordelen uit een criminele activiteit zijn. Deze goederen worden in feite geïdentificeerd aan de hand van handelingen die de veroordeelde gesteld heeft om zich aan bijzondere verbeurdverklaring te onttrekken.

In de huidige lezing van het ontworpen artikel 43*quinquies* wordt verbeurdverklaring bij equivalent toegestaan voor goederen die aanvankelijk deel uitmaakten van het vermogen

Il résulte de ces commentaires que pour demeurer compatible avec l'article 17 de la Constitution, un lien nécessaire doit exister entre les biens confisqués et l'infraction constatée par le juge.

En autorisant la confiscation d'avantages patrimoniaux résultant de «faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal», l'article 43*quater* en projet dénature la notion de confiscation spéciale au-delà de ce que permet l'article 17 de la Constitution.

III. L'article 43*quinquies* en projet et les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la Constitution

1. L'article 43*quinquies*, 2°, en projet permet de confisquer les biens qui se trouvent dans le patrimoine d'un tiers si ces biens ont abouti dans le patrimoine de celui-ci à la suite de paiements ou d'actes à titre onéreux «pour autant que ceux qui ont obtenu une chose du condamné ou qui ont traité avec lui, savaient ou ont dû savoir l'intention du condamné de se soustraire à la confiscation spéciale».

Les termes «ont dû savoir» permettent de prononcer la peine de confiscation à l'encontre de ce tiers sur la base d'une présomption. Un tel mécanisme est cependant incompatible avec l'article 6, § 2, de la Convention qui consacre la présomption d'innocence.

Il est renvoyé à ce sujet à l'observation générale n° II.1.

2. Il ressort du commentaire de l'article 43*quinquies*, en projet :

«On a soulevé le problème des auteurs d'infractions lucratives qui tentent de se soustraire à la confiscation en transférant (une partie de) leur patrimoine à des tiers. Pour autant qu'il s'agisse d'avantages patrimoniaux pouvant être clairement considérés comme des avantages patrimoniaux d'origine criminelle, ces tiers peuvent certes être poursuivis aux termes de l'article 505, 2°, 3° ou 4°, du Code pénal, mais, on l'a constaté, cette alternative ne donne pas toujours les résultats escomptés.».

La confiscation porte donc sur des biens qui se trouvent dans le patrimoine du tiers peu importe que ces biens constituent des avantages patrimoniaux tirés d'une activité criminelle. Ces biens sont en réalité identifiés par rapport à des actes qui ont été accomplis par le condamné dans le but d'échapper à la confiscation spéciale.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition de l'article 43*quinquies*, en projet, autorise une confiscation par équivalent de biens qui étaient au départ dans le patrimoine

van de vervolgte persoon en waarvan de onwettige herkomst niet noodzakelijkerwijs bewezen is.

De ontworpen bepaling strekt er voornamelijk toe te voorkomen dat de vervolgte persoon zijn staat van onvermogen regelt met de hulp van derden, zonder dat in die bepaling het verband wordt gelegd tussen deze goederen die uit zijn vermogen verdwenen zijn en de strafbare feiten waarvoor hij veroordeeld wordt.

In dat geval kan de verbeurdverklaring niet meer als een bijzondere verbeurdverklaring worden aangemerkt en is ze strijdig met artikel 17 van de Grondwet.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Luidens artikel 1 van het ontwerp geldt de procedure van het onvolledige bicamerisme, bepaald in artikel 78 van de Grondwet.

De meeste bepalingen van het ontwerp hebben echter betrekking op de bevoegdheden van de rechters en van de leden van het openbaar ministerie.

Overeenkomstig artikel 77, eerste lid, 3° of 9°, van de Grondwet vallen de wetsontwerpen die betrekking hebben op de organisatie van de hoven en rechtbanken, alsmede op de bevoegdheden ervan, onder de procedure van het volledige bicamerisme.

In verschillende adviezen ⁽¹¹⁾ heeft de afdeling wetgeving beslist dat de prerogatieven van het openbaar ministerie tot de gerechtelijke organisatie behoren en dat ze eveneens vallen onder het stelsel van het volledige bicamerisme.

De kwalificatie van het ontwerp dient bijgevolg te worden herzien opdat het zou voldoen aan het bepaalde in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 2

Indien ernaar gestreefd wordt, zoals in de toelichting bij het ontworpen artikel 43bis van het Strafwetboek wordt aangegeven, de rechten van de verdediging te verbeteren en de vervolgte persoon in staat te stellen zijn middelen ten aanzien van de verbeurdverklaring als straf te doen gelden,

⁽¹¹⁾ Zie de adviezen 24.512/8 van 15 oktober 1996 over een voorontwerp van wet «tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek», 24.600 en 24.601/A.G.-A.V./2 van 10 oktober en 6 november 1995 over voorontwerpen van wet «houdende wijziging van de wet van 25 ventôse - 5 germinal jaar XI tot regeling van het notarisambt» en «houdende toekenning van een tuchtrechtelijke bevoegdheid aan de kamers van notarissen en aan de Nationale kamer van notarissen», 28.403/4 van 16 december 1998 over een wetsvoorstel «houdende invoering in het Burgerlijk Wetboek van een artikel 171bis betreffende de schijnhuwelijken».

de la personne poursuivie et dont l'origine illicite n'a pas nécessairement été établie.

Le but recherché par la disposition en projet est principalement d'éviter que la personne poursuivie n'organise son insolvabilité avec l'aide de tiers, sans que la règle n'établisse le lien entre ces biens qui ont disparu de son patrimoine et les infractions pour lesquelles elle est condamnée.

La confiscation dans cette hypothèse ne peut plus être qualifiée de spéciale et méconnaît l'article 17 de la Constitution.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet spécifie que celui-ci doit être soumis à la procédure bicamérale imparfaite au Parlement, prévue à l'article 78 de la Constitution.

Or, la plupart des dispositions du projet concernent les compétences des juges et des membres du ministère public.

En vertu de l'article 77, alinéa 1^{er}, 3° ou 9°, de la Constitution, les projets de loi ayant trait à l'organisation des cours et tribunaux ainsi qu'à leurs compétences, relèvent de la procédure bicamérale parfaite.

Dans plusieurs avis ⁽¹¹⁾, la section de législation a décidé que les prérogatives du ministère public étaient comprises dans l'organisation judiciaire et devaient également être soumises à la procédure bicamérale parfaite.

En conséquence, la qualification du projet doit être revue afin de le soumettre au prescrit de l'article 77 de la Constitution.

Article 2

Si, comme l'indique le commentaire de l'article 43bis en projet du Code pénal, le souci est d'améliorer les droits de la défense et de permettre à la personne poursuivie de faire valoir ses moyens par rapport à la peine de confiscation, il convient d'aménager le pouvoir du juge en sorte qu'il ait l'obli-

⁽¹¹⁾ Voir les avis 24.512/8 du 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi «relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction», 24.600 et 24.601/A.G.-A.V./2 des 10 octobre et 6 novembre 1995 sur des avant-projets de loi «modifiant la loi du 25 ventôse - 5 germinal an XI contenant organisation du notariat» et «accordant une compétence disciplinaire aux chambres des notaires et à la chambre nationale des notaires», 28.403/4 du 16 décembre 1998 sur une proposition de loi «insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs».

moet de bevoegdheid van de rechter zo worden aangepast dat hij de partijen over dat punt moet horen alvorens deze straf uit te spreken.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 14 van het ontwerp waarbij artikel 6, tweede lid, van de wet van 29 juni 1964 tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie wordt gewijzigd.

Artikel 3

Naast algemene opmerking nr. II, behoren bij deze bepaling de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. Hoewel het concept «ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend» reeds in het Belgisch recht gehuldigd wordt, inzonderheid door de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, zoals gewijzigd bij de wet van 7 april 1995, behoort men zich te beraden over de draagwijdte van dat concept in het kader van de bijzondere verbeurdverklaring bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek ⁽¹²⁾.

De Raad van State stelt zich vragen over de relevantie van het ontworpen artikel 43^{quater} van het Strafwetboek in zoverre het de verbeurdverklaring voorstaat van vermogensvoordelen die zouden voortvloeien uit een strafbaar feit dat gepleegd werd in het kader van «ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend», terwijl het begrip vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek geen betrekking heeft op de ontwijking van een belastingschuld.

Volgens de verklaringen van de gemachtigden van de minister klopt het dat het louter ontwijken van een belastingschuld niet kan worden beschouwd als een vermogensvoordeel als bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek. Waar in het ontworpen artikel 43^{quater} van het Strafwetboek evenwel sprake is van ernstige fiscale fraude, worden enkel de praktijken bedoeld, die erop gericht zijn de onterechte terugbetaling van belastingen mogelijk te maken, zoals de «B.T.W.-carousels».

In de rechtsleer komen vaak uiteenlopende interpretaties voor van de exacte draagwijdte van het begrip «vermogensvoordelen». Om zulks te verhelpen behoort de memorie van toelichting op dit punt te worden aangevuld.

2. Onder de strafbare feiten bedoeld in het ontworpen artikel 43^{quater} van het Strafwetboek, wordt artikel 505, eerste lid, 2°, 3° en 4°, van het Strafwetboek vermeld dat straf stelt op de verschillende witwasoperaties van de vermogensvoordelen die voortvloeien uit onwettige activiteiten.

⁽¹²⁾ Zie in dat verband Th. Afschrift, «Blanchiment et fraude fiscale», J.D.F., 1997, blz 193-224, die schrijft : «dans la quasi-totalité des cas, la fraude fiscale a pour objet d'éviter de devoir payer un impôt : les revenus ou les capitaux sont d'abord obtenus légalement et ne sont taxables qu'ensuite ... En d'autres termes, ils ne sont pas comme tels le produit d'une infraction. L'infraction a le plus souvent seulement pour effet d'empêcher l'administration fiscale d'établir un enrôlement d'impôt ou d'obtenir le paiement d'une dette fiscale ...».

gation d'entendre les parties sur ce point avant de prononcer cette peine.

La même observation vaut pour l'article 14 du projet qui modifie l'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Article 3

Outre l'observation générale n° II, cette disposition appelle les commentaires suivants :

1. Si le concept de «fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale» est déjà consacré en droit belge, notamment par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 7 avril 1995, il convient de s'interroger sur la portée de ce concept dans le cadre de la confiscation spéciale visée à l'article 42, 3°, du Code pénal ⁽¹²⁾.

Le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence de l'article 43^{quater} en projet du Code pénal en tant qu'il préconise la confiscation d'avantages patrimoniaux qui résulteraient d'une infraction commise dans le cadre d'une fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale», alors même que la notion d'avantages patrimoniaux consacrée à l'article 42, 3°, du Code pénal, ne vise pas l'évitement d'une dette fiscale.

Selon les explications des représentants du ministre, il est exact que le simple fait d'éviter une dette fiscale ne peut être considéré comme un avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal. Toutefois, s'il est question de la fraude fiscale grave à l'article 43^{quater} en projet du Code pénal, c'est uniquement pour viser les mécanismes qui permettent des remboursements indus d'impôt comme les «carousels-TVA».

Afin de mettre fin à des interprétations doctrinales parfois divergentes sur la portée exacte de la notion d'avantages patrimoniaux», il convient de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

2. Parmi les infractions visées à l'article 43^{quater} en projet du Code pénal, figure l'article 505, alinéa 1^{er}, 2°, 3° et 4°, du Code pénal qui incrimine les différentes opérations de blanchiment des avantages patrimoniaux retirés d'activités illicites.

⁽¹²⁾ Voir à ce sujet Th. Afschrift, «Blanchiment et fraude fiscale», J.D.F., 1997, pp. 193-224, qui écrit : «dans la quasi-totalité des cas, la fraude fiscale a pour objet d'éviter de devoir payer un impôt : les revenus ou les capitaux sont d'abord obtenus légalement et ne sont taxables qu'ensuite ... En d'autres termes, ils ne sont pas comme tels le produit d'une infraction. L'infraction a le plus souvent seulement pour effet d'empêcher l'administration fiscale d'établir un enrôlement d'impôt ou d'obtenir le paiement d'une dette fiscale ...».

Volgens de bewoordingen van het derde lid van diezelfde bepaling maken de vermogensvoordelen waarvan sprake in het eerste lid, 1°, 2°, 3° en 4°, het voorwerp uit van de strafbare feiten die gedekt worden door deze bepalingen, in de zin van artikel 42, 1°, van het Strafwetboek en worden zij 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, schaadt.

De vermogensvoordelen waaromtrent witwasoperaties zijn verricht als bedoeld in artikel 505, eerste lid, 2° tot 4° van het Strafwetboek, zullen dus worden verbeurdverklaard worden op grond van artikel 42, 1°, van het Strafwetboek.

De Raad van State vraagt zich derhalve af waarom de stellers van het ontwerp in een verbeurdverklaring voorzien op grond van het ontworpen artikel 43*quater*.

Volgens de verklaringen van de gemachtigde van de minister, bestaat het nagestreefde doel erin, op grond van het ontworpen artikel 43*quater* van het Strafwetboek, een verbeurdverklaring mogelijk te maken, van de vermogensvoordelen die voortvloeien uit andere witwasoperaties die geen aanleiding hebben gegeven tot een veroordeling, maar die in de lijn liggen van een onwettige activiteit die zich uitstrekt in de tijd.

Daaruit vloeit voort dat het ontworpen artikel 43*quater* artikel 505 van het Strafwetboek niet impliciet wijzigt. Het openbaar ministerie zal binnen de context van artikel 505 van het Strafwetboek het bewijs moeten leveren van het verband dat bestaat tussen het strafbare feit van de witwasoperatie en de vermogensvoordelen die daaruit voortvloeien.

Indien daarentegen ter gelegenheid van een vervolging op grond van het voornoemde artikel 505 zou blijken dat andere witwasoperaties reeds in het verleden werden uitgevoerd, maar dat deze geen aanleiding hebben gegeven tot vervolgingen, kan het openbaar ministerie zich bedienen van het ontworpen artikel 43*quater* om de uit die operaties verkregen vermogensvoordelen verbeurd te verklaren.

Gelet op het feit dat in deze context opnieuw wordt gewerkt met het begrip «identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324*bis*», wordt verwezen naar algemene opmerking nr. II.3.

Het eerste lid, 8°, van het ontworpen artikel 43*quater*, dat verwijst naar artikel 505 van het Strafwetboek, behoort te vervallen.

3. Het ontworpen artikel 43*quater*, derde lid, ten slotte, levert geen enkele aanwijzing over de wijze waarop derden hun rechten kunnen laten gelden op zaken waarvan de verbeurdverklaring wordt gevorderd, aangezien die preciseringen uitsluitend gemaakt zijn binnen de context van artikel 43*bis* van het Strafwetboek.

De vraag is voornamelijk aan de orde wanneer de derde die bijvoorbeeld in het buitenland woont, geen verzoek tot vrijwillige tussenkomst heeft kunnen indienen gedurende het proces, omdat hij niets afwist van de lopende procedure.

Kan deze derde zich beroepen op de procedure waarin voorzien wordt door het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop

Aux termes de l'alinéa 3 de cette même disposition, les avantages patrimoniaux visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 3° et 4°, sont considérés comme constituant l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1°, du Code pénal, et seront confisqués 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 avantages patrimoniaux qui auront été soumis aux opérations de blanchiment visées à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2° à 4°, du Code pénal, seront donc confisqués sur la base de l'article 42, 1°, du Code pénal.

Le Conseil d'État s'interroge, dès lors, sur la raison pour laquelle les auteurs du projet prévoient une confiscation sur la base de l'article 43*quater* en projet.

Selon les explications des représentants du ministre, le but recherché est de permettre une confiscation, sur la base de l'article 43*quater* en projet du Code pénal, des avantages patrimoniaux issus d'autres opérations de blanchiment qui n'ont pas donné lieu à une condamnation mais qui s'inscrivent dans la continuité d'une activité illicite qui s'étend dans le temps.

Il s'en déduit que l'article 43*quater* en projet ne modifie pas implicitement l'article 505 du Code pénal. Le ministère public devra bien apporter la preuve, dans le contexte de l'article 505 du Code pénal, du lien qui existe entre l'infraction de blanchiment et les avantages patrimoniaux qui en résultent.

Par contre, si à l'occasion d'une poursuite sur la base de l'article 505, précité, il apparaît que d'autres opérations de blanchiment ont déjà été mises en oeuvre par le passé mais qu'elles n'ont pas donné lieu à des poursuites, le ministère public pourra recourir à l'article 43*quater* en projet pour confisquer les avantages patrimoniaux retirés de ces opérations.

Compte tenu du fait que dans ce contexte, il est une nouvelle fois fait appel à la notion de «faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis*», il est renvoyé à l'observation générale n° II.3.

L'alinéa 1^{er}, 8°, de l'article 43*quater* en projet, qui vise l'article 505 du Code pénal, doit être omis.

3. Enfin, l'article 43*quater*, alinéa 3, en projet n'apporte aucune indication sur la manière dont les tiers pourront faire valoir leurs droits sur les choses dont on requiert la confiscation, ces précisions ayant été faites uniquement dans le contexte de l'article 43*bis* du Code pénal.

La question se pose tout particulièrement lorsque le tiers, habitant à l'étranger par exemple, n'a pas pu se manifester durant le procès par une intervention volontaire au motif qu'il ignorait tout de la procédure en cours.

Ce tiers pourra-t-il se prévaloir de la procédure prévue par l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confis-

een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak, terwijl artikel 1 van dat koninklijk besluit enkel voorziet in het beroep van de derde in het kader van een verbeurdverklaring die heeft plaats gevonden op basis van artikel 43bis van het Strafwetboek ? Kan hij nog in dit stadium van de procedure het bewijs leveren van het feit dat de verbeurdverklaarde zaak op wettige wijze is verkregen, terwijl bij een in kracht van gewijsde gegane vonnis het tegenovergestelde zal zijn gewezen ?

Uit de verklaringen van de gemachtigden van de minister blijkt dat het ontworpen artikel 43quater van het Strafwetboek behoort te worden aangevuld ten einde te voorzien in het beroep door die derde, gelet op inzonderheid artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat het recht op het ongestoord genot van eigendom waarborgt.

Artikel 4

Volgens de toelichting bij deze bepaling roept dit mechanisme

«... reminiscenties op aan de faillissementspauliana, nu deze ook de medeplichtigheid veronderstelt van de persoon die met de gefailleerde gehandeld heeft.».

Deze vergelijking met de faillissementspauliana is niet terzake dienend. Naast het feit dat de bewijslast in strafzaken aan andere vereisten dient te voldoen dan in burgerlijke zaken, erkent de steller van het ontwerp zelf het volgende :

«Toch is de situatie van een gefailleerde en die van een strafrechtelijk veroordeelde grondig verschillend zodat de regelingen van de faillissementswet niet zomaar kunnen getransponeerd worden naar het Strafwetboek of het Wetboek van Strafvordering»⁽¹³⁾.

Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking nr. III.

Artikel 6

Deze bepaling wijzigt artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering teneinde te voorzien in een beroep inzake beslag bij de rechter naar wie de zaak verwezen is, wanneer de procureur des Konings of de onderzoeksrechter niet meer bevoegd zijn om over deze vordering uitspraak te doen.

Worden evenwel alleen in aanmerking genomen de politierechtbank en de correctionele rechtbank. Wat gebeurt er wanneer de zaak verwezen wordt naar een assisenhof of een hof van beroep wegens de hoedanigheid van de vervolgte persoon, zoals bijvoorbeeld een minister ?

De gemachtigden van de minister zijn het erover eens dat de ontworpen bepaling op dit punt behoort te worden aangevuld.

⁽¹³⁾ Zie, memorie van toelichting en het betoog bij deze kwestie, blz. 25.

quée, alors que l'article 1^{er} de cet arrêté royal n'envisage le recours du tiers que dans le cadre d'une confiscation intervenue sur la base de l'article 43bis du Code pénal ? Pourra-t-il encore à ce stade de la procédure apporter la preuve de l'origine licite de la chose confisquée, alors que par un jugement coulé en force de chose jugée il aura été décidé le contraire ?

Il ressort des explications des représentants du ministre que l'article 43quater en projet du Code pénal doit être complété pour organiser le recours de ce tiers, eu égard notamment à l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le respect des biens.

Article 4

Selon le commentaire de la disposition, ce mécanisme

«... rappelle un peu l'action paulienne en matière de faillite puisque celle-ci suppose également la complicité de la personne qui a traité avec le failli.».

Cette comparaison avec l'action paulienne en matière de faillite n'est pas pertinente. Outre que la charge de la preuve en matière pénale répond à d'autres exigences qu'en matière civile, l'auteur du projet reconnaît lui-même que

«La situation d'un failli (est) foncièrement différente de celle d'un condamné au pénal, les dispositions de la loi sur les faillites ne peuvent pas être simplement transposées dans le Code pénal ou dans le Code d'instruction criminelle»⁽¹³⁾.

Pour le surplus, il est fait référence à l'observation générale n° III.

Article 6

Cette disposition modifie l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle afin d'organiser un recours en matière de saisie auprès de la juridiction de renvoi lorsque le procureur du Roi ou le juge d'instruction ne sont plus compétents pour statuer sur cette requête.

Toutefois, sont seuls pris en considération le tribunal de police ainsi que le tribunal correctionnel. Qu'en est-il lorsque l'affaire est renvoyée devant une cour d'assises ou une cour d'appel à raison de la qualité de la personne poursuivie comme par exemple un ministre ?

Comme en ont convenu les représentants du ministre, la disposition en projet doit être complétée sur ce point.

⁽¹³⁾ Voir, exposé des motifs et les développements consacrés à cette question, p. 25.

Artikel 7

1. Deze bepaling van het ontwerp strekt ertoe een leemte aan te vullen in het beslagrecht in strafzaken. Immers, artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering machtigt thans de procureur des Konings om de in artikel 42 van het Strafwetboek bedoelde zaken in beslag te nemen, alsook alles wat dienen kan om de waarheid aan de dag te brengen.

Deze bepaling machtigt de magistraten dus niet om over te gaan tot de inbeslagneming van overeenstemmende bedragen die in aanmerking kunnen komen voor de bijzondere verbeurdverklaring overeenkomstig artikel 43bis, tweede lid, van het Strafwetboek.

De onderzoeksgerechten hebben in die zin verschillende beslissingen getroffen steunend op inzonderheid artikel 1, tweede lid, van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, krachtens welke bepaling op geldsommen die als overeenstemmende bedragen kunnen worden verbeurdverklaard door de onderzoeksmagistraat of de procureur des Konings alleen krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling beslag mag worden gelegd ⁽¹⁴⁾.

Daaruit volgt dat een loutere blokkering van de bankrekeningen van de vervolgte persoon waarop geldsommen staan die niets van doen hebben met het strafbaar feit, maar die als overeenstemmende bedragen verbeurd kunnen worden verklaard, thans niet wettig is.

Hoewel bepaalde auteurs om een hervorming hebben verzocht waarbij de inbeslagneming van overeenstemmende bedragen mogelijk wordt gemaakt, menen zij evenwel dat er bijzondere voorzorgen moeten worden genomen :

«Les risques de dérives inhérents à la possibilité de saisie «par équivalent», notamment le blocage pur et simple par le juge d'instruction ou le procureur du Roi de l'ensemble des avoirs scripturaux de l'inculpé à la faveur d'une surévaluation - même de bonne foi - des profits de l'activité délictueuse, ne sont cependant pas absents. Il serait dans cette optique recommandé de limiter la possibilité de saisie «par équivalent» à certaines catégories d'infractions graves, sur l'exemple de l'énumération reprise à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.» ⁽¹⁵⁾.

Aangezien die beslissing van inbeslagneming een voorzorgsmaatregel is die getroffen wordt met het oog op een latere bijzondere verbeurdverklaring die inzonderheid op grond van het ontworpen artikel 43^{quater} van het Strafwetboek wordt bevolen, is het beter die beslissing van inbeslagneming op dezelfde wijze af te bakenen als die verbeurdverklaring.

⁽¹⁴⁾ Hof van beroep van Luik (kamer van inbeschuldigingstelling), 10 juni 1999, J.L.M.B., 1999, blz. 1217 en volgende en noot van Ch. Meunier, La saisie pénale «par équivalent» : chronique d'une mort annoncée; Brussel (kamer van inbeschuldigingstelling), 19 april 1999, J.T., blz. 579 en volgende en noot van D. Vandermeersch, La légalité de la saisie de choses en vue de leur confiscation «par équivalent»; Ch. Meunier, Actualités en matière de blanchiment, de confiscation et de saisies pénales, in Le point sur le droit pénal, Formation permanente Commission Université-Palais, 2000, blz. 137-143.

⁽¹⁵⁾ Ch. Meunier, J.L.M.B., 1999, op. cit., blz. 1220-1221.

Article 7

1. Cette disposition du projet tente de combler une lacune du droit des saisies en matière pénale. En effet, actuellement, l'article 35 du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à se saisir des choses visées à l'article 42 du Code pénal ainsi que de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité.

Cette disposition n'autorise donc pas les magistrats à procéder à la saisie d'avoirs équivalents qui peuvent entrer en ligne de compte pour la confiscation spéciale conformément à l'article 43bis, alinéa 2, du Code pénal.

Plusieurs décisions ont été prises en ce sens par les juridictions d'instruction en se fondant notamment sur l'article 1^{er}, alinéa 2, du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vertu duquel seule une disposition expresse de la loi peut autoriser le magistrat instructeur ou le procureur du Roi à procéder à la saisie de sommes d'argent passibles de confiscation par équivalent ⁽¹⁴⁾.

Il en résulte qu'actuellement un blocage pur et simple des comptes bancaires de la personne poursuivie sur lesquels se trouvent des sommes d'argent sans lien avec l'infraction mais susceptibles d'être confisquées par équivalent, n'est pas légal.

Si certains auteurs ont appelé à une réforme autorisant la saisie par équivalent, ils estiment cependant que des précautions particulières doivent être prises.

«Les risques de dérives inhérents à la possibilité de saisie «par équivalent», notamment le blocage pur et simple par le juge d'instruction ou le procureur du Roi de l'ensemble des avoirs scripturaux de l'inculpé à la faveur d'une surévaluation - même de bonne foi - des profits de l'activité délictueuse, ne sont cependant pas absents. Il serait dans cette optique recommandé de limiter la possibilité de saisie «par équivalent» à certaines catégories d'infractions graves, sur l'exemple de l'énumération reprise à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.» ⁽¹⁵⁾.

Cette décision de saisie étant une précaution prise en vue d'une confiscation spéciale ultérieure ordonnée sur la base notamment de l'article 43^{quater} en projet du Code pénal, mieux vaut la circonscrire dans les mêmes limites que cette confiscation.

⁽¹⁴⁾ Cour d'appel de Liège (mis. acc.), 10 juin 1999, J.L.M.B., 1999, pp. 1217 et suiv. et observations de Ch. Meunier, La saisie pénale «par équivalent» : chronique d'une mort annoncée; Bruxelles (mis. acc.), 19 avril 1999, J.T., pp. 579 et suiv. et observations de D. Vandermeersch, La légalité de la saisie de choses en vue de leur confiscation «par équivalent»; Ch. Meunier, Actualités en matière de blanchiment, de confiscation et de saisies pénales, in Le point sur le droit pénal, Formation permanente Commission Université-Palais, 2000, pp. 137-143.

⁽¹⁵⁾ Ch. Meunier, J.L.M.B., 1999, op. cit., p. 1220-1221.

In dit verband wordt verwezen naar algemene opmerking nr. III. 2.

2. In de ontworpen paragraaf 1 wordt zowel gewerkt met het begrip «ernstige aanwijzingen» als met het begrip «feitelijke aanwijzingen». Als die uitdrukkingen hetzelfde betekenen, is het beter slechts een van beide te bezigen teneinde uiteenlopende interpretaties te voorkomen.

Daaromtrent om uitleg gevraagd hebben de gemachtigden van de minister te kennen gegeven dat het begrip «feitelijke aanwijzingen» in casu niet voldoet. Volgens hen is het beter te bepalen dat de procureur des Konings een juridische en feitelijke motivering dient te geven voor de raming van het bedrag van het vermogensvoordeel.

De ontworpen bepaling dient dan ook in die zin te worden herzien.

Artikel 9

Wat het beroep voor de kamer van inbeschuldigingstelling betreft, moet in de Franse tekst van de ontworpen wet worden verwezen naar paragraaf 5 in plaats van naar paragraaf 4 van artikel 61quater van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 11

Bij deze bepaling wordt artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering vervangen door een nieuwe bepaling teneinde rekening te houden met de af luistermaatregelen die in het kader van het ontworpen artikel 524*bis* van hetzelfde Wetboek zouden kunnen worden uitgevoerd.

In de ontworpen bepaling is nochtans niets bepaald over het vaststellen van het ogenblik vanaf wanneer de griffier de persoon tegen wie de af luistermaatregel gericht was in kennis zal moeten stellen van de aard van die maatregel en van de dagen waarop die maatregel is uitgevoerd.

De ontworpen bepaling luidt immers als volgt :

«Uiterlijk vijftien dagen nadat ... de vordering tot verbeurdverklaring bedoeld in artikel 524*bis* bij ... het Hof werd aangehangig gemaakt ...».

Het ontworpen artikel 524*bis* heeft geen betrekking op een vordering tot verbeurdverklaring maar op de toestemming die aan het openbaar ministerie wordt gegeven om een bijzonder onderzoek te doen naar het vermogen van de veroordeelde persoon om na te gaan welk vermogensvoordeel die persoon ten gevolge van het strafbare feit heeft verkregen.

Daaromtrent om uitleg gevraagd hebben de gemachtigden van de minister te kennen gegeven dat de termijn van vijftien dagen ingaat de dag dat het openbaar ministerie, naar aanleiding van het bijzonder onderzoek waarvan sprake is in het ontworpen artikel 524*bis* van het Wetboek van Strafvordering,

A cet égard, il est renvoyé à l'observation générale n° III. 2.

2. Le paragraphe 1^{er} en projet utilise à la fois l'expression «indices sérieux» et «indices réels». Si ces expressions ont un sens identique, mieux vaut s'en tenir à une seule expression afin d'éviter des divergences d'interprétation.

Interrogés à ce propos, les représentants du ministre ont expliqué que la notion d'«indices réels» n'était pas adéquate en l'espèce. Mieux vaut prévoir, selon eux, que l'évaluation du montant de l'avantage patrimonial doit être motivée en droit et en fait par le procureur du Roi.

La disposition en projet doit, dès lors, être revue en ce sens.

Article 9

En ce qui concerne le recours devant la chambre des mises en accusation, il y a lieu de faire référence, dans la version française du texte en projet, non pas au paragraphe 4 de l'article 61quater du Code d'instruction criminelle mais bien au paragraphe 5 de cette disposition.

Article 11

Cette disposition remplace l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle afin de tenir compte des mesures d'écoute qui pourraient avoir lieu dans le cadre de l'article 524*bis* en projet du même Code.

Toutefois, la disposition en projet laisse incertaine la détermination du moment à partir duquel le greffier devra informer la personne ayant fait l'objet de la mesure d'écoute, de la nature de celle-ci et des dates auxquelles elle a été exécutée.

La disposition en projet dispose en effet :

«Au plus tard quinze jours après le moment où ... le tribunal ou la Cour a été saisi de la demande de confiscation visée à l'article 524*bis* ...».

L'article 524*bis* en projet concerne non pas une demande en confiscation mais bien l'autorisation pour le ministère public de procéder à une enquête particulière sur le patrimoine de la personne condamnée afin de déterminer l'avantage patrimonial obtenu par cette personne à la suite de l'infraction.

Interrogés à ce propos, les représentants du ministre ont expliqué que le délai de quinze jours commencera à courir le jour où le ministère public, à la suite de l'enquête particulière visée à l'article 524*bis* en projet du Code d'instruction criminelle, adressera une réquisition écrite au tribunal ou à la cour

een schriftelijke vordering richt aan de rechtbank die of het hof dat het bijzonder onderzoek heeft bevolen teneinde te verkrijgen dat bepaalde goederen verbeurdverklaard worden.

De ontworpen bepaling dient bijgevolg in die zin te worden herzien.

Artikel 13

Ontworpen artikel 524bis

1.1. Volgens het ontworpen artikel 524bis, § 1, van het Wetboek van Strafvordering kan het bijzonder onderzoek niet alleen betrekking hebben op de vermogensvoordelen die verkregen zijn uit het strafbare feit waarvoor de persoon veroordeeld is, maar ook op vermogensvoordelen «uit identieke feiten die werden gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals omschreven in artikel 324bis van het Strafwetboek». Dit gedeelte van de zin verwijst naar strafbare feiten waarover geen uitspraak is gedaan en waarvan nog niet vaststaat dat de betrokkene zich daaraan schuldig heeft gemaakt.

Wat dit punt betreft, wordt verwezen naar de fundamentele kritische opmerkingen die hiervoren reeds zijn gemaakt, en inzonderheid naar algemene opmerking nr. II.3.

1.2. De vraag rijst overigens waarom hier geen sprake meer is van «ernstige aanwijzingen».

Uit de uitleg van de gemachtigden van de minister volgt dat dit over het hoofd is gezien en dat ook in de onderzochte bepaling naar «ernstige aanwijzingen» moet worden verwezen.

1.3. Voorts wordt geconstateerd dat het dispositief van en de toelichting bij dit artikel niet volledig gelijklopend zijn.

Volgens het dispositief kan een bijzonder onderzoek worden gevoerd zodra het strafbare feit «een vermogensvoordeel van enig belang» heeft gegenereerd.

In de toelichting bij dit artikel staat echter het volgende :

«Deze voorwaarde, die ook in het Nederlandse stelsel aan het financieel onderzoek is verbonden (art. 126, lid 1 van het Nederlands Wetboek van Strafvordering), moet ertoe leiden dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen niet wordt aangewend voor het bepalen van eerder beperkte vermogensvoordelen.»

Deze contradictie moet worden opgeheven.

Uit de uitleg van de gemachtigden van de minister blijkt dat het de bedoeling is om alleen een bijzonder onderzoek in te stellen in zaken waar blijkt dat de ongeoorloofde vermogensvoordelen omvangrijk zijn, zoals overigens uit de ontworpen nederlandse tekst kan worden opgemaakt.

Die tekst blijft echter zeer vaag over hetgeen onder «een vermogensvoordeel van enig belang» moet worden verstaan.

qui a ordonné l'enquête particulière en vue d'obtenir la confiscation de certains biens.

La disposition en projet doit en conséquence être revue en ce sens.

Article 13

Article 524bis en projet

1.1. En vertu de l'article 524bis, § 1^{er}, en projet du Code d'instruction criminelle, l'enquête particulière pourra non seulement porter sur les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction pour laquelle la personne est condamnée mais aussi sur des avantages patrimoniaux obtenus à la suite «de faits identiques commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal». Ce dernier membre de phrase vise des infractions qui n'ont pas été jugées et pour lesquelles la culpabilité de la personne n'a pas encore été établie.

Sur ce point, il est fait référence aux critiques fondamentales déjà formulées ci-avant, et en particulier dans l'observation générale n° II. 3.

1.2. Par ailleurs, pourquoi n'est-il plus question ici d'«indices sérieux» ?

Il ressort des explications des représentants du ministre qu'il s'agit d'un oubli et que la disposition examinée doit également faire référence aux «indices sérieux».

1.3. On constate également une certaine divergence entre le dispositif et le commentaire de cet article.

Le dispositif prévoit que l'enquête particulière pourra avoir lieu dès que l'infraction a généré «un avantage patrimonial de quelque importance que ce soit».

Or, dans le commentaire, il est dit que :

«Cette condition qui est également liée à l'enquête financière dans le système néerlandais (art. 126, al. 1^{er}, du «Wetboek van Strafvordering» des Pays-Bas) doit avoir pour effet que l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux n'est pas appliquée pour déterminer des avantages patrimoniaux relativement restreints.»

Pareille contradiction doit être levée.

Il ressort des explications des représentants du ministre que la volonté est de limiter les enquêtes particulières aux affaires dont il ressort que les avantages patrimoniaux illicites sont importants, comme l'indique, par ailleurs, le texte néerlandais en projet.

Toutefois, ce dernier texte reste très flou sur ce qu'il faut entendre par des «avantages patrimoniaux d'une certaine importance».

De toelichting bij de ontworpen bepaling moet op dit punt worden verduidelijkt.

2. In de ontworpen paragraaf 2, eerste lid, staat dat de procureur des Konings

«... waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.».

Deze bepaling is een duplicering van artikel 28*bis*, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. De Raad van State vraagt zich dan ook af of het nodig is deze precisering op te nemen in het ontworpen artikel 524*bis*, § 2.

Deze opmerking geldt eveneens voor de ontworpen paragrafen 3 en 4, die bepalingen bevatten die identiek zijn aan die welke voor opsporingshandelingen in het algemeen gelden, namelijk dat het opsporingsonderzoek geheim is (artikel 28*quinquies*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering) en dat de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel noch een schending van individuele rechten en vrijheden mogen inhouden (artikel 28*bis*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering).

Uit de uitleg van de gemachtigden van de minister blijkt dat het de bedoeling is om de principes die in het algemeen voor het opsporingsonderzoek gelden ook op het bijzonder onderzoek toepasselijk te maken. Bijgevolg is het onnodig die principes in de ontworpen bepaling op te nemen. Zo te werk gaan zou integendeel tot rechtsonzekerheid kunnen leiden wanneer bepaalde regels niet in de ontworpen bepaling zouden zijn overgenomen.

De ontworpen bepaling behoort op dit punt te worden herzien.

3. Krachtens de ontworpen paragraaf 5, eerste lid, kan het openbaar ministerie de rechtbank of het hof schriftelijk verzoeken een deskundige aan te stellen, een af luistermaatregel of een huiszoeking te bevelen.

Volgens het ontworpen tweede lid beschikt het gerecht over een termijn van vijftien dagen om over dat verzoek uitspraak te doen en staat tegen een weigering geen enkel rechtsmiddel open. Uit de toelichting bij deze bepaling blijkt dat het om een niet-tegensprekelijke procedure gaat en dat de rechtbank of het hof dan als «rechter van het onderzoek» fungeert.

Die procedure maakt aldus deel uit van een specifiek juridisch kader waarin aan de rechten van de verdediging weinig ruimte wordt gelaten, terwijl in de recente hervormingen van het Wetboek van Strafvordering (wet Franchimont van 12 maart 1998) is gezorgd voor een beter evenwicht tussen de daden van vervolging en de rechten van de verdediging en voor een inaanmerkingneming van de belangen van het slachtoffer.

Zo zal het bijzonder onderzoek op unilaterale wijze door het openbaar ministerie worden gevoerd en zullen noch de veroordeelde, noch de burgerlijke partij in de mogelijkheid worden gesteld tussen te komen om bijvoorbeeld een aanvullend onderzoek te vragen, terwijl de verdachte en de bur-

Le commentaire de la disposition en projet doit être précisé sur ce point.

2. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en projet, précise que le procureur du Roi

«... veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.».

Cette disposition reproduit l'article 28*bis*, § 3, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État s'interroge, dès lors, sur la nécessité de cette précision à l'article 524*bis*, § 2, en projet.

La même observation vaut pour les paragraphes 3 et 4 en projet qui contiennent des dispositions identiques à celles qui régissent les actes d'information de manière générale à savoir le secret de l'information (article 28*quinquies*, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle), l'absence d'actes de contrainte et le respect des libertés et des droits individuels (article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle).

Il ressort des explications des représentants du ministre que la volonté est de rendre applicables à l'enquête particulière les principes qui régissent généralement l'information. Il est, dès lors, inutile de reproduire dans la disposition en projet ces principes. Une telle façon de faire pourrait, au contraire, engendrer des insécurités juridiques parce que certaines règles n'auraient pas été reproduites dans la disposition en projet.

La disposition en projet doit être revue sur ce point.

3. En vertu du paragraphe 5, alinéa 1^{er}, en projet, le ministre public pourra requérir par écrit du tribunal ou de la cour de désigner un expert, d'ordonner une mesure d'écoute ou une perquisition.

Selon l'alinéa 2 en projet, la juridiction dispose d'un délai de quinze jours pour statuer sur cette requête et, en cas de refus, cette décision n'est susceptible d'aucun recours. Il ressort du commentaire de cette disposition que cette procédure est non contradictoire et que le tribunal ou la cour joue dans ce cas le rôle de «juge de l'enquête».

Cette procédure s'inscrit ainsi dans un cadre juridique spécifique qui laisse peu de place aux droits de la défense alors que les réformes récentes du Code d'instruction criminelle (loi Franchimont du 12 mars 1998) ont veillé à un meilleur équilibre entre les actes de poursuite et les droits de la défense ainsi qu'à une prise en compte des intérêts de la victime.

Ainsi, l'enquête particulière va être menée unilatéralement par le ministre public sans donner la possibilité ni au condamné, ni à la partie civile, d'intervenir pour demander par exemple un complément d'enquête alors que dans le cadre d'une instruction, sur la base de l'article 61 *quinquies* du Code

gerlijke partij in het kader van een onderzoek op grond van artikel 61 *quinquies* van het Wetboek van Strafvordering of van artikel 127, vierde lid, van datzelfde Wetboek om nieuwe onderzoeksdaden kunnen verzoeken.

Gelet op de specifieke rol van het openbaar ministerie dat de strafvordering voor het feitengerecht leidt, moet, uit zorg voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging, aan de veroordeelde en aan de burgerlijke partij de gelegenheid worden geboden aan de onderzoeksprocedure deel te nemen.

Ten slotte staat in de ontworpen tekst evenmin iets over de controle door het feitengerecht over de daden die het openbaar ministerie in het kader van dat onderzoek stelt. Wat gebeurt er wanneer bepaalde daden bijvoorbeeld gesteld zijn met schending van een bepaling van het Wetboek van Strafvordering of wanneer bepaalde bewijzen op ongeoorloofde wijze zijn verkregen ⁽¹⁶⁾ ?

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat de ontworpen bepaling moet worden aangepast om deze opmerkingen te ondervangen.

4. De ontworpen paragraaf 6 bepaalt dat, zodra het bijzonder onderzoek voltooid is, het openbaar ministerie de vordering aanhangig moet maken bij het feitengerecht dat het bijzonder onderzoek heeft gelast. «Dit gebeurt door een dagvaarding rechtstreeks gericht aan de beklaagde, en in voorkomend geval aan de burgerlijke partij.»

Uit de ontworpen paragraaf 7 vloeit evenwel voort dat het feitengerecht zich alleen over de straf van de verbeurdverklaring zal uitspreken voor zover het reeds uitspraak heeft gedaan over de schuld van de vervolgte persoon. Bijgevolg kan alleen een veroordeelde gedagvaard worden en kan er geen sprake van zijn «een beklaagde» te dagvaarden. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat deze ontworpen bepaling in die zin moet worden verbeterd.

Overigens bevat de ontworpen paragraaf 6, tweede lid, de volgende bepaling :

«Een termijn van tien dagen, die in voorkomend geval verlengd wordt wegens de afstand, moet tussen de dagvaarding en de verschijning gelaten worden, op straffe van nietigheid van de veroordeling tot verbeurdverklaring die bij verstek tegen de gedaagde mocht worden uitgesproken.»

Wat betreft de mogelijkheden om de termijn van tien dagen wegens de afstand te verlengen, is grotere nauwkeurigheid geboden. Zoals deze bepaling gesteld is, kan ze aanleiding geven tot zeer onrechtvaardige situaties.

5. In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 7 is sprake van «le jugement» waarbij het bijzonder onderzoek is gelast en van dat waarbij over de schuld uitspraak is gedaan. De procedure kan zich evenwel reeds in het stadium van het Hof van beroep bevinden; in dat geval is het niet meer juist om van een «jugement» te spreken.

⁽¹⁶⁾ Zie artikel 131 van het Wetboek van Strafvordering.

d'instruction criminelle ou de l'article 127, alinéa 4, du même Code, l'inculpé et la partie civile peuvent solliciter de nouveaux actes d'instruction.

Compte tenu du rôle spécifique du ministère public qui dirige l'action publique devant la juridiction de fond, il convient, dans le souci de préserver les droits de la défense, de permettre au condamné et à la partie civile d'intervenir dans ce processus d'enquête.

Enfin, le texte en projet est également silencieux sur le contrôle exercé par la juridiction de fond sur les actes accomplis par le ministère public dans le cadre de cette enquête. Qu'advient-il si certains actes ont, par exemple, été accomplis en violation d'une disposition du Code d'instruction criminelle ou que certaines preuves ont été obtenues illégalement ⁽¹⁶⁾ ?

Comme en ont convenu les représentants du ministre, la disposition en projet doit être aménagée pour rencontrer ces observations.

4. Au paragraphe 6 en projet, il est prévu qu'une fois que l'enquête particulière est achevée, il revient au ministère public de porter l'action devant la juridiction de fond qui a ordonné l'enquête. «Ceci se passe par une citation adressée directement au prévenu et, le cas échéant, à la partie civile.»

Or, il résulte du paragraphe 7 en projet, que la juridiction de fond ne se prononcera sur la peine de la confiscation que pour autant qu'elle ait déjà statué sur la culpabilité de la personne poursuivie. Il ne peut donc être question de citer «un prévenu» mais bien un condamné. Comme en ont convenu les représentants du ministre, la disposition en projet doit être corrigée en ce sens.

Par ailleurs, l'alinéa 2 du paragraphe 6 en projet, dispose :

«Un délai de dix jours, augmenté le cas échéant à raison des distances, doit être prévu entre la citation et la comparution, à peine de nullité de la condamnation à la confiscation qui a pu être prononcée par défaut à l'encontre de la personne citée.»

Il y a lieu d'être davantage précis sur les possibilités d'augmenter le délai de dix jours à raison des distances. Telle qu'elle est formulée, cette disposition peut donner lieu à des iniquités.

5. Au paragraphe 7 en projet, il est uniquement question du «jugement» qui a soit ordonné l'enquête particulière, soit statué sur la culpabilité. Or, il se peut que la procédure soit déjà au stade de la Cour d'appel; il n'est dans cette hypothèse plus exact de parler de «jugement».

⁽¹⁶⁾ Voir article 131 du Code d'instruction criminelle.

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat de ontworpen bepaling op dit punt moet worden aangepast.

Ontworpen artikel 524ter

1. In de ontworpen paragraaf 1 wordt helemaal geen verband gelegd met de artikelen 42 en volgende van het Strafwetboek, waardoor die paragraaf aldus zou kunnen worden uitgelegd dat hij een andere vorm van verbeurdverklaring mogelijk maakt. Moet het begrip vermogensvoordeel bijvoorbeeld worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 42, 3°, van het Strafwetboek? Hoe staat het in dat geval voorts met de bewijstechnieken?

Naar aanleiding van vragen in dat verband hebben de gemachtigden van de minister erop gewezen dat deze bepaling in verband moet worden gebracht met de artikelen 42 en volgende van het Strafwetboek. De ontworpen bepaling behoort in die zin te worden aangevuld.

2. Paragraaf 2 heeft betrekking op de beslissing waarvan sprake is in de ontworpen paragraaf 1, dat wil zeggen op de beslissing waarbij de vordering ontvankelijk en gegrond wordt verklaard. Wat gebeurt er echter met de beslissing waarbij de vordering niet-ontvankelijk en niet-gegrond wordt verklaard? Staat daartegen een rechtsmiddel open?

Slotopmerking

Op vele punten geeft de franse versie van de ontworpen tekst de bedoeling van de steller van het ontwerp niet correct weer en zijn de franse en de nederlandse tekst niet altijd in overeenstemming. Ook de nederlandse tekst is voor verbetering vatbaar.

In een dermate belangrijke aangelegenheid als het strafrecht, waar de rechten en de fundamentele vrijheden van het individu op het spel staan, dient aan de redactie van de teksten bijzondere aandacht te worden besteed.

De steller van het ontwerp wordt verzocht de beide versies van de ontworpen tekst en de wetgevingstechnische voorstelling van het ontwerp grondig te herzien.

Comme en ont convenu les représentants du ministre, la disposition en projet doit être adaptée sur ce point.

Article 524ter en projet

1. Le paragraphe 1^{er} en projet ne fait pas du tout le lien avec les articles 42 et suivants du Code pénal et pourrait être interprété comme permettant une autre forme de confiscation. Ainsi, la notion d'avantage patrimonial doit-elle s'interpréter à la lumière de l'article 42, 3°, du Code pénal? Qu'en est-il également des modes de preuve dans cette hypothèse?

Interrogés à ce sujet, les représentants du ministre ont indiqué qu'il convenait de faire le lien avec les articles 42 et suivants du Code pénal. La disposition en projet doit être complétée en ce sens.

2. Le paragraphe 2 concerne la décision visée au paragraphe 1^{er}, en projet, c'est-à-dire la décision qui déclare l'action recevable et fondée. Qu'en est-il de la décision qui déclare l'action irrecevable et non fondée? Pourrait-elle faire l'objet d'un recours?

Observation finale

Sur de nombreux points, la version française du texte en projet ne traduit pas correctement les intentions de l'auteur du projet et n'est pas toujours en concordance avec le texte néerlandais. Ce dernier texte est également susceptible d'améliorations.

Dans une matière aussi essentielle que le droit pénal où les droits et les libertés fondamentales des individus sont mis en cause, il convient de veiller tout particulièrement à la rédaction des textes.

L'auteur du projet est invité à revoir fondamentalement les deux versions du texte en projet ainsi que sa présentation légistique.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. KREINS, staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF, assessoren van de
afdeling wetgeving,

Mevrouw

B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, conseiller d'État, président,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT, conseillers d'État,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF, assesseurs de la
section de législation,

Madame

B. VIGNERON, greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

WETSONTWERP

ALBERT, 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 het wetsontwerp waarvan de tekst volgt, in Onze naam, aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

Het eerste lid van artikel 43*bis* Strafwetboek wordt vervangen als volgt:

«Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3., kan door de rechter in elk geval worden uitgesproken, maar slechts voor zover zij door de procureur des Konings schriftelijk wordt gevorderd.»

Art. 3

In het Strafwetboek wordt een artikel 43*quater* ingevoegd, luidend als volgt:

«§1. Onverminderd artikel 43*bis*, derde en vierde lid, kunnen op vordering van de procureur des Konings de in 2 bedoelde vermogensvoordelen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit de belegde voordelen, die worden gevonden in het vermogen of in het bezit van een persoon, verbeurd verklaard worden of kan zulke persoon veroordeeld worden tot betaling van een bedrag dat door de rechter wordt geraamd als zijnde overeenstemmend met de waarde van deze zaken, indien deze persoon schuldig werd gevonden:

a) hetzij aan één of meerdere van strafbare feiten als bedoeld in:

PROJET DE LOI

ALBERT, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir,

SALUT.

sur la proposition de notre ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS:

Notre ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

L'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal est remplacé par la disposition suivante :

«La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.»

Art. 3

Un article 43*quater*, rédigé comme suit, est inséré dans le Code pénal :

«§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 43*bis*, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire, les avantages patrimoniaux visés au paragraphe 2, les biens et les valeurs qui y ont été substitués et les revenus provenant des avantages investis trouvés dans le patrimoine ou en possession d'une personne peuvent, à la demande du procureur du Roi, être confisqués ou cette personne peut être condamnée au paiement d'un montant que le juge estime correspondre à la valeur de ces choses si elle a été reconnue coupable :

a) soit une ou plusieurs infractions visées à :

1. de artikelen 246, 247, 248, 249, 250 of 251, en artikel 323;

2. de artikelen 504*bis* en 504*ter*, en artikel 323:

3. artikel 2*bis* § 1 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdoovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, in zoverre de feiten betrekking hebben op de invoer, de uitvoer, de vervaardiging, de verkoop of het te koop stellen van het in dat artikel bedoelde middelen en stoffen, of § 3, b of § 4, b van dezelfde wet:

4. artikel 77*bis*, § 2 of § 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen:

5. artikel 10, § 1, 2., van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti- hormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking:

6. artikel 2, 3 of 4 van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de Aanvullende Protocollen I en II bij die Verdragen van 8 juni 1977.

b) hetzij aan één of meerdere van de hierna omschreven strafbare feiten wanneer zij werden gepleegd in het raam van een criminele organisatie:

1°. de artikelen 324*bis* en 324*ter*;

2°. de artikelen 379 of 380;

3°. de artikelen 468, 469, 470, 471 of 472;

4°. artikel 475;

5°. de artikelen 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* of 488*bis*;

6°. artikel 505, met uitzondering van de zaken die gedeckt zijn door artikel 42, 1°:

7°. artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie;

8°. artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti- hormonale, anabole, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire wer-

1° les articles 246, 247, 248, 249, 250 ou 251, et l'article 323 ;

2° les articles 504*bis* et 504*ter*, et l'article 323 ;

3° l'article 2*bis*, § 1^{er}, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques dans la mesure où les faits concernent l'importation, l'exportation, la vente ou la mise en vente des substances visées audit article, ou au § 3, b, ou au § 4, b, de la même loi ;

4° l'article 77*bis*, § 2 ou 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

5° l'article 10, § 1^{er}, 2°, de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet beta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux ;

6° les articles 2, 3 ou 4 de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves de la Convention internationale de Genève du 12 août 1949 et des protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés le 8 juin 1977.

b) soit à une ou plusieurs des infractions prévues aux articles suivants si elles ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle :

1° articles 324*bis* et 324*ter* ;

2° articles 379 ou 380 ;

3° articles 468, 469, 470, 471 ou 472 ;

4° article 475 ;

5° articles 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* ou 488*bis* ;

6° article 505, à l'exception des choses couvertes par l'article 42, 1° ;

7° article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente ;

8° article 1^{er} de l'arrêté royal du 12 avril 1974 relatif à certaines opérations concernant les substances à action hormonale, antihormonale, anabolisante, bêta- adrénergique, anti-infectieuse, antiparasitaire et anti- inflam-

king, welk artikel betrekking heeft op strafbare feiten waarop overeenkomstig de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdoovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica straffen worden gesteld;

9°. de artikelen 3 en 5 van het koninklijk besluit van 5 februari 1990 betreffende sommige stoffen met beta-adrenergische werking, welke artikelen betrekking hebben op strafbare feiten waarop overeenkomstig de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen straffen worden gesteld.

c) hetzij aan meerdere strafbare feiten die gezamenlijk worden vervolgd, en waarvan de ernst, de finaliteit en de onderlinge afstemming, de rechtbank toelaat zeker en noodzakelijk te besluiten dat deze feiten werden gepleegd in het kader van ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang werden aangewend.

§ 2. De verbeurdverklaring zoals bedoeld in de eerste paragraaf kan worden uitgesproken tegen de daders, mededaders en medeplichtigen die werden veroordeeld wegens één of meerdere van de in dit artikel opgesomde misdrijven en onder de hierboven gestelde voorwaarden, wanneer de veroordeelde over een relevante periode verdere vermogensvoordelen heeft ontvangen terwijl er ernstige en concrete aanwijzingen zijn dat deze voordelen voortspruiten, hetzij uit het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld, hetzij uit identieke feiten, en de veroordeelde het tegendeel niet geloofwaardig maakt.

Dit tegendeel kan tevens geloofwaardig gemaakt worden door elke derde die beweert recht te hebben op deze voordelen.

§ 3. Als relevante periode in de zin van dit artikel wordt aanzien de periode van vijf jaar voorafgaand aan de in verdenkingstelling van de persoon tot de datum van de uitspraak.

De ernstige en concrete aanwijzingen waarvan sprake in de tweede paragraaf van huidig artikel kunnen worden geput uit alle geloofwaardige elementen die op regelmatige wijze aan de rechtbank worden overlegd, en die wijzen op een onevenwicht van enig belang tussen enerzijds de tijdelijke of blijvende aangroei van het vermogen en de bestedingen van de veroordeelde in de relevante periode die door het openbaar ministerie wordt aangetoond, en anderzijds de tijdelijke of blijvende aangroei van het vermogen en de bestedingen van de veroordeelde in deze periode, waarvan hij kan geloofwaardig maken dat ze niet voortspruiten uit de feiten waarvoor hij werd veroordeeld of uit identieke feiten.

matoire, concernant les infractions punies en exécution de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;

9° articles 3 et 5 de l'arrêté royal du 5 février 1990 relatif à certaines substances beta-adrénergiques concernant les infractions punies en exécution de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments.

c) soit de plusieurs infractions poursuivies de manière collective et dont la gravité, la finalité et le rapport mutuel permettent au tribunal de décider certainement et nécessairement que ces faits ont été commis dans le cadre d'une fraude fiscale grave et organisée pour laquelle ont été utilisés des mécanismes ou procédés particulièrement complexes à l'échelle internationale.

§ 2. La confiscation visée au paragraphe 1^{er} peut être prononcée contre les auteurs, coauteurs et complices condamnés pour une ou plusieurs des infractions énumérées au présent article et aux conditions précitées si le condamné a acquis pendant une période pertinente des avantages patrimoniaux supplémentaires alors qu'il existe des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'infraction pour laquelle il a été condamné ou de faits identiques et que l'inculpé n'a pas pu rendre plausible le contraire.

Ce contraire peut également être rendu plausible par tout tiers prétendant droit sur ces avantages.

§ 3. Est considérée comme pertinente au sens du présent article la période commençant cinq ans avant l'inculpation de la personne et courant jusqu'à la date du jugement.

Les indices sérieux et concrets visés au paragraphe 2 du présent article peuvent être puisés dans tous les éléments dignes de foi qui ont été soumis au tribunal de manière régulière et qui montrent un déséquilibre de quelque intérêt entre, d'une part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et des dépenses du condamné au cours de la période pertinente, dont le ministère public apporte la preuve, et, d'autre part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et des dépenses du condamné au cours de cette période pour lesquels il peut rendre plausible qu'il ne découle pas des faits pour lesquels il a été condamné ou de faits identiques.

Onder identieke feiten worden verstaan de feiten die behoren tot de misdrijfomschrijvingen die zijn bepaald in de eerste alinea en die vallen onder:

a. Ofwel dezelfde omschrijving als het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de veroordeling:

b. Ofwel een aanverwante omschrijving uit dezelfde wet en op voorwaarde dat deze opgenomen is in § 1 a. van huidig artikel.

Wanneer de rechtbank de bijzondere verbeurdverklaring in de zin van dit artikel oplegt, kan zij beslissen geen rekening te houden met een door haar te bepalen deel van de relevante periode of met door haar te bepalen inkomsten, goederen en waarden, indien zij zulks gepast acht om de veroordeelde niet te onderwerpen aan een onredelijk zware straf.

§ 4. Het vermogen dat ter beschikking staat van een criminele organisatie moet verbeurdverklaard worden, onder voorbehoud van de rechten van derden te goeder trouw.

Art. 4

In artikel 43^{ter} van het Strafwetboek worden de woorden «in artikel 42», vervangen door de woorden «in artikelen 42, 43^{bis} en 43^{quater}».

Art. 5

In artikel 28^{bis}, § 3 van het Wetboek van Strafvordering worden de woorden «artikel 35» vervangen door de woorden «de artikelen 35 en 35^{ter}».

Art. 6

In artikel 28^{sexies} van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. § 6 wordt vernummerd tot § 7.

2. De volgende paragraaf wordt ingevoegd als §6: «§ 6. Vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank of een hof, kan een verzoekschrift in de zin van § 2 worden ingediend op de griffie van deze rechtbank of dit hof. Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen. De rechtbank of het hof kan het verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in § 3. Wanneer hoger beroep mogelijk is, kan in dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van

Il convient d'entendre par faits identiques les faits qui relèvent des qualifications énumérées à l'alinéa 1^{er} et qui tombent :

a. soit sous la même qualification que l'infraction qui fait l'objet de la condamnation ;

b. soit sous une qualification connexe de la même loi, pour autant qu'elle figure au § 1^{er}, a., du présent article.

Lorsque le tribunal ordonne la confiscation spéciale au sens du présent article, il peut décider de ne pas tenir compte d'une partie de la période pertinente ou de revenus, de biens et de valeurs qu'il détermine s'il estime une telle mesure opportune en vue de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

§ 4. Le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit être confisqué, sous réserve des droits de tiers de bonne foi.»

Art. 4

Dans l'article 43^{ter} du Code pénal, les mots «à l'article 42» sont remplacés par les mots «aux articles 42, 43^{bis} et 43^{quater}».

Art. 5

Dans l'article 28^{bis}, § 3, du Code d'Instruction criminelle, les mots «à l'article 35» sont remplacés par les mots «aux articles 35 et 35^{ter}».

Art. 6

A l'article 28^{sexies} du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 6 en devient le § 7.

2° Le paragraphe suivant est inséré comme § 6: «§ 6. Dès qu'un tribunal ou une cour est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe de ce tribunal ou de cette cour. La chambre du conseil statue sur cette requête dans les quinze jours. Le tribunal ou la cour peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. S'il existe une voie de recours ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 4. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du

inbeschuldigingstelling overeenkomstig § 4. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.»

Art. 7

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 35ter ingevoegd, luidend als volgt:

« § 1. Ingeval er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de verdachte een vermogensvoordeel in de zin van artikel 42,3., 43bis of artikel 43quater van het Strafwetboek heeft verkregen en de zaken die dit vermogensvoordeel vertegenwoordigen als zodanig niet of niet meer in het vermogen van de verdachte kunnen aangetroffen worden, kan de procureur des Konings beslag leggen op andere zaken die zich in het vermogen van de verdachte bevinden ten belope van het bedrag van de vermoedelijke opbrengst van het misdrijf. In zijn kantschrift motiveert de procureur des Konings de raming van dit bedrag en geeft hij aan welke de ernstige en concrete aanwijzingen zijn die de inbeslagneming rechtvaardigen. Deze gegevens worden hernomen in het proces-verbaal dat wordt opgemaakt naar aanleiding van de inbeslagneming.

§ 2. Zaken die ingevolge de artikelen 1408 tot 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek of ingevolge bijzondere wetten niet vatbaar zijn voor beslag, kunnen in geen geval in beslag worden genomen.

§ 3. Ingeval van beslag op een onroerend goed, wordt gehandeld overeenkomstig de vormvoorschriften van artikel 35bis.»

Art. 8

Art. 37 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

« § 1. Indien er in de woning van de verdachte papieren of zaken worden gevonden, die tot overtuiging of tot ontlasting kunnen dienen, neemt de procureur des Konings deze papieren of zaken in beslag.

Ingeval wordt overgegaan tot inbeslagneming op basis van de artikelen 35 en 35ter, of op basis van het eerste lid, wordt door de procureur des Konings of door de officier van gerechtelijke politie een proces-verbaal opgemaakt waarin de in beslag genomen zaken worden vermeld alsmede de door andere wetsbepalingen voorgeschreven vermeldingen. Voor zover mogelijk worden de zaken geïndividualiseerd in het proces-verbaal.

Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.»

Art. 7

Un article 35ter, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

«§ 1^{er}. S'il existe des indices sérieux et concrets que l'inculpé a obtenu un avantage patrimonial au sens des articles 42, 3°, 43bis ou 43quater, du Code pénal et que les choses qui matérialisent cet avantage patrimonial ne peuvent pas ou ne peuvent plus être retrouvées en tant que telles dans le patrimoine de l'inculpé, le procureur du Roi peut saisir d'autres choses qui se trouvent dans le patrimoine de l'inculpé à concurrence du montant du produit supposé de l'infraction. Dans son apostille, le procureur du Roi indique l'estimation de ce montant et signale les indices sérieux et concrets motivant la saisie. Ces éléments figurent dans le procès-verbal dressé à l'occasion de la saisie.

§ 2. Les choses insaisissables conformément aux articles 1408 à 1412bis du Code judiciaire ou à des lois spéciales ne peuvent en aucun cas être saisies.

§ 3. En cas de saisie d'un bien immeuble, il est procédé conformément aux formalités de l'article 35bis.»

Art. 8

L'article 37 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«§ 1. S'il existe, dans le domicile de l'inculpé, des papiers ou effets suspects qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du Roi se saisit desdits effets ou papiers.

S'il est procédé à la saisie conformément aux articles 35 et 35ter ou conformément au premier alinéa, le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire dresse un procès-verbal dans lequel sont inventoriées les choses saisies ainsi que toutes autres mentions prescrites par les autres dispositions légales. Dans la mesure du possible, les choses sont individualisées dans le procès-verbal.

§ 2. In geval van beslag op vorderingen, met uitzondering van beslag op rechten aan order of aan toonder, gebeurt het beslag door schriftelijke kennisgeving van het beslag aan de schuldenaar.

In geval deze kennisgeving niet gebeurt overeenkomstig het bepaalde in § 3, wordt ze aan de schuldenaar verzonden bij ter post aangetekende brief tegen ontvangstbewijs, alsmede bij gewone brief.

Deze brieven bevatten de referenties eigen aan de zaak, alsmede een letterlijke weergave van de tekst van § 4, van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 28*sexies* van het wetboek van Strafvordering of van artikel 61 *quater* van het wetboek van Strafvordering, naargelang het beslag uitgaat van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter.

§ 3. Het proces-verbaal wordt ter ondertekening aan de beslagene aangeboden, die kosteloos kopie van dit proces-verbaal kan ontvangen. In geval van beslag onder derden, hebben zowel de derde-beslagene als de beslagene zelf het recht op kosteloos kopie van dit proces-verbaal. Deze kopie wordt onmiddellijk of binnen de achtenveertig uur overhandigd of verstuurd. Binnen dezelfde termijn wordt aan de derde-beslagene een document overhandigd, bevattende de vermeldingen zoals voorgeschreven in § 2, derde alinea.

§ 4. Vanaf de ontvangst van de kennisgeving of het proces-verbaal, mag schuldenaar de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, niet meer uit handen geven. Binnen vijftien dagen na het beslag, is de schuldenaar gehouden om bij aangetekend schrijven verklaring te doen van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, overeenkomstig het bepaalde in artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek.

De schuldenaar heeft recht op de vergoeding van de kosten van de verklaring. Deze kosten, voorzien van de goedkeuring vanwege de procureur des Konings of de onderzoeksrechter van wie het beslag uitgaat, zijn te aanzien als gerechtskosten.

Art. 9

In artikel 61 *quater* van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. Paragraaf § 7 wordt vernummerd tot paragraaf § 8.

2. De volgende paragraaf wordt ingevoegd als paragraaf 7: « § 7. Vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank of een hof, kan een verzoekschrift in de zin van § 2 worden ingediend op de griffie van deze rechtbank of dit hof. Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen. De rechtbank of het hof kan het

§ 2. En cas de saisie de créances, à l'exception de la saisie de titres nominatifs ou au porteur, la saisie est effectuée par notification écrite au débiteur.

Si la notification ne se fait pas conformément à la procédure visée au § 3, celle-ci est expédiée au débiteur par lettre recommandée à la poste ainsi que par simple courrier.

Ces lettres contiennent les références de l'affaire ainsi qu'une reproduction littérale du texte du § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire et de l'article 28*sexies* du Code d'Instruction criminelle ou de l'article 61 *quater* du Code d'Instruction criminelle, en vertu desquels la saisie émane du procureur du Roi ou du juge d'instruction.

§ 3. Le procès-verbal est présenté pour signature au saisi qui peut en recevoir une copie sans frais. En cas de saisie-arrêt, tant le tiers saisi que le saisi même ont droit à une copie sans frais de ce procès-verbal. Cette copie est remise immédiatement ou envoyée dans les quarante-huit heures. Dans le même délai, un document contenant les énumérations conformément au § 2, alinéa 3, est transmis au tiers saisi.

§ 4. A dater de la réception de la notification du procès-verbal, le débiteur ne peut plus se débarrasser des sommes ou des choses faisant l'objet de la saisie. Dans un délai de quinze jours après la saisie, le débiteur est tenu de déclarer, par lettre recommandée, les sommes ou les choses faisant l'objet de la saisie conformément à l'article 1452 du Code d'Instruction criminelle.

Le débiteur a droit à un remboursement des frais de déclaration. Ces frais, revêtus de l'approbation du procureur du Roi ou du juge d'instruction ayant ordonné la saisie, doivent être considérés comme des frais de justice.

Art. 9

A l'article 61 *quater* du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 7 en devient le § 8.

2° Le paragraphe suivant est inséré comme paragraphe 7: « § 7. Dès qu'un tribunal ou une cour est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe de ce tribunal ou de cette cour. La chambre du conseil statue sur la requête dans les quinze jours. Le tribunal ou la cour peut rejeter la requête sur la base d'un des

verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in § 3. Wanneer hoger beroep mogelijk is, kan in dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, kan de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig § 5. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.»

Art. 10

In artikel 89 van hetzelfde Wetboek worden de woorden «35ter,» ingevoegd tussen de woorden «35bis,» en «36».

Art. 11

Artikel 90*novies* van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Artikel 90*novies*. Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden of nadat de dagvaarding bedoeld in artikel 524*bis* § 6 *ter* griffie van de rechtbank of het Hof werd neergelegd, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings of in voorkomend geval de Procureur-generaal, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.»

Art. 12

Artikel 416, lid 2 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis*, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, noch op arresten waarbij overeenkomstig artikel 524*bis*, § 1 uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen.»

Art. 13

In Boek II, Titel IV (Enige rechtsplegingen van bijzondere aard) van hetzelfde Wetboek wordt een Hoofdstuk VIII ingevoerd, met als opschrift 'Bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen', houdende de artikelen 524*bis* en 524*ter*, luidend als volgt:

motifs mentionnés au § 3. S'il existe une voie de recours ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 5. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.»

Art. 10

A l'article 89 du même Code, les mots «35ter,» sont insérés entre les mots «35bis,» et «36».

Art. 11

L'article 90*novies* du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«Article 90*novies*. Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive ou après que la citation visée à l'article 524*bis*, § 6, a été déposée au greffe du tribunal ou de la cour, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi ou, le cas échéant, du Procureur général, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90*ter*, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée.»

Art. 12

L'article 416, alinéa 2 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

«L'alinéa précédent ne s'applique pas aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence ou en application des articles 135 et 235*bis*, ni aux arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité, ni aux arrêts par lesquels conformément à l'article 524*bis*, § 1^{er}, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.»

Art. 13

Il est inséré dans le Livre II, Titre IV (De quelques procédures particulières), du même Code, un Chapitre VIII intitulé 'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux', contenant les articles 524*bis* et 524*ter*, rédigé comme suit :

«Art. 524*bis*. 1. De rechter die de beklaagde schuldig verklaart aan het ten laste gelegde feit kan, op vordering van het Openbaar Ministerie, beslissen dat een bijzonder onderzoek naar de in artikel 42,3., artikel 43*bis* en 43*quater* van het Strafwetboek bedoelde vermogensvoordelen zal worden gevoerd met het oog op het bepalen van deze vermogensvoordelen.

Het voeren van dit bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen is evenwel enkel mogelijk indien het openbaar ministerie door middel van ernstige en concrete aanwijzingen aantoonde dat de veroordeelde uit het misdrijf of uit identieke feiten in de zin van artikel 43*quater* van het Strafwetboek, vermogensvoordelen van enig belang heeft behaald.

De vordering tot het instellen van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen kan nooit voor het eerst in tweede aanleg worden gesteld.

§ 2. Het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings, die hiervoor de verantwoordelijkheid draagt. Hij waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

Het instellen van een rechtsmiddel verhindert niet dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen reeds wordt aangevat.

§ 3. Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 4. De handelingen die in het kader van het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen worden verricht, mogen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 35 en 35*ter* inhouden. Ingeval van beslag op een onroerend goed, wordt gehandeld overeenkomstig de vormvoorschriften van artikel 35*bis*.

Ingeval van beslag overeenkomstig het eerste lid, is artikel 28*sexies* van toepassing.

§ 5. De procureur des Konings, of in voorkomend geval de Procureur-generaal kan de rechtbank of het Hof

Art. 524*bis*, §1^{er}. Le juge qui déclare le prévenu coupable du fait qui lui est imputé peut, sur requête du ministère public, ordonner une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°, 43*bis* et 43*quater*, du Code pénal en vue de constater ces avantages patrimoniaux.

Cette enquête particulière sur les avantages patrimoniaux n'est toutefois possible que si le ministère public démontre, sur la base d'indices sérieux et concrets, que le condamné a tiré de l'infraction ou de faits identiques au sens de l'article 43*quater* du Code pénal, des avantages patrimoniaux de quelque intérêt.

La réquisition du Ministère public pour mener une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ne peut jamais être introduite pour la première fois en degré d'appel.

§ 2. L'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est menée sous la direction et la surveillance du procureur du Roi compétent, qui en assume la responsabilité. Il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

L'exercice d'un recours n'est pas suspensif de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

§ 3. Sous réserve des exceptions légales, l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

§ 4. Les actes accomplis dans le cadre de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ne peuvent contenir aucune mesure de contrainte ni aucune violation des droits et libertés individuels. Ces actes peuvent toutefois contenir la saisie des choses mentionnées aux articles 35 et 35*ter*. En cas de saisie d'un bien immobilier, il est procédé conformément aux formalités de l'article 35*bis*.

En cas de saisie conformément à l'alinéa 1^{er}, l'article 28*sexies* est d'application.

§ 5. Le procureur du Roi ou le cas échéant le Procureur général, peut requérir par écrit, au tribunal ou à la

die het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen heeft gelast, schriftelijk verzoeken over te gaan tot het aanstellen van een deskundige, het bevelen van de bewakingsmaatregel bedoeld in artikel 90ter of het bevelen van een huiszoeking.

Over dit verzoek wordt uitspraak gedaan binnen de vijftien dagen. De beschikking wordt door de griffier medegedeeld aan het Openbaar Ministerie. Tegen een weigering om de gevraagde dwangmaatregel te bevelen staat geen rechtsmiddel open.

Indien het verzoek strekt tot het bevelen van een bewakingsmaatregel bedoeld in artikel 90ter, neemt de rechtbank of het Hof een beschikking overeenkomstig artikel 90quater, § 1, en gelast de rechtbank of het Hof een onderzoeksrechter met de uitvoering van de maatregel overeenkomstig de artikelen 90quater, §§ 2 en 3 tot en met 90octies.

§ 6. Wanneer de procureur des Konings, of in voorkomend geval de Procureur-generaal oordeelt dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen voltooid is, maakt hij de vordering tot verbeurdverklaring ahangig bij de rechtbank of het Hof dat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen heeft gelast. Dit gebeurt door een dagvaarding rechtstreeks gericht aan de veroordeelde, en in voorkomend geval aan de burgerlijke partij.

Een termijn van tien dagen, die in voorkomend geval verlengd wordt wegens de afstand, moet tussen de dagvaarding en de verschijning gelaten worden, op straffe van nietigheid van de veroordeling tot verbeurdverklaring die bij verstek tegen de gedaagde mocht worden uitgesproken. Deze nietigheid kan echter niet worden ingeroepen dan op de eerste terechtzitting en vóór alle exceptie of verweer.

§ 7. De ahangigmaking van de vordering tot verbeurdverklaring zoals bedoeld in § 6, dient op straffe van verval van de vordering tot verbeurdverklaring te geschieden vóór het verstrijken van een termijn van twee jaar nadat het bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen door de rechter werd gelast, voor zover de uitspraak over de schuld reeds in kracht van gewijsde is gegaan.

Indien de uitspraak over de schuld na het verstrijken van deze termijn nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, wordt de termijn verlengd tot één maand na het in kracht van gewijsde gaan van de bewezenverklaring van het misdrijf.

cour qui a ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, de procéder à la désignation d'un expert, d'ordonner la mesure de surveillance visée à l'article 90ter ou d'ordonner une perquisition.

Il est statué sur cette requête dans les quinze jours. L'ordonnance est communiquée au ministère public par le greffier. Le refus d'ordonner la mesure de contrainte demandée n'est susceptible d'aucun recours.

Si la requête a pour objet d'ordonner une mesure de surveillance visée à l'article 90ter, le tribunal ou la cour rend une ordonnance conformément à l'article 90quater, § 1^{er}, et charge un juge d'instruction de l'exécution de la mesure conformément aux articles 90quater, §§ 2 et 3, à 90octies.

§ 6. Lorsque le procureur du Roi ou, le cas échéant, le Procureur général juge que l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux est terminée, il porte l'action en confiscation devant le tribunal ou la Cour qui a ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux. Ceci se passe par une citation adressée directement au condamné et, le cas échéant, à la partie civile.

Un délai de dix jours, augmenté le cas échéant à raison des distances, doit être prévu entre la citation et la comparution, à peine de nullité de la condamnation à la confiscation qui a pu être prononcée par défaut à l'encontre de la personne citée. Cette nullité ne peut toutefois être opposée qu'à la première audience et avant toute exception.

§ 7. A peine de déchéance de l'action en confiscation, le tribunal ou la Cour doivent être saisis de l'action en confiscation visée au § 6 avant l'expiration d'un délai de deux ans qui court à dater du jour du jugement ayant ordonné l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, pour autant que le prononcé rendu sur la culpabilité soit déjà coulé en force de chose jugée.

Si, à l'expiration de ce délai, le jugement rendu sur la culpabilité n'est pas encore coulé en force de chose jugée, le délai est prolongé d'un mois à dater du jour ou le jugement établissant la preuve de l'infraction a acquis force de chose jugée.

Indien de appelrechter in de bodemprocedure feiten bewezen verklaart waarvoor de beklaagde in eerste aanleg werd vrijgesproken, kan hij op vraag van het Openbaar Ministerie de in het eerste lid bedoelde termijn met een maximale termijn van zes maanden verlengen.

Art. 524ter. § 1. Indien de rechter de vordering tot verbeurdverklaring, bedoeld in artikel 524bis § 6 van dit wetboek, ontvankelijk en gegrond verklaart, wordt de verbeurdverklaring uitgesproken van het door hem bepaalde wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel.

2. Tegen de beslissing over de vordering tot verbeurdverklaring staan alle in dit wetboek opgenomen gewone en buitengewone rechtsmiddelen open.»

Art. 14

In artikel 6, tweede lid van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie wordt de zin «De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken.» vervangen door de zin «De bijzondere verbeurdverklaring kan op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie worden uitgesproken.»

Gegeven te Brussel, 17 januari 2002

ALBERT

VAN KONINGSWEGE:

De minister van Justitie,

Marc VERWILGHEN

Si, dans la procédure au fond, le juge d'appel déclare établis des faits pour lesquels le prévenu a été acquitté en première instance, il peut, sur réquisitions du ministère public, prolonger de six mois maximum le délai visé à l'alinéa 1^{er}.

Art. 524ter. § 1^{er}. Si le juge déclare l'action en confiscation visée à l'article 524bis, § 6, du présent Code recevable et fondée, la confiscation de l'avantage patrimonial obtenu illicitement et déterminé par lui est prononcée.

§ 2. La décision concernant l'action en confiscation est susceptible de tous les recours ordinaires et extraordinaires prévus dans le présent Code.»

Art. 14

A l'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la phrase «La confiscation spéciale est prononcée.» Est remplacée par la phrase «La confiscation spéciale peut être prononcée sur requête écrite du ministère public.»

Donné à Bruxelles, le 17 janvier 2002

ALBERT

PAR LE ROI :

Le ministre de la Justice,

Marc VERWILGHEN



BIJLAGE

ANNEXE

BASISTEKST

Strafwetboek

Artikel 43*bis*, lid 1

Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kan door de rechter in elk geval worden uitgesproken.

Artikel 43*ter*

De bijzondere verbeurdverklaring die van toepassing is op de zaken bedoeld in artikel 42, kan eveneens worden uitgesproken wanneer die zaken zich buiten het grondgebied van de Belgische Staat bevinden.

Wetboek van Strafvordering

Artikel 28*bis*, § 3

§3. Behoudens de wettelijke uitzonderingen mogen de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in artikel 35 inhouden.

De procureur des Konings waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

Artikel 28*sexies*

§ 1. Onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten kan eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur de opheffing ervan vragen.

§ 2. Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft. Het wordt ingediend bij het secretariaat van het parket en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register.

TEKST AANGEPAST AAN HET WETSONTWERP

Strafwetboek

Artikel 43*bis*, lid 1

Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kan door de rechter in elk geval worden uitgesproken, maar slechts voor zover zij door de procureur des Konings schriftelijk wordt gevorderd.

Artikel 43*ter*

De bijzondere verbeurdverklaring die van toepassing is op de zaken bedoeld in **artikelen 42, 43*bis* en 43*quater***, kan eveneens worden uitgesproken wanneer die zaken zich buiten het grondgebied van de Belgische Staat bevinden.

Wetboek van Strafvordering

Artikel 28*bis*, § 3

§3. Behoudens de wettelijke uitzonderingen mogen de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in **de artikelen 35 en 35*ter*** inhouden.

De procureur des Konings waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

Artikel 28*sexies*

§ 1. Onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten kan eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur de opheffing ervan vragen.

§ 2. Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft. Het wordt ingediend bij het secretariaat van het parket en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register.

TEXTE DE BASE

Code pénal

Article 43*bis*, premier alinéa

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées au 3° de l'article 42 pourra toujours être prononcée par le juge.

Article 43*ter*

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42 pourra également être prononcée lorsque les choses se trouvent hors du territoire de la Belgique.

Code d'Instruction criminelle

Article 28*bis*, § 3

Sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées à l'article 35.

Le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

Article 28*sexies*

§1^{er}. Sans préjudice des dispositions des lois spéciales, toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la levée au procureur du Roi.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Elle est déposée auprès du secrétariat du parquet et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

TEXTE DE BASE ADAPTE AU PROJET DE LOI

Code pénal

Article 43*bis*, alinéa 1^{er}

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.

Article 43*ter*

La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées aux **articles 42, 43*bis* et 43*quater*** pourra également être prononcée lorsque les choses se trouvent hors du territoire de la Belgique.

Code d'Instruction criminelle

Article 28*bis*, § 3

Sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux **articles 35 et 35*ter***.

Le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

Article 28*sexies*

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions des lois spéciales, toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la levée au procureur du Roi.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Elle est déposée auprès du secrétariat du parquet et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

De procureur des Konings doet uitspraak uiterlijk vijftien dagen na indiening van het verzoekschrift.

De met redenen omklede beslissing wordt per faxpost of bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3. De procureur des Konings kan het verzoekschrift afwijzen indien hij van oordeel is dat de noodwendigheden van het onderzoek het vereisen, indien door de opheffing van de handeling de rechten van partijen of van derden in het gedrang komen, indien de opheffing van de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen, of wanneer de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet.

Hij kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan. Eenieder die de vastgestelde voorwaarden niet naleeft, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 507*bis* van het Strafwetboek.

§ 4. De zaak kan bij de kamer van inbeschuldigingstelling worden aangebracht binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de verzoeker.

De zaak wordt aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register.

De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal, die ze ter griffie neerlegt.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van de verklaring. Deze termijn is geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op vraag van de verzoeker of van zijn advocaat.

De griffier stelt de verzoeker of zijn advocaat per faxpost of bij een ter post aangetekende brief, uiterlijk achtenveertig uur vooraf, in kennis van plaats, dag en uur van de zitting. De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord.

De verzoeker die in het ongelijk wordt gesteld, kan veroordeeld worden in de kosten.

§ 5. Indien de procureur des Konings geen beslissing heeft genomen binnen de bij §2, tweede lid, bepaalde termijn kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Het met redenen omklede verzoekschrift wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register. De procedure verloopt overeenkomstig §4, derde tot zesde lid.

§ 6. De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp indienen vooraleer een termijn van drie

De procureur des Konings doet uitspraak uiterlijk vijftien dagen na indiening van het verzoekschrift.

De met redenen omklede beslissing wordt per faxpost of bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3. De procureur des Konings kan het verzoekschrift afwijzen indien hij van oordeel is dat de noodwendigheden van het onderzoek het vereisen, indien door de opheffing van de handeling de rechten van partijen of van derden in het gedrang komen, indien de opheffing van de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen, of wanneer de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet.

Hij kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan. Eenieder die de vastgestelde voorwaarden niet naleeft, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 507*bis* van het Strafwetboek.

§ 4. De zaak kan bij de kamer van inbeschuldigingstelling worden aangebracht binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de verzoeker.

De zaak wordt aangebracht bij de kamer van inbeschuldigingstelling door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register.

De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal, die ze ter griffie neerlegt.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van de verklaring. Deze termijn is geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op vraag van de verzoeker of van zijn advocaat.

De griffier stelt de verzoeker of zijn advocaat per faxpost of bij een ter post aangetekende brief, uiterlijk achtenveertig uur vooraf, in kennis van plaats, dag en uur van de zitting. De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord.

De verzoeker die in het ongelijk wordt gesteld, kan veroordeeld worden in de kosten.

§ 5. Indien de procureur des Konings geen beslissing heeft genomen binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Het met redenen omklede verzoekschrift wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register. De procedure verloopt overeenkomstig § 4, derde tot zesde lid.

§ 6. Vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank of een hof, kan een verzoekschrift in de zin van § 2

Le procureur du Roi statue au plus tard dans les quinze jours du dépôt de la requête.

La décision motivée est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le procureur du Roi peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'information le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens.

Il peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions. Toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées est punie des peines prévues à l'article 507*bis* du Code pénal.

§ 4. La chambre des mises en accusation peut être saisie dans les quinze jours de la notification de la décision au requérant.

La chambre des mises en accusation est saisie par une déclaration faite au greffe du tribunal de première instance et inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi transmet les pièces au procureur général qui les dépose au greffe.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Ce délai est suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

§ 5. Si le procureur du Roi n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. La requête motivée est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au § 4, alinéas 3 à 6.

§ 6. Le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois

Le procureur du Roi statue au plus tard dans les quinze jours du dépôt de la requête.

La décision motivée est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le procureur du Roi peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'information le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens.

Il peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions. Toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées est punie des peines prévues à l'article 507*bis* du Code pénal.

§ 4. La chambre des mises en accusation peut être saisie dans les quinze jours de la notification de la décision au requérant.

La chambre des mises en accusation est saisie par une déclaration faite au greffe du tribunal de première instance et inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi transmet les pièces au procureur général qui les dépose au greffe.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Ce délai est suspendu le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance. Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

§ 5. Si le procureur du Roi n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. La requête motivée est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au § 4, alinéas 3 à 6.

§ 6. Dès qu'un tribunal ou une cour est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe

maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

Artikel 37

Indien er in de woning van de verdachte papieren of zaken gevonden worden, die tot overtuiging of tot ontlasting kunnen dienen, maakt de procureur des Konings daarvan proces-verbaal op en neemt hij die zaken of papieren in beslag.

worden ingediend op de griffie van deze rechtbank of dit hof. Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen de vijftien dagen. De rechtbank of het hof kan het verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in §3. Wanneer hoger beroep mogelijk is, kan in dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig §4. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.

§7. De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp indienen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

Artikel 37

§ 1. Indien er in de woning van de verdachte papieren of zaken gevonden worden, die tot overtuiging of tot ontlasting kunnen dienen, **neemt de procureur des Konings deze papieren of zaken in beslag.**

Ingeval wordt overgegaan tot inbeslagneming op basis van de artikelen 35 en 35ter, of op basis van het eerste lid, wordt door de procureur des Konings of door de officier van gerechtelijke politie een proces-verbaal opgemaakt waarin de in beslag genomen zaken worden vermeld alsmede de door andere wetsbepalingen voorgeschreven vermeldingen. Voor zover mogelijk worden de zaken geïndividualiseerd in het proces-verbaal.

§ 2. In geval van beslag op vorderingen, met uitzondering van beslag op rechten aan order of aan toonder, gebeurt het beslag door schriftelijke kennisgeving van het beslag aan de schuldenaar.

In geval deze kennisgeving niet gebeurt overeenkomstig het bepaalde in § 3, wordt ze aan de schuldenaar verzonden bij ter post aangetekende brief tegen ontvangstbewijs, alsmede bij gewone brief.

Deze brieven bevatten de referenties eigen aan de zaak, alsmede een letterlijke weergave van de tekst van § 4, van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 28sexies van het wetboek van Strafvordering of van artikel 61quater van het wetboek van Strafvordering, naargelang het beslag uitgaat van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter.

§ 3. Het proces-verbaal wordt ter ondertekening aan de beslagene aangeboden, die kosteloos kopie van dit proces-verbaal kan ontvangen. In geval van

mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

Article 37

S'il existe, dans le domicile de l'inculpé, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du Roi en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers.

de ce tribunal ou de cette cour. La chambre du conseil statue sur la requête dans les quinze jours. Le tribunal ou la cour peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. S'il existe une voie de recours ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 4. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.

§ 7. Le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

Article 37

§ 1. S'il existe, dans le domicile de l'inculpé, des papiers ou effets suspects qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du Roi se saisit desdits effets ou papiers.

S'il est procédé à la saisie conformément aux articles 35 et 35^{ter} ou conformément au premier alinéa, le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire dresse un procès-verbal dans lequel sont inventoriées les choses saisies ainsi que toutes autres mentions prescrites par les autres dispositions légales. Dans la mesure du possible, les choses sont individualisées dans le procès-verbal.

§ 2. En cas de saisie de créances, à l'exception de la saisie de titres nominatifs ou au porteur, la saisie est effectuée par notification écrite au débiteur.

Si la notification ne se fait pas conformément à la procédure visée au § 3, celle-ci est expédiée au débiteur par lettre recommandée à la poste ainsi que par simple courrier.

Ces lettres contiennent les références de l'affaire ainsi qu'une reproduction littérale du texte du § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire et de l'article 28^{sexies} du Code d'Instruction criminelle ou de l'article 61^{quater} du Code d'Instruction criminelle, en vertu desquels la saisie émane du procureur du Roi ou du juge d'instruction.

§ 3. Le procès-verbal est présenté pour signature au saisi qui peut en recevoir une copie sans frais. En cas de saisie-arrêt, tant le tiers saisi que le saisi

Artikel 61^{quater}

§ 1. Eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen kan aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan vragen.

§ 2. Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft. Het wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register. De griffier zendt hiervan onverwijld een kopie aan de procureur des Konings. Deze doet de vorderingen die hij nuttig acht.

De onderzoeksrechter doet uitspraak uiterlijk binnen vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift.

De beschikking wordt door de griffier medegedeeld aan de procureur des Konings en per faxpost of bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3. De onderzoeksrechter kan het verzoek afwijzen, indien hij van oordeel is dat de noodwendigheden van het onderzoek het vereisen, indien door de opheffing van de handeling de rechten van partijen of van derden in het gedrang komen, indien de opheffing van

beslag onder derden, hebben zowel de derde-beslagene als de beslagene zelf het recht op kosteloos kopie van dit proces-verbaal. Deze kopie wordt onmiddellijk of binnen de achtenveertig uur overhandigd of verstuurd. Binnen dezelfde termijn wordt aan de derde-beslagene een document overhandigd, bevattende de vermeldingen zoals voorgeschreven in § 2, derde alinea.

§ 4. Vanaf de ontvangst van de kennisgeving of het proces-verbaal, mag schuldenaar de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, niet meer uit handen geven.

Binnen vijftien dagen na het beslag, is de schuldenaar gehouden om bij aangetekend schrijven verklaring te doen van de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, overeenkomstig het bepaalde in artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek.

De schuldenaar heeft recht op de vergoeding van de kosten van de verklaring. Deze kosten, voorzien van de goedkeuring vanwege de procureur des Konings of de onderzoeksrechter van wie het beslag uitgaat, zijn te aanzien als gerechtskosten.

Artikel 61^{quater}

§ 1. Eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen kan aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan vragen.

§ 2. Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft. Het wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register. De griffier zendt hiervan onverwijld een kopie aan de procureur des Konings. Deze doet de vorderingen die hij nuttig acht.

De onderzoeksrechter doet uitspraak uiterlijk binnen vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift.

De beschikking wordt door de griffier medegedeeld aan de procureur des Konings en per faxpost of bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de verzoeker en, in voorkomend geval, zijn advocaat binnen acht dagen na de beslissing.

§ 3. De onderzoeksrechter kan het verzoek afwijzen, indien hij van oordeel is dat de noodwendigheden van het onderzoek het vereisen, indien door de opheffing van de handeling de rechten van partijen of van derden in het gedrang komen, indien de opheffing van

même ont droit à une copie sans frais de ce procès-verbal. Cette copie est remise immédiatement ou envoyée dans les quarante-huit heures. Dans le même délai, un document contenant les énumérations conformément au § 2, alinéa 3, est transmis au tiers saisi.

§ 4. A dater de la réception de la notification du procès-verbal, le débiteur ne peut plus se débarrasser des sommes ou des choses faisant l'objet de la saisie.

Dans un délai de quinze jours après la saisie, le débiteur est tenu de déclarer, par lettre recommandée, les sommes ou les choses faisant l'objet de la saisie conformément à l'article 1452 du Code d'Instruction criminelle.

Le débiteur a droit à un remboursement des frais de déclaration. Ces frais, revêtus de l'approbation du procureur du Roi ou du juge d'instruction ayant ordonné la saisie, doivent être considérés comme des frais de justice.

Article 61^{quater}

§ 1^{er}. Toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens peut en demander la levée au juge d'instruction.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Elle est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. Le greffier en communique sans délai une copie au procureur du Roi. Celui-ci prend les réquisitions qu'il juge utiles.

Le juge d'instruction statue au plus tard dans les quinze jours du dépôt de la requête.

L'ordonnance est communiquée par le greffier au procureur du Roi et est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le juge d'instruction peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'instruction le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes

Article 61^{quater}

§ 1^{er}. Toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens peut en demander la levée au juge d'instruction.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique, si le requérant n'y a pas son domicile. Elle est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. Le greffier en communique sans délai une copie au procureur du Roi. Celui-ci prend les réquisitions qu'il juge utiles.

Le juge d'instruction statue au plus tard dans les quinze jours du dépôt de la requête.

L'ordonnance est communiquée par le greffier au procureur du Roi et est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le juge d'instruction peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'instruction le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes

de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen, of wanneer de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet.

Hij kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan. Eenieder die de vastgestelde voorwaarden niet naleeft, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 507*bis* van het Strafwetboek.

§ 4. Ingeval het verzoek wordt ingewilligd, kan de onderzoeksrechter voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing uitspreken wanneer vertraging zou leiden tot een onherstelbaar nadeel.

§ 5. De procureur des Konings en de verzoeker kunnen hoger beroep instellen tegen de beschikking van de onderzoeksrechter binnen een termijn van vijftien dagen. Ten aanzien van de procureur des Konings gaat die termijn in op de dag waarop de beschikking hem wordt medegedeeld en, ten aanzien van de verzoeker, op de dag waarop die hem ter kennis wordt gebracht.

Het hoger beroep wordt ingesteld door verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register.

De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal, die ze ter griffie neerlegt.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van de verklaring. Deze termijn is geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op vraag van de verzoeker of van zijn advocaat.

De griffier stelt de verzoeker en zijn advocaat per faxpost of bij ter post aangetekende brief, uiterlijk achtenveertig uur vooraf, in kennis van plaats, dag en uur van de zitting.

De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord.

Het hoger beroep heeft opschortende werking, tenzij voorlopige tenuitvoerlegging is bevolen.

De verzoeker die in het ongelijk wordt gesteld, kan veroordeeld worden in de kosten.

§ 6. Indien de onderzoeksrechter geen uitspraak heeft gedaan binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Het met redenen omkleed verzoekschrift wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register. De procedure verloopt overeenkomstig § 5, derde tot zesde lid.

§ 7. De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp indienen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen, of wanneer de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet.

Hij kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan. Eenieder die de vastgestelde voorwaarden niet naleeft, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 507*bis* van het Strafwetboek.

§ 4. Ingeval het verzoek wordt ingewilligd, kan de onderzoeksrechter voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing uitspreken wanneer vertraging zou leiden tot een onherstelbaar nadeel.

§ 5. De procureur des Konings en de verzoeker kunnen hoger beroep instellen tegen de beschikking van de onderzoeksrechter binnen een termijn van vijftien dagen. Ten aanzien van de procureur des Konings gaat die termijn in op de dag waarop de beschikking hem wordt medegedeeld en, ten aanzien van de verzoeker, op de dag waarop die hem ter kennis wordt gebracht.

Het hoger beroep wordt ingesteld door verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en ingeschreven in een daartoe bestemd register.

De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal, die ze ter griffie neerlegt.

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van de verklaring. Deze termijn is geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op vraag van de verzoeker of van zijn advocaat.

De griffier stelt de verzoeker en zijn advocaat per faxpost of bij ter post aangetekende brief, uiterlijk achtenveertig uur vooraf, in kennis van plaats, dag en uur van de zitting.

De procureur-generaal, de verzoeker en zijn advocaat worden gehoord.

Het hoger beroep heeft opschortende werking, tenzij voorlopige tenuitvoerlegging is bevolen.

De verzoeker die in het ongelijk wordt gesteld, kan veroordeeld worden in de kosten.

§ 6. Indien de onderzoeksrechter geen uitspraak heeft gedaan binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. Het met redenen omkleed verzoekschrift wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register. De procedure verloopt overeenkomstig §5, derde tot zesde lid.

§ 7. Vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank of een hof, kan een verzoekschrift in de zin van §2 worden ingediend op de griffie van deze rechtbank of dit hof. Over het verzoekschrift wordt beslist in

ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens.

Il peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions. Toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées est punie des peines prévues à l'article 507bis du Code pénal.

§ 4. En cas de décision favorable, le juge d'instruction peut prononcer l'exécution provisoire de la décision lorsque tout retard pourrait entraîner un préjudice irréparable.

§ 5. Le procureur du Roi et le requérant peuvent interjeter appel de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai de quinze jours. Ce délai court à l'égard du procureur du Roi à compter du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance et, à l'égard du requérant, du jour où elle lui est notifiée.

L'appel est interjeté par déclaration au greffe du tribunal de première instance et inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi transmet les pièces au procureur général qui les dépose au greffe.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Ce délai est suspendu pendant le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance.

Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. Sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, l'appel est suspensif.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

§ 6. Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. La requête motivée est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au §5, alinéas 3 à 6.

§ 7. Le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens.

Il peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions. Toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées est punie des peines prévues à l'article 507bis du Code pénal.

§ 4. En cas de décision favorable, le juge d'instruction peut prononcer l'exécution provisoire de la décision lorsque tout retard pourrait entraîner un préjudice irréparable.

§ 5. Le procureur du Roi et le requérant peuvent interjeter appel de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai de quinze jours. Ce délai court à l'égard du procureur du Roi à compter du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance et, à l'égard du requérant, du jour où elle lui est notifiée.

L'appel est interjeté par déclaration au greffe du tribunal de première instance et inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi transmet les pièces au procureur général qui les dépose au greffe.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Ce délai est suspendu pendant le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance.

Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus. Sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, l'appel est suspensif.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

§ 6. Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. La requête motivée est déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au § 5, alinéas 3 à 6.

§ 7. Dès qu'un tribunal ou une cour est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe de ce tribunal ou de cette cour. La chambre du conseil statue sur la requête dans les quinze jours. Le

Artikel 89

De bepalingen van de artikelen 35, 35*bis*, 36, 37, 38 en 39, aangaande de inbeslagneming van de voorwerpen die de procureur des Konings in gevallen van ontdekking op heterdaad mag opsporen, gelden ook voor de onderzoeksrechter.

Artikel 90*novies*

Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

Artikel 416, lid 2

Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis*, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid.

raadkamer binnen de vijftien dagen. De rechtbank of het hof kan het verzoek afwijzen om één van de redenen vermeld in §3. Wanneer hoger beroep mogelijk is, kan in dat geval of in geval de rechtbank geen uitspraak doet binnen de vijftien dagen na de indiening van het verzoekschrift, kan de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig §5. Ingeval de rechtbank het verzoek toestaat, kan de procureur des Konings op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn hoger beroep doen.

§ 8. De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp indienen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

Artikel 89

De bepalingen van de artikelen 35, 35*bis*, **35ter**, 36, 37, 38 en 39, aangaande de inbeslagneming van de voorwerpen die de procureur des Konings in gevallen van ontdekking op heterdaad mag opsporen, gelden ook voor de onderzoeksrechter.

Artikel 90*novies*

Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden **of nadat de dagvaarding bedoeld in artikel 524*bis*, § 6, ter griffie van de rechtbank of het Hof werd neergelegd**, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, **of in voorkomend geval de Procureur-generaal**, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

Artikel 416, lid 2

Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis*, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, **noch op arresten waarbij overeenkomstig artikel 524*bis*, § 1 uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen.**

tribunal ou la cour peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. S'il existe une voie de recours ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation conformément au § 5. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut introduire un recours de la même manière et dans le même délai.

§ 8. Le requérant ne peut déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet.

Article 89

Les dispositions des articles 35, 35bis, 36, 37, 37 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du Roi, dans le cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.

Article 90novies

Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée.

Article 416, alinéa 2

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence ou en application des articles 135 et 235bis, ni aux arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité.

Article 89

Les dispositions des articles 35, 35bis, **35ter**, 36, 37, 37 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du Roi, dans le cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.

Article 90novies

Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive **ou après que la citation visée à l'article 254bis**, § 6, a été déposée au greffe du tribunal ou de la Cour, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi **ou, le cas échéant, du Procureur général**, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée.

Article 416, alinéa 2

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence ou en application des articles 135 et 235bis, ni aux arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité, **ni aux arrêts par lesquels conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.**

Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting,
het uitstel en de probatie

Artikel 6, tweede lid

Wordt de opschorting gelast, dan wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken.

Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting,
het uitstel en de probatie

Artikel 6, tweede lid

Wordt de opschorting gelast, dan wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring **kan op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie worden uitgesproken.**

Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension,
le sursis et la probation

Article 6, alinéa 2

Dans le cas où la suspension est ordonnée, l'in-
culpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux
restitutions. La confiscation spéciale est prononcée.

Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension,
le sursis et la probation

Article 6, alinéa 2

Dans le cas où la suspension est ordonnée, l'in-
culpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux resti-
tutions. La confiscation spéciale **peut être prononcée
sur requête écrite du ministère public.**