

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

31 mei 2002

WETSONTWERP

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

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW **Martine DARDENNE**

INHOUD

I. Inleidende uiteenzetting van de heer Marc Verwilghen, minister van Justitie	3
II. Algemene bespreking	10
III. Artikelsgewijze bespreking	19
IV. Stemmingen	32
V. Bijlage	34

Voorgaande documenten :

Doc 50 **1601/ (2001/2002)** :

001 : Wetsontwerp.

002 tot 005 : Amendementen.

Zie ook :

007 : Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

31 mai 2002

PROJET DE LOI

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

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. **Martine DARDENNE**

SOMMAIRE

I. Exposé introductif de M. Marc Verwilghen, ministre de la Justice	3
II. Discussion générale	10
III. Discussion des articles	19
IV. Votes	32
V. Annexe	34

Documents précédents :

Doc 50 **1601/ (2001/2002)** :

001 : Projet de loi.

002 à 005 : Amendements.

Voir aussi :

007 : Texte adopté par la commission.

**Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag/
Composition de la commission à la date du dépôt du rapport :**

Voorzitter / Président : Fred Erdman

A. — Vaste leden / Membres titulaires

VLD Hugo Coveliers, Guy Hove, Fientje Moerman.
CD&V Jo Vandeurzen, Tony Van Parys, Servais Verherstraeten.
AGALEV-ECOLO Martine Dardenne, Fauzaya Talhaoui.
PS Thierry Giet, Karine Lalieux.
MR Anne Barzin, Jacqueline Herzet.
VLAAMS BLOK Bart Laeremans, Bert Schoofs.
SPA Fred Erdman.
CDH Joseph Arens.
VU&ID Geert Bourgeois.

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants

Jacques Germeaux, Stef Goris, Bart Somers, Geert Versnick.
Simonne Creyf, Yves Leterme, Trees Pieters, Joke Schauvliege.
Simonne Leen, Mirella Minne, Géraldine Pelzer-Salandra.
Maurice Dehu, Claude Eerdeken, Yvan Mayeur.
Pierrette Cahay-André, Olivier Maingain, Jacques Simonet.
Gerolf Annemans, Alexandra Colen, Filip De Man.
Els Haegeman, Peter Vanvelthoven.
Joëlle Milquet, Jean-Jacques Viseur.
Karel Van Hoorebeke, Els Van Weert.

Niet-stemgerechtigd lid/ Membre sans voix délibérative:

Vincent Decroly.

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>
MR	:	<i>Mouvement Réformateur</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 : publicaties@deKamer.be</i>	<i>e-mail : publications@laChambre.be</i>

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsontwerp besproken in haar vergadering van 23 maart 2002.

I. — INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE HEER MARC VERWILGHEN, MINISTER VAN JUSTITIE

A. Algemene beschouwingen

Het voorliggende ontwerp van wet is een kernpunt in de initiatieven die de regering heeft aangekondigd inzake de bestrijding van de zware en de georganiseerde criminaliteit.

Het Federaal Veiligheids- en Detentieplan bevat verschillende passages die de verruiming aankondigen van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring van crimineel verworven vermogens.

In dat verband verwijst de minister naar de projecten 40 («*Voordeelontneming*»), 41 («*Buitgerichte recherche*») en 85 («*Bevriezing van vermogens en ontnemingswetgeving*»).

Als uitgangspunt geldt het evidente beginsel dat misdaad niet mag lonen. In de praktijk betekent dit dat de zuurstof van de zware en de georganiseerde criminaliteit moet worden weggenomen door het ontnemen van criminele winsten, die precies de bestaansreden van zulke criminaliteit uitmaken.

Wie begeeft zich immers op het criminele pad als hij er geen voordeel uit verwacht?

Dikwijls leert de realiteit dat criminelen hun eventueel verblijf in de gevangenis slechts aanzien als een «*accident de parcours*», om achteraf rijkelijk te kunnen leven van hun criminele opbrengsten, of erger nog, om deze opbrengsten naderhand te herinvesteren in andere criminele projecten.

Deze gang van zaken is uiteraard ook in het buitenland niet onopgemerkt voorbijgegaan, en diverse Europese lidstaten zoals Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Italië, Oostenrijk en Portugal, hebben reeds een wetgevend instrumentarium ingevoerd om via het mechanisme van de voordeelontneming de zware en georganiseerde criminaliteit zowel beter en correcter te beteugelen als om ze preventief te ontraden.

Onlangs nog, en meer bepaald in de Aanbeveling van 19 september 2001, heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa, de lidstaten opgeroepen om te

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ce projet de loi au cours de sa réunion du 23 mars 2002.

I. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. MARC VERWILGHEN, MINISTRE DE LA JUSTICE

A. Considérations générales

Le projet de loi à l'examen constitue la pierre angulaire des initiatives que le gouvernement a annoncées pour lutter contre la criminalité grave et la criminalité organisée.

Le Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire comprend plusieurs passages annonçant l'extension des possibilités de saisie et de confiscation des patrimoines d'origine criminelle.

À cet égard, le ministre renvoie aux projets 40 («*Privation des avantages*»), 41 («*Recherche axée sur le butin*») et 85 («*Gel des patrimoines et législation relative à la privation de ceux-ci*»).

On part du principe, évident, que le crime ne doit pas profiter. Dans la pratique, cela signifie qu'il faut agir sur ce qui alimente la criminalité grave et la criminalité organisée, en privant les criminels des profits de leurs actes, profits qui constituent précisément la raison d'être d'une telle criminalité.

Qui s'engagera en effet dans la voie de la criminalité s'il n'entrevoit aucun profit ?

La réalité montre souvent que les criminels ne considèrent leur emprisonnement éventuel que comme un «*accident de parcours*» pour pouvoir mener ensuite la grande vie grâce au produit de leurs crimes ou, pire encore, pour réinvestir ensuite ces profits dans d'autres projets criminels.

Cette constatation a évidemment aussi été faite à l'étranger et divers États membres de l'Union européenne, comme les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Irlande, l'Italie, l'Autriche et le Portugal, disposent déjà d'un arsenal législatif qui permet, par le biais du mécanisme de la privation des avantages, de réprimer mieux et plus correctement la criminalité grave et la criminalité organisée tout en ayant un effet dissuasif.

Récemment, et plus particulièrement, dans la recommandation du 19 septembre 2001, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a de nouveau exhorté les

voorzien in wettelijke maatregelen met het oog op de ontneming van als crimineel beschouwde vermogensvoordelen, en om hierbij in voorkomend geval de bewijslast te verdelen ten aanzien van de illegale herkomst van zulke activa.

Bovendien heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Phillips van 5 juli 2001 geoordeeld dat het ontnemingmechanisme, vervat in de Engelse *Drug Trafficking Act*, volledig conform is met de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden.

Te noteren hierbij is dat het Engelse systeem meer verregaand is dan het mechanisme dat is vervat in het huidige ontwerp.

Het spreekt voor zich dat België niet kan achterblijven in deze algemene tendens, op gevaar om een vrijhaven te worden voor criminele vermogens.

In dat verband kan België evenmin in gebreke blijven bij het verlenen van internationale rechtshulp.

De wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen bevat inderdaad het principe dat buitenlandse rechtshulpverzoeken tot inbeslagneming of uitvoering van vonnissen tot verbeurdverklaring, slechts kunnen gehonoreerd worden in zoverre deze sancties ook volgens het Belgisch recht mogelijk zijn.

Een laatste beschouwing hierbij, aansluitend met de voorgaande, is dat de criminaliteit, zoals het reguliere economische leven, zich steeds meer internationaal opstelt, hetgeen voor gevolg heeft – enerzijds – dat de internationale solidariteit inzake criminaliteitsbestrijding steeds belangrijker wordt en – anderzijds – dat de bewijslast van de criminele oorsprong van verdachte vermogens steeds moeilijker wordt.

B. Verantwoording en uitleg over de principes van het wetsontwerp

Het voorliggende ontwerp steunt in essentie op vier basispijlers:

1. Het vereiste van een schriftelijke vordering van het openbaar ministerie alvorens tot verbeurdverklaring van vermogensvoordelen kan overgegaan worden;

États membres à prévoir des mesures légales en vue de la confiscation des avantages patrimoniaux considérés comme criminels, et, le cas échéant, de la répartition de la charge de la preuve concernant l'origine illicite de tels actifs.

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans son arrêt Phillips du 5 juillet 2001, que le mécanisme de confiscation, prévu par le *Drug Trafficking Act* anglais, est tout à fait conforme aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il est à relever à cet égard que le système anglais va plus loin que le mécanisme contenu dans le présent projet.

Il va de soi que la Belgique ne peut pas rester en arrière dans cette tendance générale sous peine de devenir un port franc pour les patrimoines d'origine criminelle.

À cet égard, la Belgique ne peut non plus manquer à ses devoirs dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale.

La loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des saisies et des confiscations consacre en effet le principe selon lequel les demandes étrangères de saisie ou d'exécution de jugements de confiscation ne peuvent être honorées que si ces sanctions sont également prévues par le droit belge.

Une dernière observation à ce sujet, et qui est dans le prolongement de ce qui précède, est que la criminalité, à l'instar des activités économiques, s'organise de plus en plus au niveau international, ce qui a pour conséquence que d'une part, la solidarité internationale dans la lutte contre la criminalité doit sans cesse s'intensifier, et que d'autre part, la charge de la preuve de l'origine criminelle des patrimoines suspects est de plus en plus difficile à déterminer.

b. Justification et explication des principes du projet

Le présent projet de loi s'appuie essentiellement sur quatre piliers de base, à savoir :

1. la condition d'une requête écrite du ministère public avant de pouvoir procéder à la confiscation d'avantages patrimoniaux ;

2. De verdeling van de bewijslast tussen het openbaar ministerie en de verdachte nopens de herkomst van verdachte vermogensactiva;

3. De mogelijkheid tot inbeslagneming per equivalent van vermogensactiva die voor verbeurdverklaring in aanmerking komen, en;

4. De mogelijkheid tot het instellen van een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen mits toelating van de rechtbank, en tot het afzonderlijk opleggen van de verbeurdverklaring door de rechtbank.

*
* *

1. Volgens de huidige regeling kan de rechtbank de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uitspreken zonder dat het openbaar ministerie zulk gevorderd heeft. Dit plaatst de verdachte vanzelfsprekend in een nadelige positie: wanneer het openbaar ministerie desbetreffend geen vordering stelt, kan de verdachte het punt van de verbeurdverklaring moeilijk zelf te berde brengen op gevaar slapende honden wakker te maken, en wanneer hij erover zwijgt kan hij tot verbeurdverklaring veroordeeld worden zonder dat hij zich op dit punt heeft kunnen verdedigen.

Het ontwerp voorziet daarom in artikel 2 niet enkel dat de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen alleen kan worden uitgesproken na vordering van het openbaar ministerie, maar dat deze vordering ook schriftelijk dient opgesteld te zijn. Derwijze weet de verdachte precies waarop hij zich moet verdedigen.

De minister merkt hierbij op dat een betere regeling is uitgewerkt voor derde-beslagene, wiens rechten en plichten voortaan beter omschreven zijn in een hernieuwd artikel 37 van het Wetboek van strafvordering.

2. De ontnemingmechanismen in de hierboven beschreven landen hebben als gemeenschappelijk uitgangspunt dat de openbare aanklager het voor de rechter moet aannemelijk maken dat bepaalde activa die door de verdachte over een bepaalde termijn werden verworven, een criminele oorsprong hebben. Eenmaal de rechter op deze wijze overtuigd, is het aan de verdachte om de legale oorsprong van deze activa aan te tonen of minstens geloofwaardig te maken. De rechter beslist dan vrij of de criminele oorsprong van deze activa naar zijn overtuiging voldoende vaststaat en zo ja, in welke mate hij er de verbeurdverklaring van beveelt.

2. la répartition de la charge de la preuve entre le ministère public et l'inculpé en ce qui concerne l'origine d'actifs patrimoniaux suspects ;

3. la possibilité de saisie par équivalent d'actifs patrimoniaux qui entrent en ligne de compte pour la confiscation

4. la possibilité d'instaurer une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux moyennant l'accord du tribunal et la possibilité pour le tribunal d'imposer séparément la confiscation.

*
* *

1. Conformément au régime actuel, le tribunal peut prononcer la confiscation d'avantages patrimoniaux sans la requête du ministère public, ce qui place évidemment l'inculpé dans une position défavorable : lorsque le ministère public ne fait aucune requête à ce sujet, l'inculpé peut difficilement aborder lui-même la question de la confiscation sans risquer de réveiller le chat qui dort et lorsqu'il passe cette question sous silence, il peut être condamné à une confiscation sans avoir pu se défendre sur ce point.

C'est la raison pour laquelle l'article 2 du projet prévoit non seulement que la confiscation d'avantages patrimoniaux peut uniquement être prononcée dans la mesure où elle est requise par le ministère public mais également que cette requête doit être écrite. Ainsi, l'inculpé sait exactement sur quels points il doit se défendre.

A cet égard, il convient également de noter qu'une meilleure réglementation a été élaborée pour les tiers saisis dont les droits et les devoirs sont dorénavant mieux définis à l'article 37 nouveau du Code d'instruction criminelle.

2. Le point de départ commun des mécanismes de saisie dans les pays cités plus haut est que le ministère public doit rendre plausible devant le juge que certains actifs acquis par l'inculpé sur une période déterminée sont d'origine criminelle. Dès que le juge en est convaincu, il appartient à l'inculpé de démontrer ou au moins de rendre crédible l'origine licite de ces actifs. Le juge décide alors librement sur la base de la conviction qu'il a acquise si l'origine criminelle de ces actifs est suffisamment établie et, dans l'affirmative, dans quelle mesure il en ordonne la confiscation.

Het is zulk mechanisme dat volgens het ontwerp wordt ingevoerd in een nieuw artikel 43^{quater} van het Strafwetboek.

Drie categorieën van misdrijven worden voorzien:

– Een eerste categorie misdrijven die dermate maatschappijverstoring, respectievelijk profijtgericht zijn, dat de loutere veroordeling ertoe kan aanleiding geven tot de verdeling van de bewijslast. Het betreft feiten van publieke en private omkoping, drugsdelicten, mensenhandel, hormonen en humanitaire inbreuken.

– Een tweede categorie van misdrijven die slechts kunnen aanleiding geven tot de verdeling van de bewijslast wanneer de veroordeelden ze hebben gepleegd in het raam van een criminele organisatie. Het betreft hier feiten zoals zware diefstallen, wapenhandel, geneesmiddelenhandel, die hun bijzonder maatschappijverstoring of profijtgericht karakter voornamelijk ontleenen aan het feit dat zij in het kader van een criminele organisatie werden gepleegd, of waaromtrent het bestaan van zulke organisatie gemakkelijker is aan te tonen.

– Een derde categorie van misdrijven betreft de zogenaamde BTW-carroussels en aanverwanten, zijnde extreem profijtgerichte en internationaal georganiseerde fiscale misdrijven die evenwel geen eigen wettelijke strafbaarstelling hebben, maar die gepleegd worden middels een amalgaam van andere misdrijven zoals specifieke fiscale misdrijven in combinatie met o.a. oplichting en valsheid in geschriften.

Wanneer nu iemand voor zulke feiten werd veroordeeld en het openbaar ministerie kan aantonen dat de veroordeelde over een periode van maximum vijf jaar inkomsten heeft genoten, uitgaven heeft gedaan of goederen in bezit heeft gehad die blijkbaar niet kunnen voortkomen uit legale bronnen en die gerelateerd kunnen worden aan het type misdrijf waarvoor de betrokkene werd veroordeeld, dan is het aan de verdachte om geloofwaardig te maken dat hij het verschil tussen zijn werkelijke activa en zijn legaal verantwoorde activa niet heeft behaald uit zulke misdrijven. De rechter beslist dan of en in welke mate dit verschil voor verbeurdverklaring in aanmerking komt.

3. Een probleem waarmee de rechtspraak al enige tijd worstelt, is dat criminele vermogensvoordelen weliswaar per equivalent kunnen verbeurdverklaard worden bij toepassing van artikel 43^{bis} van het Strafwetboek,

Le projet de loi introduit un tel mécanisme à l'article 43^{quater} nouveau du Code pénal.

Trois catégories d'infractions sont prévues, à savoir:

– Une première catégorie comprenant les infractions qui perturbent à tel point la société, ou qui sont commises dans un but lucratif, que la seule condamnation peut donner lieu à la répartition de la charge de la preuve. Il s'agit de faits de corruption publique et privée, de délits en matière de drogue, de traite d'êtres humains, de trafic d'hormones et d'infractions dans le domaine humanitaire.

– Une deuxième catégorie comprenant les infractions qui peuvent uniquement donner lieu à la répartition de la charge de la preuve lorsque les condamnés les ont commises dans le cadre d'une organisation criminelle. Il s'agit de faits comme les vols graves, le trafic d'armes et le trafic de médicaments dont le caractère perturbateur sur le plan social ou le caractère lucratif provient principalement du fait qu'ils ont été commis dans le cadre d'une organisation criminelle ou pour lesquels l'existence d'une telle organisation peut plus facilement être démontrée.

– Une troisième catégorie d'infractions regroupant les faits communément appelés «carroussels à la T.V.A.» et les faits apparentés. Il s'agit d'infractions fiscales extrêmement lucratives qui sont organisées au niveau international. Ces infractions ne sont toutefois pas reprises comme telles dans la loi pénale et sont commises au moyen d'une série d'autres infractions comme des infractions fiscales spécifiques combinées notamment avec des faits d'escroquerie et de faux en écriture.

Lorsqu'une personne a été condamnée pour de tels faits et que le ministère public peut démontrer que le condamné a, sur une période de cinq ans maximum, bénéficié de revenus, fait des dépenses ou été en possession de biens qui ne peuvent apparemment pas provenir de sources légales et qui peuvent être associés au type d'infraction pour lequel l'intéressé a été condamné, il appartient alors à l'inculpé de rendre crédible qu'il n'a pas tiré la différence entre ses actifs réels et ses actifs licites de pareilles infractions. Le juge décide alors si et dans quelle mesure cette différence entre en ligne de compte pour la confiscation.

3. Depuis un certain temps déjà, le monde judiciaire lutte contre un problème particulier, à savoir que les avantages patrimoniaux peuvent, il est vrai, être confisqués par équivalent conformément à l'article 43^{bis} du Code

maar dat zulke verbeurdverklaring bij equivalent niet kan worden veilig gesteld middels een inbeslagneming per equivalent.

Inderdaad voorziet artikel 43*bis* van het Strafwetboek dat wanneer de vermogensvoordelen niet meer kunnen teruggevonden worden in het vermogen van de veroordeelde, de rechter hun waarde kan ramen en de verdachte kan veroordelen tot betaling van een bedrag dat met die waarde overeenstemt. In zulk geval moet de veroordeelde dus een deel van zijn legaal vermogen afstaan ter compensatie van het verdwenen illegaal vermogen.

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie beslist dat, volgens de tekstuele formulering van artikel 35 van het Wetboek van strafvordering, enkel die zaken in beslag kunnen genomen worden die een rechtstreeks vermogensvoordeel uit het misdrijf vormen. Met andere woorden, het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter kunnen geen legale goederen van de verdachte in bewarend beslag nemen opdat hierop achteraf de verbeurdverklaring per equivalent zou kunnen uitgevoerd worden.

Zulks wordt door de rechtspraak als een belangrijk manco ervaren. Het spreekt inderdaad voor zich dat zeker de meest gehaalde criminelen hun illegale winsten wegmaken of verbergen en zich voor het overige onvermogen maken in afwachting van de strafuitspraak, zodat de verbeurdverklaring onuitvoerbaar is en de slachtoffers in de kou blijven staan.

Voortaan zal dus via een nieuw artikel 35*ter* van het Wetboek van strafvordering, de verbeurdverklaring bij equivalent kunnen veilig gesteld worden middels een inbeslagneming per equivalent.

4. De laatste basispijler van het ontwerp betreft de invoering van een apart onderzoek naar de vermogensvoordelen en de mogelijkheid tot een afzonderlijke uitspraak nopens de verbeurdverklaring.

Volgens de huidige wetgeving mogen, behalve voor het hof van assisen, de uitspraak over de schuld en de straf niet gesplitst worden en moet de ganse straf in één en hetzelfde vonnis worden uitgesproken.

Een dergelijke regeling is nefast voor een grondig onderzoek naar de precieze aard en hoegrootheid van de als crimineel beschouwde vermogensvoordelen. Wanneer inderdaad zulk vermogensonderzoek samen zou dienen gevoerd te worden met het basisonderzoek naar de verdachten en de feiten, dan zou dit laatste on-

pénal mais qu'une telle confiscation par équivalent ne peut pas être assurée par une saisie par équivalent.

En effet, l'article 43*bis* du Code pénal prévoit que si les avantages patrimoniaux ne peuvent plus être retrouvés dans le patrimoine du condamné, le juge peut évaluer leur valeur et l'inculpé peut être condamné au paiement d'une somme équivalente. En pareil cas, le condamné doit donc céder une partie de son patrimoine légal pour compenser le patrimoine illicite disparu.

En outre, la Cour de cassation a décidé que conformément à la formulation de l'article 35 du Code d'instruction criminelle, seules les choses qui constituent un avantage patrimonial tiré directement de l'infraction peuvent être saisies. En d'autres termes, le ministère public ou le juge d'instruction ne peut appliquer la saisie conservatoire aux biens légaux de l'inculpé afin que ceux-ci puissent faire l'objet par la suite d'une confiscation par équivalent.

Le monde judiciaire considère que cette situation est à l'origine d'un manque important. En effet, il est évident que la plupart des criminels les plus rusés font disparaître ou dissimulent leurs revenus illicites et qu'ils se rendent insolubles en attendant le prononcé de la peine de sorte que la confiscation est inexécutable et que les victimes se retrouvent démunies.

Dorénavant, conformément à l'article 35*ter* nouveau du Code d'instruction criminelle, la confiscation par équivalent pourra être assurée par une saisie par équivalent, laquelle s'y rattache d'ailleurs logiquement.

4. Le dernier élément fondamental du projet de loi à l'examen consiste en l'instauration d'une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux et la possibilité d'un prononcé distinct concernant la confiscation.

Aux termes de la législation en vigueur, le prononcé rendu sur la culpabilité et celui rendu sur la peine ne peuvent être dissociés et la peine doit être prononcée en tous ses éléments dans un seul et même jugement, sauf dans le cadre de la procédure devant la Cour d'assises.

De telles règles nuisent à la conduite d'une enquête approfondie sur la nature et l'importance précises des avantages patrimoniaux considérés comme criminels. Si pareille enquête patrimoniale devait en effet être menée parallèlement à l'enquête de base sur les suspects et les faits, cette dernière prendrait une ampleur et un

derzoek zowel in omvang als in tijd onredelijk verzaamd worden en zou de redelijke termijn van de berechting in gevaar gebracht worden.

Bijgevolg voorziet het ontwerp in een getrappt systeem, binnen hetwelk de uitspraak over de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen, na bijzonder onderzoek naar deze voordelen, kan gesplitst worden van de uitspraak nopens de overige onderdelen van de straf.

De trappen die zijn voorzien in de nieuwe artikelen 524*bis* en 524*ter* van het Wetboek van strafvordering zijn de volgende:

- Eerst moet de verdachte veroordeeld worden uit hoofde van een misdrijf;
- daarbij moet het openbaar ministerie dan aantonen dat de veroordeelde uit dit misdrijf of uit misdrijven die volgens de regeling van artikel 43*quater* van het Strafwetboek als identiek worden aanzien, relevante vermogensvoordelen heeft behaald;
- vervolgens beveelt de rechtbank in voorkomend geval een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen;
- daarop heeft het openbaar ministerie een termijn van maximum twee jaar om dit onderzoek te voeren. Wanneer hierbij de aanstelling van een deskundige, een telefoontap of een huiszoeking vereist is, is voorzien in een machtiging hiertoe vanwege de Rechtbank die het bijzonder onderzoek heeft bevolen;
- wanneer het bijzonder onderzoek is beëindigd, stelt het openbaar ministerie de zaak terug vast voor de rechtbank, die op basis van de gegevens van het bijzonder onderzoek en de argumenten van partijen ter zitting, uitspraak doet over de eventuele verbeurdverklaring van de wederechtelijke vermogensvoordelen.

C. Slotbeschouwing

Tot slot merkt de minister op dat de regering zich ervan bewust is dat de invoering van een aanvullende wettelijke regeling, zoals in het huidige ontwerp vervat, aan de magistratuur en aan de politiediensten slechts een instrumentarium aanbiedt dat weliswaar een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde is om te komen tot betere en meer efficiënte opsporing, onderzoek en bestraffing.

temps déraisonnables, ce qui compromettrait le respect du délai raisonnable dans lequel le jugement doit intervenir.

Le projet de loi à l'examen prévoit en conséquence un système s'articulant en plusieurs degrés, dans lequel le prononcé rendu sur la confiscation des avantages patrimoniaux, après l'enquête particulière dont ceux-ci ont fait l'objet, peut être dissocié du prononcé rendu sur les autres éléments de la peine.

Les degrés prévus par les nouveaux articles 524*bis* et 524*ter* du Code d'instruction criminelle sont les suivants :

- l'inculpé doit tout d'abord être condamné du chef d'une infraction ;
- le ministère public doit alors démontrer que le condamné a tiré de l'infraction ou d'infractions considérées comme des faits identiques au sens de l'article 43*quater* du Code pénal, des avantages patrimoniaux visés par ce même code ;
- le tribunal ordonne ensuite, le cas échéant, une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ;
- le ministère public dispose alors d'un délai maximum de deux ans pour mener cette enquête. Si la désignation d'un expert, une écoute téléphonique ou une perquisition s'avèrent nécessaires dans le cadre de celle-ci, il est prévu que ces actes seront autorisés par le tribunal qui a ordonné l'enquête particulière;
- au terme de l'enquête particulière, le ministère public présente à nouveau l'affaire devant le tribunal qui, sur la base des éléments émergeant de l'enquête particulière et des arguments présentés à l'audience par les parties, se prononce sur l'éventuelle confiscation des avantages patrimoniaux obtenus illicitement.

C. Considération finale

En conclusion, le ministre fait observer que le gouvernement est conscient du fait que l'instauration des mesures légales complémentaires en projet n'offrira aux magistrats et aux services de police qu'un ensemble d'instruments, certes nécessaires, mais qui ne constituent pas une garantie suffisante de l'amélioration de l'efficacité au niveau de la recherche, de l'instruction et de la répression.

Om dit laatste te bereiken, is in hoofde van de actoren te velde een werkelijke mentaliteitswijzing vereist in de richting van een buitgerichte recherche.

Bovendien vereist het een betere en meer transparante samenwerking tussen de *politie* die in de eerste lijn aandacht dient te hebben voor de mogelijkheden tot inbeslagneming, *justitie* dat instaat voor de leiding van de opsporing en de vorderingen tot verbeurdverklaring, en tenslotte *financiën* dat instaat voor de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaringen.

Verder betreft het hier een complexe materie met uitlopers naar andere rechtstakken en naar internationale samenwerking, derwijze dat de actoren te velde moeten kunnen terugvallen op gespecialiseerde hulp.

Tenslotte moet overal te lande een zo uniform mogelijke toepassing van de ontnemingswetgeving betracht worden.

Derhalve zal het huidige ontwerp mettertijd gevolgd worden door een tweede luik, namelijk een voorontwerp van wet – dat zich thans bij de Raad van State bevindt – houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring binnen het kader van de rechterlijke orde, dat zal fungeren als een «*Center of excellence*» in deze materie, en dat onder meer zal belast worden met:

- het begeleiden en aansturen van de verdere regelgeving inzake ontneming, en het waken over de correcte en uniforme toepassing ervan;
- het verspreiden van voorlichting en informatie over deze regelgeving en de erop gebaseerde rechtspraak en rechtsleer, en het fungeren als helpdesk in individuele dossiers;
- het beheren van en waar nodig beschikken over in beslag genomen activa;
- het begeleiden en vergemakkelijken van de internationale rechtshulp op dit punt.

A cette fin, il faut qu'un véritable changement de mentalité intervienne dans le chef des acteurs de terrain, dans le sens de recherches axées sur le butin.

Cela nécessite, par ailleurs, une collaboration plus transparente et plus efficace entre la *police*, qui doit en première ligne prêter attention aux possibilités de saisie, la *justice*, qui assure la gestion des recherches et des demandes de confiscation et enfin, les *services des finances*, qui sont chargés de l'exécution des confiscations.

Il s'agit en outre d'une matière complexe, qui s'étend à d'autres branches du droit et nécessite une collaboration à l'échelle internationale, à tel point que les acteurs de terrain doivent pouvoir bénéficier d'un appui spécialisé.

Enfin, il faut tenter d'appliquer la législation en matière de confiscation de manière aussi uniforme que possible à l'ensemble du pays.

Le projet de loi à l'examen sera par conséquent complété par un deuxième volet, en l'occurrence un avant-projet de loi – qui est actuellement au Conseil d'Etat – portant création d'un Office central pour la saisie et la confiscation dans le cadre de l'ordre judiciaire, office qui fonctionnera comme un centre d'expertise en la matière et sera notamment chargé :

- d'encadrer et de définir les orientations de la future réglementation relative à la confiscation et de veiller à son application correcte et uniforme ;
- de fournir des informations au sujet de cette réglementation et de la jurisprudence et la doctrine qui se basent sur celle-ci ; de servir de «helpdesk» pour des dossiers individuels ;
- de gérer les actifs saisis et, le cas échéant, d'en disposer;
- d'encadrer et de faciliter l'entraide judiciaire en la matière.

II. — ALGEMENE BESPREKING

Voorzitter Fred Erdman (SPA) merkt op dat de Raad van State in zijn advies over het wetsontwerp heeft gesteld dat «het begrip vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek geen betrekking heeft op de ontwijking van een belastingschuld». Ter ondersteuning van die stelling citeert de Raad van State één enkel artikel, van de hand van Th. Afschrift, («Blanchiment et fraude fiscale», *J.D.F.*, 1997, blz. 193-224). Andere auteurs, allemaal Nederlandstaligen, betwisten die interpretatie echter. Om het debat evenwichtig te laten verlopen, moeten die auteurs dus worden aangehaald, alsook de artikelen waarin zij hun ideeën hebben uiteengezet:

- Deruyck F., «Witwassen», *Comm. Straf.*, nr.19;
- Huyghe S., «Witwassen en verbeurdverklaren van fiscale vermogensvoordelen», *T.F.R.*, 2000, 416-418;
- Rozie M., «De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten», 209-217, i.h.b. 210-213, in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*;
- Tournicourt R., «Witwassen van zwart geld is gelijk aan heling», *Fiscoloog*, 1991, nr. 355, 6-7;
- Verstraeten R. en Dewandeleer D., «Witwassen na de wet van 7 april 1995: kan het nog witter?», *R.W.*, 1995-96, 689-702, i.h.b. 690-691.

De minister deelt mee dat de regering op dat punt geen rekening heeft gehouden met het advies van de Raad van State.

Mevrouw Fientje Moerman (VLD) maakt het onderscheid tussen belastingontduiking en belastingontwijking: het eerste is een strafbaar feit, maar het tweede is volstrekt wettig. Een belastingplichtige heeft volkomen het recht om de weg van de minste belasting te kiezen.

De heer Tony Van Parys (CD&V) vestigt de aandacht op de volgende aspecten:

- de lijst van de bij de wet beoogde strafbare feiten: aan de hand van welke criteria is die lijst opgesteld? Waarom is die niet beperkt tot de bij artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering bedoelde strafbare feiten?
- de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen: volgens het wetsontwerp zijn de vermogensvoordelen die verbeurd mogen worden verklaard, niet alleen die

II. — DISCUSION GÉNÉRALE

M. Fred Erdman (SPA) note que le Conseil d'État, dans son avis sur le projet de loi, a affirmé que «la notion d'avantages patrimoniaux consacrée à l'article 42,3° du Code pénal ne vise pas l'évitement d'une dette fiscale». A l'appui de cette thèse, le Conseil d'État cite un seul article, signé par M. Afschrift («Blanchiment et fraude fiscale», *J.D.F.*, 1997, pp. 193-224). Or, d'autres auteurs, tous néerlandophones, contestent cette interprétation. Pour que le débat soit équilibré, il convient donc de citer ces auteurs, et les articles dans lesquels ils ont développé leur théorie :

- Deruyck F., «Witwassen», *Comm. Straf.*, nr.19 ;
- Huyghe S., «Witwassen en verbeurdverklaren van fiscale vermogensvoordelen», *T.F.R.*, 2000, 416-418 ;
- Rozie M., «De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen toegepast op fiscale delicten», 209-217, i.h.b. 210-213 in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht* ;
- Tournicourt R., «Witwassen van zwart geld is gelijk aan heling», *Fiscoloog*, 1991, nr.355, 6-7 ;
- Verstraeten R. en Dewandeleer D., «Witwassen na de wet van 7 april 1995 : kan het nog witter?», *R.W.*, 1995-96, 689-702, i.h.b. 690-691.

Le ministre signale que, sur ce point, le gouvernement n'a pas tenu compte de l'avis du Conseil d'État.

Mme Fientje Moerman (VLD) fait la distinction entre la fraude fiscale et l'évitement de l'impôt : si la première est un délit, le second est tout à fait légitime. Un contribuable a parfaitement le droit de choisir la voie la moins taxée.

M. Tony Van Parys (CD&V) attire l'attention sur les points suivants :

- la liste des délits concernés par la loi : quels sont les critères qui ont conduit à l'établissement de cette liste ? Pourquoi n'a-t-elle pas été limitée aux délits visés par l'article 90ter du Code d'instruction criminelle ?
- la confiscation des avantages patrimoniaux : selon le projet de loi, les avantages patrimoniaux qui peuvent être confisqués sont non seulement ceux qui ont un rap-

waarbij er een rechtstreeks verband is met het misdrijf, maar ook die welke voortvloeien uit het plegen van «identieke feiten». Wat wordt met dat begrip bedoeld? Kan met het gebruik van dat begrip rechtszekerheid worden gewaarborgd? Het is van primordiaal belang dat artikel 17 van de Grondwet («De straf van verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd») in acht wordt genomen;

– de rechten van derden: hoe kunnen de rechten van derden worden gewaarborgd, als sommige van hun goederen tot de verbeurdverklarde goederen behoren? Die derden moeten ten minste worden verwittigd als hun rechten op een of andere wijze in het gedrang dreigen te komen.

De minister geeft de volgende preciseringen.

1) De lijst van bedoelde strafbare feiten bestaat uit drie delen:

– een reeks strafbare feiten die in het nieuwe artikel 43*quater*, § 1, a), is vermeld en die met name betrekking heeft op de feiten die zijn gepleegd met het oog op het verkrijgen van aanzienlijke vermogensvoordelen, de schendingen van het Verdrag van Genève, van de wetgeving op de verdovende middelen en de hormonale producten enzovoort;

– bepaalde bij het Strafwetboek en bijzondere wetten bedoelde misdrijven, als die zijn gepleegd in het raam van een criminele organisatie;

– feiten die zijn gepleegd in het kader van ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang zijn aangewend.

Het wetsontwerp beperkt zijn toepassingsgebied dus niet tot de in artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering bedoelde strafbare feiten, maar beoogt ook andere feiten, zoals de BTW-carrouzels.

2) De rechten van derden: het is van essentieel belang dat bonafide derden niet benadeeld worden en dat degenen die menen een recht te moeten laten gelden, zich kunnen verdedigen. Er bestaat terzake een reglementaire bepaling: het koninklijk besluit van 9 augustus 1991, dat bepaalt dat een derde in geval van verbeurdverklaring kan reageren en beschrijft hoe hij aan de procedure kan deelnemen. De exacte afbakening van de rechten van bonafide derden berust eveneens op een arrest van het Hof van Cassatie van 29 mei 2001.

port direct avec l'infraction, mais aussi ceux qui résultent de la perpétration de «faits identiques». Que vise cette notion ? L'emploi de cette notion est-il à même de garantir la sécurité juridique ? Il est primordial que l'article 17 de la Constitution, qui dispose que «la peine de la confiscation des biens ne peut être établie», soit respecté.

– les droits des tiers : comment les droits des tiers seront-ils garantis si, dans les avantages patrimoniaux confisqués, se trouvent des biens qui leur appartiennent ? Il faudra au moins que ces tiers soient avertis lorsque leurs droits risquent, de l'une ou l'autre manière, d'être atteints.

Le ministre apporte les précisions suivantes :

1) la liste des délits visés est composée de trois parties :

– une série de délits énumérés au nouvel article 43*quater*, § 1^{er}, a), et qui visent notamment les faits commis afin d'obtenir des avantages patrimoniaux importants, les violations des Conventions de Genève, de la législation sur les stupéfiants et les substances hormonales, etc. ;

– des lois particulières lorsqu'elles ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle ;

– des faits 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.

La loi en projet ne limite donc pas son champ d'application aux délits visés par l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, mais vise aussi d'autres faits, comme, par exemple, les carrouzels TVA.

2) les droits des tiers : il est essentiel que les tiers de bonne foi ne soient pas lésés et que ceux qui pensent avoir un droit à faire valoir puissent se défendre. Il y a, en la matière, une disposition réglementaire qui existe : l'arrêté royal du 9 août 1991, qui prévoit qu'un tiers peut réagir en cas de confiscation et qui décrit de quelle manière il peut se joindre à la procédure. La délimitation exacte des droits des tiers de bonne foi a également été fixée par un arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 2001.

De minister voegt eraan toe dat men in Nederland een analoge wetgeving («kaalplukwetgeving») heeft aangenomen, die het mogelijk maakt goederen die voortvloeien uit een strafbaar feit op soortgelijke wijze verbeurd te verklaren en zelfs verbeurdverklaringen te verrichten voor feiten die in het verleden zijn gepleegd en waarvoor geen straf meer kan worden uitgesproken. Hij beklemtoont dat het Belgische recht niet zover zal gaan en dus het arrest dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op 5 juli 2001 heeft gewezen in de zaak Phillips tegen het Verenigd Koninkrijk, in acht zal nemen.

Volgens de heer Tony Van Parys (CD&V) biedt de huidige grond voor de bescherming van de rechten van derden — rechtspraak en een reglement — onvoldoende juridische waarborgen biedt. Ter staving van zijn bewering citeert hij professor Traest die zich daarover onlangs heeft uitgelaten op een congres van de Vlaamse Juristenvereniging in Antwerpen: «nochtans is een duidelijke wettelijke regeling gewenst. Het recht om in het strafproces tussen te komen heeft enkel een jurisprudentiële basis, terwijl het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 enkel betrekking heeft op een verbeurdverklaring op grond van art.42, 3°, van het Strafwetboek. Niet alleen dient de derdenwerking te worden beperkt tot de gevallen waarin het algemeen belang primeert op het eigendomsrecht, de door de verbeurdverklaring bedreigde derden zouden systematisch dienen te worden geïnformeerd van hun recht om in het proces tussen te komen. Zulks is een verantwoordelijkheid van de Belgische wetgever.».

De heer Geert Bourgeois (VU & ID) vraagt of het wetsontwerp rekening houdt met het verschijnsel van de stromannen en de schijnderden. Het komt immers vaak voor dat de leiders van maffianetwerken zelf niets bezitten. Waarin is voorzien voor dergelijke gevallen? Hoe pakt de wet trouwens het probleem aan van de ingewikkelde financiële constructies, waarbij vennootschappen zijn betrokken die in fiscale paradijzen zijn ingeschreven?

Voorzitter Fred Erdman (SPA) merkt op dat Justitie voor de schijnderden de nietigheid zal moeten aantonen van de handelingen waaruit moet blijken dat zij geen eigenaar zijn van de goederen en kapitalen waarover zij nochtans feitelijk beschikken. Zoals bepaalde sprekers hebben gezegd, moeten de rechten van bonafide derden worden gevrijwaard.

De minister merkt op dat er middelen bestaan om het verschijnsel van de schijnderden te bestrijden, zoals artikel 505 van het Strafwetboek. Andere maatregelen zullen aan de bestaande worden toegevoegd, zoals de oprichting van een Centraal Orgaan voor de inbeslagname en de verbeurdverklaring (dat orgaan

Le ministre ajoute que les Pays-Bas ont adopté une législation analogue («kaalplukwetgeving»), qui permet de confisquer des biens qui résultent du délit, de confisquer par équivalent et même de procéder à des confiscations pour des faits commis dans le passé et pour lesquels aucune peine ne peut plus être prononcée. Il faut souligner que la loi belge en projet n'ira pas aussi loin, et respectera donc l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juillet 2001 rendu dans l'affaire Phillips contre Royaume-Uni.

M. Tony Van Parys (CD&V) est d'avis que la base actuelle de protection du droit des tiers, de nature jurisprudentielle et réglementaire, n'offre pas de garanties juridiques suffisantes. Il cite à l'appui de ses propos le Professeur Traest, qui s'est récemment exprimé sur le sujet à l'occasion d'un congrès organisé par l'organisation flamande des juristes («Vlaamse juristenvereniging») à Anvers : «une disposition légale claire est cependant souhaitable. Le droit d'intervenir dans un procès pénal a seulement une base jurisprudentielle, tandis que l'A.R. du 9 août 1991 a seulement trait à la confiscation [opérée] sur base de l'article 42,3° du Code pénal. Les effets vis-à-vis des tiers ne doivent pas seulement être limités aux cas dans lesquels l'intérêt général prime sur le droit de propriété, les tiers menacés par la confiscation devraient systématiquement être informés de leur droit d'intervenir dans le procès. Ceci relève de la responsabilité du législateur belge».

M. Geert Bourgeois (VU&ID) demande si le projet tient compte du phénomène des hommes de paille et des tiers apparents. Il arrive souvent en effet que des personnes à la tête de réseaux mafieux ne possèdent rien en leur nom propre. Qu'est-il prévu pour ces situations ? Comment la loi appréhende-t-elle par ailleurs le problème des constructions financières complexes, impliquant des sociétés inscrites dans des paradis fiscaux ?

M. Fred Erdman (SPA) remarque que, pour les tiers apparents, il faudra que la Justice démontre la nullité des actes qui font que ceux-ci n'apparaissent pas propriétaires des biens et des fonds dont ils ont pourtant, dans les faits, la disposition. Concernant les tiers de bonne foi, il faudra, comme l'ont dit certains intervenants, que leurs droits soient préservés.

Le ministre note qu'il existe des instruments pour lutter contre le phénomène des tiers apparents, comme l'article 505 du code pénal. D'autres mesures viendront s'ajouter à celle existantes, comme par exemple la création d'un organe central des saisies et confiscation (cet organe existe déjà, mais son statut devrait être officia-

bestaat al, maar zijn statuut zou officieel moeten worden gemaakt door een wet waarvan het voorontwerp momenteel aan de Raad van State is voorgelegd). Dat centraal orgaan zal aan de parketten en de politiediensten terzake de te volgen krachtlijnen moeten aangeven, om een eenvormig beleid inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring te voeren en doeltreffend de maffianetwerken te kunnen bestrijden.

Het onderzoek naar de vermogensvoordelen vormt een soort bijzonder onderzoek in het algemeen onderzoek. Het is van belang hieromtrent te melden dat er binnen de diensten van het ministerie van Financiën een project loopt met het doel te komen tot de oprichting van een centraal vermogens-register.

De heer Geert Bourgeois (VU & ID) vestigt de aandacht op de complexiteit van de door het wetsontwerp beoogde feiten. Die complexiteit en het feit dat de exacte omvang van de criminele organisaties niet altijd bekend is, heeft tot gevolg dat het vaak moeilijk is een correcte evaluatie te maken van de bedragen waarop die verbeurdverklaringen betrekking hebben. Zo bedroegen in Nederland de ramingen inzake verbeurdverklaring voor 2001 40,3 miljoen gulden, waarvan maar 19,7 miljoen effectief verbeurd zijn verklaard. In 2000 daarentegen was het streefdoel 12,3 miljoen en bereikte de waarde van de verbeurdverklaringen 21,7 miljoen gulden. Zou het met het oog op het bijdragen tot een oplossing voor dat probleem niet nuttig zijn een centraal register van onroerende goederen, een centraal kadaster aan te leggen? De oprichting van een centrale dienst was nuttig, maar zulks mag niet uit het oog doen verliezen dat het openbaar ministerie niet altijd bij machte is de criminele organisaties doeltreffend te bestrijden.

De heer Hugo Coveliers (VLD) merkt op dat de goederen die door middel van de wet verbeurd kunnen worden verklaard, toebehoren aan mensen over wie langdurig onderzoek zal zijn gevoerd. In dergelijke gevallen zal het dus mogelijk zijn een raming te maken van wat de betrokkene bezit.

De heer Tony Van Parys (CD&V) onderstreept dat het wetsontwerp in twee opzichten rechtsonzekerheid met zich brengt:

– tot verbeurdverklaring kan worden besloten niet alleen wegens vermogensvoordelen die voortvloeien uit het strafbaar feit waarvoor de betrokkene is veroordeeld, maar ook die welke voortvloeien uit «identieke feiten»;

– om die vermogensvoordelen verbeurd te verklaren, hoeven de feiten niet te worden bewezen, maar is het voldoende «ernstige en concrete aanwijzingen» aan te voeren dat de bedoelde voordelen voortkomen uit het misdrijf waarvoor de persoon werd veroordeeld of uit identieke feiten.

lisé par une loi dont l'avant-projet est actuellement soumis à l'examen du Conseil d'État). Cet organe central devra indiquer aux parquets et aux services de police les grandes directions à suivre en la matière, afin d'avoir une politique des saisies et de confiscation uniforme et permettant de lutter efficacement contre les réseaux mafieux.

L'enquête sur les avantages patrimoniaux constitue une sorte d'enquête particulière dans l'enquête générale. Il n'est pas inutile de signaler à ce sujet qu'un projet est actuellement en cours au sein des services du ministre des Finances, projet qui vise à créer un registre central des factures.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) attire l'attention sur la nature complexe des faits visés par le projet de loi. Cette complexité, jointe au fait que les dimensions exactes des organisations criminelles ne sont pas toujours connues, a pour conséquence qu'il est souvent difficile d'avoir une bonne évaluation des montants sur lesquels porteront les confiscations. Aux Pays-Bas par exemple, les estimations de confiscation pour 2001 s'élevaient à 40,3 millions de florins, et seuls 19,7 millions ont effectivement été confisqués. En 2000 par contre, l'objectif était de 12,3 millions, et la valeur des confiscations a atteint 21,7 millions de florins. Ne serait-il pas utile, afin d'apporter une solution à ce problème, de créer un registre central des biens immobiliers, un cadastre central ? La création d'un organe central était nécessaire, mais elle ne doit pas faire perdre de vue que le ministère public n'est pas toujours en mesure d'agir efficacement contre les organisations criminelles.

M. Hugo Coveliers (VLD) signale que les biens que la loi permettra de confisquer appartiennent à des personnes sur lesquelles de longues enquêtes auront été menées. Dans de tels cas, il sera donc possible d'avoir une estimation de ce que les personnes visées possèdent.

M. Tony Van Parys (CD&V) souligne que le projet de loi est doublement porteur d'insécurité juridique :

– la confiscation peut être décidée non seulement pour des avantages patrimoniaux qui résulteraient du délit pour lequel l'auteur a été condamné, mais aussi pour ceux qui résulteraient de «faits identiques».

– pour confisquer ces avantages patrimoniaux, il ne faudra pas apporter une preuve des faits, mais simplement des «indices sérieux et concrets» que les avantages en question découlent de l'infraction pour laquelle la personne a été condamnée ou de faits identiques.

De tekst zou aanvaardbaar geweest mocht het wetsontwerp zich ertoe hebben beperkt slechts een, zelfs indirect, verband te eisen met het strafbaar feit, opdat het openbaar ministerie tot een verbeurdverklaring zou kunnen overgaan. Het feit dat de verbeurdverklaring ook toegestaan is zonder dat een strafbaar feit werd gepleegd (maar wel een «identiek feit»), doet een probleem rijzen.

Voor een verbeurdverklaring zal een gewoon los verband met een feit dat identiek is aan dat waarvoor de persoon werd veroordeeld, volstaan.

Het arrest-Phillips van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat wordt aangehaald om de bepalingen van het wetsontwerp te rechtvaardigen, is terzake niet dienend want het betreft een zaak waarin de verbeurdverklaring werd uitgesproken op grond van dezelfde feiten (drugshandel) als die waarvoor de persoon veroordeeld was. Considerans 34 van het arrest-Phillips is in dat opzicht zeer duidelijk : «*la procédure [de confiscation] ne tendait pas à la condamnation ou à l'acquittement du requérant pour une autre infraction liée au trafic de la drogue.*».

Als men het voorontwerp van wet vergelijkt met het wetsontwerp, constateert men zelfs dat de tekst strenger wordt : het wetsontwerp bevat niet langer de eis die het voorontwerp van wet stelt, te weten dat een verbeurdverklaring slechts kan doorgaan als de persoon in wiens vermogen het vermogensvoordeel werd gevonden lid is van een misdaadorganisatie. Er werd met andere woorden geenszins rekening gehouden met het advies van de Raad van State en het geldingsgebied van de wet werd niet beperkt maar uitgebreid.

De heer Fred Erdman (SPA) wijst erop dat in de memorie van toelichting en meer bepaald in de commentaar bij artikel 3 wordt aangegeven wat moet worden verstaan onder «identiek feit» : «*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.*». Een voorbeeld : indien een persoon wordt veroordeeld wegens diefstal met inbraak en men vermoedt dat de middelen waarover die persoon beschikt afkomstig zijn van gelijkaardige misdrijven met dezelfde juridische kwalificatie, zal het mogelijk zijn die goederen verbeurd te verklaren.

De heer Tony Van Parys (CD&V) antwoordt dat in de memorie van toelichting niet alleen sprake is van de feiten die onder dezelfde juridische kwalificatie vallen, maar ook van «aanverwante kwalificaties». Het zal dus steeds

Si le projet de loi s'était borné à n'exiger, pour que le ministère public puisse procéder à une confiscation, qu'un lien, même indirect, avec le fait punissable, le texte eût été encore acceptable. Le problème vient du fait qu'il est également permis que la confiscation ait lieu sans qu'un fait punissable ait été commis (mais bien un «fait identique»).

Un simple lien ténu avec un fait identique à celui pour lequel la personne a été condamnée suffira donc pour qu'il y ait confiscation.

L'arrêt Phillips de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été cité pour justifier les dispositions du projet de loi, n'est pas pertinent en la matière car il porte sur une affaire dans laquelle la confiscation a été décidée sur la base des mêmes faits (trafic de drogue) que ceux pour lesquels la personne a été condamnée. Le considérant 34 de l'arrêt Phillips est très clair à ce sujet puisqu'il précise que la «procédure [de confiscation] ne tendait pas à la condamnation ou à l'acquittement du requérant pour une autre infraction liée au trafic de la drogue».

En comparant l'avant-projet avec le projet de loi, on constate même une aggravation du texte : alors que l'avant-projet exigeait, pour qu'une confiscation puisse avoir lieu, que la personne dans le patrimoine duquel l'avantage patrimonial a été trouvé soit membre d'une organisation criminelle, le projet a abandonné cette exigence. En d'autres termes, il n'a été tenu aucun compte de l'avis du Conseil d'État, et le champ d'application de la loi, au lieu d'avoir été limité, a été élargi.

M. Fred Erdman (SPA) attire l'attention sur l'exposé des motifs du projet de loi qui, en son commentaire sur l'article 3, apporte des précisions quant à ce qu'il faut entendre par «fait identique» : «*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 l'article 3]*». Pour prendre un exemple, si une personne est condamnée pour vol avec effraction, et que l'on soupçonne que les moyens dont dispose cette personne proviennent d'infractions similaires, ayant la même qualification juridique, il sera possible de procéder à la confiscation de ces biens.

M. Tony Van Parys (CD&V) répond que l'exposé des motifs ne parle pas seulement des faits tombant sous la même qualification juridique, mais aussi de «qualifications connexes». Il sera donc toujours possible de dire

mogelijk zijn te stellen dat de feiten op ene of de andere manier aanverwant zijn met het misdrijf en er dus identiek mee zijn.

Bovendien zal niet worden geëist dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen die feiten en die waarvoor de persoon veroordeeld is. Zodoende zal een verbeurdverklaring juridisch kunnen worden uitgesproken op grond van een onbewezen feit.

Er is eveneens een probleem op het stuk van de inachtneming van het vermoeden van onschuld : de verbeurdverklaring is immers een straf en opdat een straf kan worden opgelegd, moet er een strafbaar feit zijn, wat niet het geval is in de ontworpen wet. Het arrest-Phillips bevat geen enkele aanwijzing dat het Europees Hof voor de rechten van de mens dat zal kunnen aanvaarden, aangezien er in dezen een strafbaar feit was (drugshandel).

De minister betwist dat het advies van de Raad van State de goedkeuring van het wetsontwerp verhindert. Dat advies is trouwens verstrekt vóór het eindarrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak-Phillips, dat beantwoordt aan de meeste van de in dat advies aangehaalde zorgpunten. Voorts zij erop gewezen dat de «*drug trafficking act*» van het Verenigd Koninkrijk niet alleen betrekking heeft op de drugshandel, maar ook op een reeks van andere drugsgerelateerde misdrijven, zoals de aanmaak en de verkoop van verdoevende middelen. Het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak-Phillips is niet in strijd met de ontworpen wetgeving, te meer omdat een van de consideransen ervan het volgende bepaalt : «*la Cour n'est pas appelée à examiner in abstracto la compatibilité avec la Convention des dispositions de la loi de 1994 d'après lesquelles un tribunal infligeant une peine à une personne condamnée pour une infraction de trafic de drogue doit présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé à quelque moment que ce soit après sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle les poursuites pénales ont été engagées a été reçu par lui à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée grâce au produit dudit trafic.* ».

Het Hof voegt er in de volgende considerans (nr. 42) aan toe : «*avant d'entamer son examen, la Cour réitère son observation ci-dessus selon laquelle la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée*».

que les faits sont, d'une manière ou d'une autre, connexes à l'infraction, et donc identiques à celle-ci.

Il ne sera de surcroît pas exigé qu'il y ait un rapport direct entre ces faits et ceux pour lesquels la personne est condamnée, de telle manière qu'un fait non prouvé pourra fournir la base juridique d'une confiscation.

Il y a également un problème quant au respect de la présomption d'innocence : la confiscation constitue en effet une peine, et pour qu'une peine puisse être infligée, il faut qu'il y ait un fait punissable, ce qui n'est pas le cas dans la loi en projet. L'arrêt Phillips ne donne aucun élément qui pourrait laisser croire que la Cour européenne des droits de l'Homme pourra accepter cela, puisqu'il y avait, *in casu*, un fait punissable (le trafic de drogue).

Le ministre conteste que l'avis du Conseil d'État constitue un obstacle à l'adoption de la loi. Cet avis a d'ailleurs été rendu avant l'arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Phillips, qui répond à la majorité des préoccupations soulevées par cet avis. Il faut d'autre part signaler que le «*drug trafficking act*» du Royaume-Uni ne vise pas seulement le trafic de drogue mais aussi un ensemble d'autres infractions liées à la drogue, comme la fabrication ou la vente de stupéfiants. L'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire Phillips s'oppose d'autant moins à la législation en projet que l'un de ses considérants énonce que «*la Cour n'est pas appelée à examiner in abstracto la compatibilité avec la Convention des dispositions de la loi de 1994 d'après lesquelles un tribunal infligeant une peine à une personne condamnée pour une infraction de trafic de drogue doit présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé à quelque moment que ce soit après sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle les poursuites pénales ont été engagées a été reçu par lui à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée grâce au produit dudit trafic.*»

La Cour ajoute, au considérant suivant (n°42), que, «*avant d'entamer son examen, la Cour réitère son observation ci-dessus selon laquelle la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée*».

Tot slot betreffen de opmerkingen van professor Traest de bestaande wetgeving en bekritisieren de ontworpen wet niet.

De heer Fred Erdman (SPA) attendeert erop dat het wetsontwerp omvangrijkere verbeurdverklaringen mogelijk maakt, maar dat zulks niet inhoudt dat die worden uitgevoerd op grond van andere feiten. Met andere woorden, de omvang van de verbeurdverklaring wordt bepaald door eensdeels de vermogensvoordelen waarvoor de persoon veroordeeld is en anderdeels de identieke feiten welke die persoon, naar alle waarschijnlijkheid, eveneens heeft gepleegd.

De vertegenwoordiger van de minister preciseert dat de Britse wetgeving inzake drugs voornamelijk betrekking heeft op het bewijs dat de beschuldigde moet aanvoeren omtrent de rechtmatige herkomst van de vermogensvoordelen waarover hij beschikt en die verbeurd worden verklaard. Er is inzake verbeurdverklaring dus een verdeling van de bewijslast. Die blijft echter beperkt tot de misdrijven die onder een soortgelijke kwalificatie vallen.

In het Belgisch recht zou het begrip «identiek feit», dat de ontworpen wet zou moeten invoeren, het mogelijk moeten maken ook voordelen verbeurd te verklaren die voortkomen uit aanverwante misdrijven en waarvan de veroordeelde de rechtmatige herkomst niet kan aantonen. Zoals wordt gesteld in artikel 3, § 3, derde lid, van het wetsontwerp moet «*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.» Die bepaling houdt in dat indien een persoon bijvoorbeeld wordt veroordeeld wegens feiten die bedoeld zijn in artikel 246 van het Strafwetboek en uit het onderzoek naar het vermogen van die persoon blijkt dat een deel van zijn inkomsten geen rechtmatige herkomst hebben maar afkomstig is van misdrijven die bedoeld zijn in artikel 247 van het Strafwetboek, die laatste feiten zullen worden beschouwd als identiek aan die welke bedoeld zijn in artikel 246.

Een ander voorbeeld, ingegeven door een reëel geval : indien een persoon met een heel groot vermogen op heterdaad van hormonenhandel wordt betrapt, is het mogelijk dat de maatregel van verbeurdverklaring die de rechter zou kunnen uitspreken niet beperkt blijft tot het vermogensvoordeel dat het misdrijf waarvoor de persoon werd veroordeeld, zou hebben opgebracht; die maatregel zou ook betrekking kunnen hebben op an-

Enfin, concernant les remarques faites par le professeur Traest, celles-ci visent la législation existante, et ne critiquent pas la loi en projet.

M. Fred Erdman (SPA) remarque que si la loi en projet permet de procéder à des confiscations plus importantes, ce n'est pas pour autant que celles-ci sont effectuées en vertu d'autres fait. En d'autres termes, la détermination de l'importance de la confiscation est déterminée d'une part par les avantages patrimoniaux pour lesquels la personne est condamnée, et d'autre part par les faits identiques qu'elle a, selon toute vraisemblance, également commis.

Le représentant du ministre précise que la législation britannique en matière de drogue a surtout trait à la preuve que doit fournir l'accusé sur la provenance légale des avantages patrimoniaux dont il dispose et qui sont soumis à confiscation. Il y a donc, en matière de confiscation, une répartition de la charge de la preuve. Celle-ci est cependant limitée aux infractions qui tombent sous une qualification similaire.

En droit belge, la notion de «fait identique», que devrait introduire la loi en projet, devrait permettre également de confisquer des avantages patrimoniaux issus d'infractions connexes et dont la personne condamnée ne peut expliquer l'origine légale. Les faits identiques doivent être compris, comme le dit l'article 3, §3, al.3 du projet, comme ceux qui «*relèvent des qualifications énumérées à l'alinéa 1^{er} et qui tombent :*

a. soit sous la même qualification que l'infraction qui a 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.» En vertu de cette disposition, si une personne est par exemple condamnée pour des faits visés à l'article 246 du Code pénal, et que l'enquête sur le patrimoine de cette personne montre qu'une partie des revenus dont elle dispose n'est pas d'origine légale mais provient d'infractions visées à l'article 247 du Code pénal, ces derniers faits seront considérés comme identiques à ceux visés à l'article 246.

Pour prendre un autre exemple, inspiré d'un cas réel, si une personne, disposant d'un très important patrimoine, est prise en flagrant délit de trafic d'hormones, la mesure de confiscation que pourrait ordonner le juge pourrait ne pas se limiter à l'avantage patrimonial qu'aurait rapporté le délit pour lequel la personne a été condamnée, mais aussi sur d'autres avantages si cette personne ne peut prouver que ceux-ci sont d'origine lé-

dere voordelen indien die persoon niet kan bewijzen dat die een rechtmatige herkomst hebben en indien er ernstige en concrete aanwijzingen zijn dat ze voortkomen uit hetzelfde misdrijf (hormonenhandel) of uit identieke feiten (bijvoorbeeld : aan maak van hormonen). Het zou daarentegen onmogelijk zijn vermogensvoordelen verbeurd te verklaren indien wordt vermoed dat die afkomstig zijn van corruptie.

De heer Hugo Coveliers (VLD) herinnert aan de strekking van het wetsontwerp : het is de bedoeling een oplossing aan te reiken voor de situaties waarin slechts een klein gedeelte van de goederen van de personen die schuldig worden bevonden aan misdrijven verbeurd kunnen worden verklaard terwijl ze de herkomst ervan niet kunnen verklaren en er ernstige aanwijzingen zijn dat die goederen voortkomen uit het betrokken misdrijf of uit andere soortgelijke misdrijven. De wet in ontwerp biedt dus de mogelijkheid die situatie recht te zetten en zou er, met inachtneming van de rechten van de mens, moeten toe bijdragen dat de bevolking niet de indruk krijgt dat de teksten welke die rechten beschermen er in de feiten toe leiden dat sommige misdrijven ongestraft blijven.

Overigens zijn de vermogensvoordelen waarvan de verbeurdverklaring door de wet mogelijk moet worden gemaakt, vaak heel aanzienlijk. Voor de betrokkenen zou het dus heel gemakkelijk moeten zijn om er de rechtmatige herkomst van te bewijzen.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) vraagt hoe de verbeurdverklaring zal verlopen indien de goederen eigendom zijn van een dekmantelfirma of van een stroman.

De vertegenwoordiger van de minister geeft aan dat het wetsontwerp niet tot doel heeft nieuwe onderzoeksmethodes in het leven te roepen. In het geval dat de heer Bourgeois te berde heeft gebracht, zouden de juridische constructies die een persoon de mogelijkheid bieden het genot te hebben van goederen waarvan hij niet formeel eigenaar is, met de bestaande wettelijke middelen moeten worden ontmanteld. De wet zou het daarentegen mogelijk moeten maken tijd te winnen door de procedure die ertoe strekt de betrokken persoon te veroordelen voor het basismisdrijf los te koppelen van de procedure die leidt tot de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen. Na de veroordeling van de betrokkene, kan de procedure die tot de verbeurdverklaring kan leiden dus, binnen bepaalde perken, worden voortgezet.

De heer Tony Van Parys (CD&V) waardeert de uitleg van de minister en zijn vertegenwoordiger, waardoor het mogelijk is beter te weten wat de beperkingen zijn van de mogelijkheden inzake verbeurdverklaring, maar hij vraagt of het wetsontwerp even duidelijk is. Met andere

gale et s'il y a des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de la même infraction (trafic d'hormones) ou de faits identiques (fabrication d'hormones). Il serait par contre impossible de confisquer des avantages patrimoniaux s'il est soupçonné que ceux-ci proviennent de faits de corruption.

M. Hugo Coveliers (VLD) rappelle la *ratio legis* du projet : il s'agit d'apporter une réponse aux situations dans lesquelles seule une petite partie des biens de personnes convaincues de faits délictueux peuvent être confisqués alors qu'elles ne peuvent en expliquer l'origine et qu'il existe des éléments sérieux permettant de croire que ces biens sont issus de l'infraction en question ou d'autres infractions similaires. La loi en projet permet donc d'apporter un correctif à cette situation, et, tout en préservant les droits de l'Homme, devrait contribuer à empêcher que naisse, dans la population, le sentiment que les textes protégeant ces droits mènent, dans les faits, à laisser certains crimes impunis.

Les avantages patrimoniaux que la loi devrait permettre de confisquer sont du reste souvent très importants, et il devrait donc être aisé, pour les personnes visées, d'en prouver l'origine légale.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) demande ce qu'il adviendra de la confiscation si les biens appartiennent à des sociétés-écran ou à des hommes de paille.

Le représentant du ministre explique que l'objectif du projet de loi n'est pas de créer de nouvelles méthodes d'enquête. Dans le cas de figure évoqué par M. Bourgeois, il faudrait donc que les constructions juridiques permettant à une personne de jouir de biens dont elle n'est pas formellement propriétaire soient démontées avec les moyens légaux existants. Ce que la loi devrait permettre par contre, c'est de gagner du temps, en dissociant la procédure visant à condamner la personne concernée pour l'infraction de base de celle menant à la confiscation des avantages patrimoniaux. Après que la personne aura été condamnée, la procédure pouvant mener à la confiscation des biens pourra donc, dans certaines limites, être poursuivie.

M. Tony Van Parys (CD&V) apprécie les explications fournies par le ministre et son représentant, qui permettent de mieux distinguer quelles sont les limites aux possibilités de confiscation, mais se demande si le projet de loi est aussi clair. En d'autres termes, ne court-on pas le

woorden, doet de formulering van het wetsontwerp niet het risico lopen dat de parketten en de praktijkjuristen de reikwijdte van het begrip «identieke feiten» verkeerd inschatten? De tijdens de bespreking aangehaalde voorbeelden liggen immers voor de hand, maar het is mogelijk dat men in de praktijk met veel ingewikkelder gevallen te maken krijgt.

De minister weerlegt die zienswijze en is van oordeel dat het wetsontwerp duidelijk genoeg is.

Voorzitter Fred Erdman (SP.A) memoreert dat het wetsontwerp niet tot doel heeft de betrokken persoon schuldig te verklaren aan identieke feiten, maar wel de mogelijkheden tot verbeurdverklaring uit te breiden tot de vermogensvoordelen die uit die identieke feiten zouden voortvloeien. Het ligt met andere woorden niet in de bedoeling een straf voor andere feiten op te leggen, maar om de strafmaat die werd opgelegd voor de feiten waaraan de betrokkene schuldig is bevonden, te verhogen.

De heer Tony Van Parys (CD&V) vraagt waarom de in het voorontwerp van wet vervatte vereiste om tot een criminele organisatie te behoren, niet in het wetsontwerp werd overgenomen.

De vertegenwoordiger van de minister antwoordt dat, mocht men die vereiste hebben overgenomen, de toepassings sfeer van de wet al te beperkt geweest zou zijn. De artikelen 324*bis* en 324*ter* met betrekking tot de criminele organisaties, gelden immers al meer dan drie jaar en op grond daarvan werd nog geen enkele definitieve veroordeling uitgesproken. De moeilijkheid is dat men weliswaar weet dat soortgelijke organisaties in België actief zijn, maar dat het uiterst moeilijk is dat ook te bewijzen.

Voorts zij gepreciseerd dat de verwijzing naar de criminele organisaties niet volledig uit het wetsontwerp achterwege werd gelaten, aangezien het behoren tot soortgelijke organisaties werd opgenomen voor de onder artikel 3, § 1, b) bedoelde misdrijven.

De minister voegt daaraan toe dat die opsplitsing van de door de wet bedoelde misdrijven in drie categorieën (en opgenomen onder de litterae a, b en c van § 1 van artikel 3), door professor Traest werd goedgekeurd.

De heer Tony Van Parys (CD&V) werpt de vraag op van de rechten van de bonafide derden. De rechtspraak terzake van het Hof van Cassatie is niet eenduidig. Het ware dus wenselijk dat de wet erin zou voorzien dat het parket de betrokken derden die te goeder trouw zijn, op de hoogte zou brengen van een dreigende verbeurdverklaring of beslag.

risque, avec la terminologie utilisée dans le projet, d'une mauvaise perception par les parquets et les praticiens du droit des limites au champ d'application de la notion de faits identiques? Les exemples donnés au cours de la discussion sont en effet évidents, mais il est possible que, dans la pratique, des cas beaucoup plus compliqués se posent.

Le ministre réfute cette interprétation et est d'avis que le projet est suffisamment clair.

M. Fred Erdman (SP.A) rappelle que le but du projet de loi n'est pas de déclarer la personne concernée coupable de faits identiques, mais bien d'élargir les possibilités de confiscation aux avantages patrimoniaux qui résulteraient de ces faits identiques. Autrement dit, il ne s'agit pas d'infliger une peine pour d'autres faits, mais d'augmenter la peine infligée pour les faits dont la personne a été reconnue coupable.

M. Tony Van Parys (CD&V) demande pourquoi l'exigence d'appartenance à une organisation criminelle, présente dans l'avant-projet de loi, n'a pas été reprise dans le projet de loi.

Le représentant du ministre répond que, en reprenant cette exigence, le champ d'application de la loi eût été trop limité. Les articles 324*bis* et 324*ter*, relatifs aux organisations criminelles, sont en effet en vigueur depuis plus de trois ans, et aucune condamnation définitive sur cette base n'a encore été prononcée. La difficulté provient du fait que, si l'on sait que de telles organisations agissent en Belgique, il est fort difficile d'apporter la preuve de leur existence.

Il convient par ailleurs de préciser que la référence aux organisations criminelles n'a pas été complètement abandonnée par le projet puisque l'exigence d'appartenance à de telles organisations est reprise pour les infractions visées sous le litera b de l'article 3, § 1.

Le ministre ajoute que cette scission des infractions visées par la loi en trois catégories (reprises sous les litteras a, b et c du § 1^{er} de l'article 3) a été approuvée par le professeur Traest.

M. Tony Van Parys (CD&V) soulève la question du droit des tiers de bonne foi. La jurisprudence de la Cour de cassation en la matière n'est pas univoque. Il serait donc souhaitable que la loi prévoie que le parquet pourra mettre au courant les tiers concernés et de bonne foi de la menace de confiscation ou de saisie.

De minister attendeert erop dat reeds is voorzien in verscheidene maatregelen ter bescherming van derden, die hen alle noodzakelijke waarborgen bieden: de wet van 12 maart 1998, de zogenaamde «wet-Franchimont», het koninklijk besluit van 24 maart 1936, het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 en de principes voortvloeiend uit het door het Hof van Cassatie op 31 juli 1995 gewezen arrest.

De heer Geert Bourgeois (VU&ID) stelt een aantal vragen bij de bescherming inzake de verbeurdverklaring: de zogenaamde «wet-Franchimont» is daarop immers niet van toepassing. Biedt het koninklijk besluit van 1936 voorts voldoende waarborgen inzake inbeslagnemingen? Moet het niet aangepast worden?

De vertegenwoordiger van de minister preciseert dat de «wet-Franchimont» (net als het koninklijk besluit van 24 maart 1936) alleen een bescherming inzake inbeslagnemingen biedt. Het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 en het arrest van 31 juli 1995 van het Hof van Cassatie voorzien in bescherming voor verbeurdverklaringen (zie bijgevoegde nota).

Het koninklijk besluit van 1936 zal worden herzien, teneinde het onderscheid te maken tussen bewijs-elementen *sensu stricto*, die ter griffie bewaard zullen blijven en de overige in beslag genomen goederen, die geen bewijsmiddelen vormen en die onder toezicht van de Domeinen zullen worden neergelegd, totdat ze te gelde gemaakt of aan hun eigenaars terugbezorgd zijn.

III. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 2

Dit artikel strekt tot vervanging van het eerste lid van artikel 43*bis* van het Strafwetboek.

Voorzitter Fred Erdman (SPA) wijst erop dat dit artikel preciseert dat de bijzondere verbeurdverklaring door de procureur des Konings «schriftelijk wordt gevorderd». Wellicht is het niet nodig alle bedoelde goederen in die schriftelijke vordering te vermelden, maar op z'n minst moeten ze per categorie worden aangegeven.

Le ministre attire l'attention sur le fait que plusieurs mesures de protection des tiers existent déjà, qui leurs donnent toutes les garanties nécessaires : la loi du 12 mars 1998, dite «loi Franchimont», l'Arrêté royal du 24 mars 1936, l'arrêté royal du 9 août 1991 et les principes découlant de l'arrêt du 31 juillet 1995 de la Cour de cassation.

M. Geert Bourgeois (VU&ID) s'interroge sur la protection en matière de confiscation : la «loi Franchimont» ne s'applique en effet pas à celles-ci. L'arrêté royal de 1936 offre-t-il par ailleurs des garanties suffisantes en matière de saisies? Ne devrait-il pas être adapté?

Le représentant du ministre précise que la «loi Franchimont» n'offre une protection qu'en matière de saisies (tout comme l'Arrêté royal du 24 mars 1936). Pour les confiscations, ce sont l'arrêté royal du 9 août 1991 et l'arrêt du 31 juillet 1995 de la Cour de cassation qui offrent une protection (voir note en annexe).

L'arrêté royal de 1936 sera quant à lui révisé, afin de faire la distinction entre les éléments de preuve *sensu stricto*, qui resteront conservés au greffe, et les autres biens saisis, qui ne constituent pas des moyens de preuve et qui seront mis en dépôt sous la surveillance des Domaines jusqu'à ce qu'ils soient réalisés ou restitués à leurs propriétaires.

III. — DISCUSSION PAR ARTICLES

Art.1

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

Art.2

Cet article vise à remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 43*bis* du Code pénale.

M. Fred Erdman (SPA), président, note que cet article dispose que la confiscation spéciale sera «requis par écrit» par le Procureur du Roi. S'il n'est peut-être pas nécessaire que tous les biens visés soient mentionnés dans cette réquisition écrite, du moins faudra-t-il qu'ils soient indiqués par catégories.

Art. 3

Dit artikel strekt tot invoeging van een artikel 43*quater* in het Strafwetboek. Dat nieuw artikel voorziet in een eigen regeling inzake verbeurdverklaring voor de erin vermelde straf bare feiten

Voorzitter Fred Erdman (SP.A) dient de volgende amendementen in:

Paragraaf 1 van het voorgestelde artikel 43*quater* wijzigen als volgt :

A) de woorden «in 2» vervangen door de woorden «het tweede lid»;

B) in de Franse tekst de woorden «*au paragraphe*» vervangen door de woorden «à l'*alinéa*».

VERANTWOORDING

Technische verbetering. (DOC 50 1601/002, amendement nr. 3)

Het voorgestelde artikel 43*quater*, § 1, b), wijzigen als volgt :

A) de inleidende zin vervangen als volgt :

«hetzij aan de strafbare feiten omschreven in artikel 324*ter* of wanneer ze gepleegd zijn in het raam van een criminele organisatie, zoals bepaald in artikel 324*bis*:»;

B) het 1° weglaten.

VERANTWOORDING

De feiten gepleegd in het kader van een criminele organisatie worden duidelijk omschreven in artikel 324*ter*.

Artikel 324*bis* geeft een definitie van de criminele organisatie. Dit vereist de herschrijving van het punt b en de hernummering van de opgesomde misdrijven. (DOC 50 1601/002, amendement nr. 4)

In het voorgestelde artikel 43*quater*, § 2, laatste lid, in de Franse tekst de woorden «*droit sur*» vervangen door de woorden «*avoir droit à*».

VERANTWOORDING

De Nederlandse tekst schijnt de juiste te zijn. (DOC 50 1601/002, amendement nr. 5)

Dans l'article 43*quater* proposé, § 3, alinéa 3, remplacer les mots «à l'*alinéa* 1^{er}» par les mots «au § 1^{er}».

Art.3

Cet article vise à insérer un article 43*quater* dans le Code pénal. Il prévoit un régime de confiscation propre pour les infractions qui y sont énoncées.

M. Fred Erdman (SP.A) dépose les amendements suivants :

«Dans la phrase introductive de l'article 43*quater*, § 1^{er}, proposé, apporter les modifications suivantes :

A) dans le texte néerlandais, remplacer les mots «in 2» par les mots «in het tweede lid» ;

B) dans le texte français, remplacer les mots «*au paragraphe*» par les mots «à l'*alinéa*».

JUSTIFICATION

Le présent amendement vise à apporter une correction technique.». (Amendement n° 3, DOC 50, 1601/002).

«Dans l'article 43*quater*, § 1^{er}, b), proposé, apporter les modifications suivantes :

A) Remplacer la phrase introductive par la phrase suivante :

«soit des infractions prévues à l'article 324*ter* si elles ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324*bis* :» ;

B) Supprimer le 1°.

JUSTIFICATION

Les faits commis dans le cadre d'une organisation criminelle sont clairement décrits à l'article 324*ter*.

L'article 324*bis* définit l'organisation criminelle. Il convient dès lors de reformuler le point b) et de renuméroter les infractions énumérées.». (Amendement n°4, DOC 50, 1601/002).

« Dans l'article 43*quater* proposé, § 2, dernier alinéa, remplacer les mots «*droit sur*» par les mots «*avoir droit à*».

JUSTIFICATION

Il semble que le texte néerlandais soit le texte correct.». (Amendement n°5, DOC 50, 1601/002).

«Dans l'article 43*quater* proposé, § 3, alinéa 3, remplacer les mots «à l'*alinéa* 1^{er}» par les mots «au § 1^{er}».

JUSTIFICATION

Question : pourquoi l'article 43*quater*, § 3, b, renvoie-t-il uniquement au § 1^{er}, a, et non au § 1^{er}, b ? (DOC 50 1601/002, amendement nr. 6)

In de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 43*quater*, § 1, de woorden «in 2» vervangen door de woorden «in § 2». (DOC 50 1601/005, amendement nr. 13)

Namens de regering dient *de minister* de volgende amendementen in:

In het voorgestelde artikel 43*quater*, § 3, derde lid, de woorden «in de eerste alinea» vervangen door de woorden «in § 1».

VERANTWOORDING

Het gaat om een terminologische aanpassing. (DOC 50 1601/002, amendement nr.7)

In het voorgestelde artikel 43*quater*, § 3, eerste lid, in de Franse tekst, de woorden «du jugement» vervangen door de woorden «du prononcé».

VERANTWOORDING

Het gaat om een terminologische aanpassing. (DOC 50 1601/002, amendement nr. 8]

Voorzitter Fred Erdman (SPA) vraagt of in de zinsnede «Ofwel een aanverwante omschrijving uit dezelfde wet» (artikel 3, § 3, derde lid, b) het woord «wet» niet door het woord «wetsbepaling» moet te worden vervangen.

De minister verklaart dat terzake inderdaad een terminologisch probleem rijst en dient ter rechtzetting een als volgt luidend amendement in:

In het ontworpen artikel 43*quater*, § 3, derde lid, b. de woorden «Ofwel een aanverwante omschrijving uit dezelfde wet en op voorwaarde dat deze opgenomen is in § 1, a. van huidig artikel» vervangen door de woorden «Ofwel een aanverwante omschrijving, op voorwaarde dat deze is opgenomen onder dezelfde rubriek van § 1a., als het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de veroordeling».

VERANTWOORDING

a. Het gaat in de eerste plaats om een terminologische aanpassing.

JUSTIFICATION

Question : pourquoi l'article 43*quater*, § 3, b, renvoie-t-il uniquement au § 1^{er}, a, et non au § 1^{er}, b ?» (Amendement n°6, DOC 50, 1601/002).

« Dans le texte néerlandais de l'article 43*quater*, § 1, proposé, remplacer les mots «in 2» par les mots «in § 2».». (Amendement n°13, DOC 50, 1601/005).

Le ministre dépose les amendements suivants au nom du Gouvernement:

«A l'article 43*quater*, § 3, troisième alinéa, en projet, remplacer les mots «à l'alinéa 1^{er}» par les mots «au § 1^{er}».

JUSTIFICATION

Il s'agit d'une adaptation terminologique. (Amendement n°7, DOC 50, 1601/002).

«A l'article 43*quater*, § 3, premier alinéa, en projet, remplacer les mots «du jugement» par les mots «du prononcé».

JUSTIFICATION

Il s'agit d'une adaptation terminologique.». (Amendement n°8, DOC 50, 1601/002).

M. Fred Erdman (SPA) demande si le mot «loi» dans la phrase «soit sous une qualification connexe de la même loi» de l'article 3, § 3, alinéa 3, b) ne devrait pas être remplacé par l'expression «disposition législative».

Le ministre admet qu'il y a là un problème de terminologie et dépose un amendement destiné à y remédier :

«Dans l'article 43*quater*, § 3, alinéa 3, b., en projet, remplacer les mots «soit sous une qualification connexe de la même loi, pour autant qu'elle figure au § 1^{er}, a., du présent article» par les mots «soit sous une qualification connexe, pour autant qu'elle figure sous la même rubrique, prévue au § 1^{er}, a., que le délit qui fait l'objet de la condamnation».

JUSTIFICATION

a. Il s'agit en premier lieu d'une adaptation d'ordre terminologique.

b.1. Bovendien onderlijnt de voorgestelde aanpassing nogmaals de bedoeling van de regering om aan de rechtsfiguur van de verdeling van de bewijslast een draagwijdte te geven die overeenstemt met het vereiste van de artikelen 6, §1 en §2 van het EVRM, zoals geïnterpreteerd door het EHRM in het arrest Phillips d.d. 5 juli 2001.

Er moet, zoals het genoemde arrest zelf stelt (o.a. overwegingen 34, 35 en 42) een onderscheid gemaakt worden tussen twee hypothesen, te weten:

1. Het gebruik van de rechtsfiguur van de verdeling van de bewijslast om een persoon schuldig te verklaren aan een inbreuk waarvoor hij niet veroordeeld werd na voorafgaandelijk eerlijk proces, en;

2. Het gebruik van de rechtsfiguur van de verdeling van de bewijslast om binnen het kader van een veroordeling, de hoegrootheid van het verbeurd te verklaren bedrag of de omvang van de verbeurd te verklaren goederen te bepalen.

De eerste hypothese zou aan de orde zijn wanneer bijvoorbeeld bij een vermogensonderzoek zou blijken dat een persoon, veroordeeld voor smokkel van cannabis (zoals Steven Phillips), een deel van zijn onverklaard vermogen zou vergaard hebben middels vroegere hold-ups, en men dat vermogensdeel zou incalculeren bij de vermogensvoordelen behaald uit drugsfeiten.

In dit geval zou men de facto, gebruik makend van de verdeling van de bewijslast naar aanleiding van een veroordeling wegens drugsfeiten, de betrokkene schuldig verklaren aan het misdrijf van diefstal met geweld.

Dit laatste kan niet, want hij is voor het misdrijf diefstal met geweld nooit veroordeeld geweest, en a fortiori heeft hij niet kunnen genieten van de procedurele waarborgen die in het kader van een eerlijk proces aan zulke veroordeling voorafgaan. Het vermoeden van onschuld en het vereiste van een eerlijk proces (art 6, §1 en §2 EVRM) zouden duidelijk geschonden zijn omdat het misdrijf diefstal met geweld hier een «new charge» zou uitmaken in de terminologie van het EHRM.

Anders is het wanneer datzelfde deel van het onverklaard vermogen van de betrokkene afkomstig zou zijn van de verkoop van XTC. Weliswaar is de verkoop van XTC strikt genomen een ander feit dan smokkel van cannabis, maar niemand zal betwijfelen dat beide misdrijven aanverwant zijn en binnen eenzelfde categorie te behandelen zijn als zijnde drugsgerelateerde criminaliteit.

Hier zit men dus in de tweede hypothese: de veroordeelde kan niet aannemelijk maken dat zijn onverklaard vermogen niet voortspuit uit identieke feiten die ten deze andere drugsfeiten zijn (wel integendeel), en de rechtbank kan dit deel van het vermogen in rekening brengen bij de verbeurdverklaring.

b.2. Men moet ook een onderscheid maken tussen theorie en praktijk. Wanneer een (vermogens-)onderzoek de aanwezigheid van andere strafbare feiten aan het licht brengt, zal

b.1. En outre, l'adaptation apportée souligne une fois de plus l'intention du gouvernement de donner au système juridique de la répartition de la charge de la preuve une portée qui correspond à la condition de l'article 6, §§ 1^{er} et 2 de la CEDH, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Phillips du 5 juillet 2001.

Comme il a été dit dans l'arrêt précité (notamment aux considérations 34, 35 et 42), il convient d'opérer une distinction entre deux hypothèses, à savoir :

1. L'utilisation du système juridique de la répartition de la charge de la preuve afin de déclarer une personne coupable d'une infraction pour laquelle elle n'a pas été condamnée à l'issue d'un procès préalable équitable et ;

2. L'utilisation du système juridique de la répartition de la charge de la preuve afin de déterminer, dans le cadre d'une condamnation, le montant de la somme à confisquer ou l'étendue des biens à confisquer.

La première hypothèse se présenterait lorsque, par exemple, lors d'une enquête patrimoniale, il s'avérerait qu'une personne condamnée pour trafic de cannabis (comme Steven Phillips) a obtenu une partie de son patrimoine non déclaré grâce à d'anciens hold-ups et que l'on a inclus cette partie de patrimoine dans les avantages patrimoniaux issus des faits en matière de drogue.

Dans ce cas, on déclarerait de facto l'intéressé coupable du délit de vol avec violence en utilisant la répartition de la charge de la preuve à la suite d'une condamnation en raison de faits liés à la drogue.

Ceci n'est pas possible car il n'a jamais été condamné pour le délit de vol avec violence et a fortiori il n'a jamais pu bénéficier des garanties procédurales qui précèdent une telle condamnation dans le cadre d'un procès équitable. Le principe de la présomption d'innocence et la condition d'un procès équitable (art. 6, §§ 1^{er} et 2, de la CEDH) seraient clairement violés parce que le délit de vol avec violence constituerait dans ce cas une «new charge» (nouvelle charge), selon la terminologie de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il en va autrement si cette même partie du patrimoine non déclaré de l'intéressé provient de la vente d'XTC. Il est vrai que la vente d'XTC au sens strict constitue un autre fait que le trafic de cannabis mais personne ne mettra en doute que les deux délits sont apparentés et qu'ils doivent être traités dans une même catégorie comme relevant de la criminalité liée à la drogue.

Nous sommes donc dans la deuxième hypothèse : le condamné ne peut pas rendre plausible que son patrimoine non déclaré ne provient pas de faits identiques, à savoir d'autres faits liés à la drogue, (bien au contraire) et le tribunal peut prendre cette partie du patrimoine en compte pour la confiscation.

b.2. Il convient également d'établir une distinction entre la théorie et la pratique. Lorsqu'une enquête (patrimoniale) établit la présence d'autres faits punissables, une nouvelle partie au

normaliter een nieuw (deel-)dossier geopend worden. De vermogensvoordelen die resulteren uit deze andere feiten zullen dan rechtstreeks kunnen verbeurdverklaard worden in het kader van dit nieuwe dossier. Hierin zit geen verschil met de huidige situatie.

Praktisch gezien zal de notie «identieke feiten» dan ook vooral kaderen in het door de veroordeelde te leveren tegenbewijs, waarbij moet in acht genomen worden dat:

- de betrokkene die verdacht is van of veroordeeld voor drugssmokkel (zie voetnoot), in de regel tijdens het vermogensonderzoek niet zal gaan toegeven dat hij een aantal van zijn onverklaarde luxegoederen bekomen heeft via andere misdrijven zoals drugsverkoop of hold-ups. Hij kan immers ook voor deze andere misdrijven vervolgd en bestraft worden (o.a. met rechtstreekse verbeurdverklaring). In zoverre de strafvordering voor die andere feiten niet zou vervallen zijn (bv. via de verjaring of de overschrijding van de redelijke termijn voor berechting), zou de remedie hier erger zijn dan de kwaal.

- de betrokkene daarentegen uitvluchten zal zoeken ter verklaring van zijn illegale vermogensonderdelen, feiten verdraaien, valse of niet verifieerbare verklaringen opgeven, in de hoop dat de rechter hem zal geloven (hij moet zijn beweringen immers niet bewijzen maar slechts geloofwaardig maken).

- Een zekere absurditeit moet vermeden worden doordat de aanvoeringlast («tegenbewijs») van de verdachte of veroordeelde louter beperkt zou blijven tot het geloofwaardig maken van het feit dat zijn onverklaard vermogen niet afkomstig is van het exacte misdrijf waarvoor hij veroordeeld werd (waarbij zoals gezegd de smokkel van cannabis een ander misdrijf is dan de verkoop van XTC). Ingevolge de actuele libelleringswijze moet de betrokkene daarentegen aannemelijk maken dat het onverklaard vermogen niet afkomstig is van - kortweg - drugsgelateerde feiten.

- Idem voor wat betreft aanverwante feiten van publieke omkoping, private omkoping, hormonenzwendel, menshandel of humanitaire inbreuken, ieder binnen hun eigen rubriek.

Ter verduidelijking nog een voorbeeld uit het ongerijmde. Dhr. X wordt reeds geruime tijd verdacht van allerhande drugsfeiten en leeft rijkelijk terwijl hij officieel enkel stempelgeld trekt. Hij wordt uiteindelijk op de luchthaven te Zaventem op heterdaad betrapt met een korset vol met cocaïne, die hij België wil binnensmokkelen vanuit Brazilië.

In het kader van een vermogensonderzoek zou - bij ontstentenis van de notie identieke feiten - dhr. X enkel moeten aannemelijk maken dat zijn fortuin niet afkomstig is van drugssmokkel. Wanneer hij dus op enigerlei wijze zou kunnen aantonen dat hij de laatste jaren niet in het buitenland is geweest, dan is het niet erg aannemelijk dat hij zijn onverklaarde vermogensactiva heeft behaald uit drugssmokkel. Hoewel het als een paal boven water staat dat hij zijn vermogen vergaard heeft uit drugsfeiten waarvoor hij voorheen nooit betrapt is geworden, kan dit vermogen in het kader van de verdeling

dossier of een nieuw dossier normaal open. Les avantages patrimoniaux qui résultent de ces autres faits pourront donc être directement confisqués dans le cadre de ce nouveau dossier. Aucune différence n'est à constater avec la situation actuelle.

D'un point de vue pratique, la notion de «faits identiques» s'inscrira dès lors surtout dans le cadre de la preuve contraire à fournir par le condamné, où il convient de tenir compte que :

- En général, l'intéressé qui est inculpé de ou condamné pour trafic de drogue (voir note de bas de page) ne reconnaîtra pas au cours de l'enquête sur les avantages patrimoniaux qu'il a tiré un certain nombre de ses biens de luxe non-déclarés d'autres infractions comme la vente de drogue ou les hold-ups. Il peut également être poursuivi et puni pour ces autres infractions (notamment avec confiscation directe). Pour autant que l'action publique pour ces autres faits ne s'éteigne pas (par exemple par le biais de la prescription ou du dépassement du délai raisonnable pour le jugement), le remède serait pire que le mal.

- En revanche, l'intéressé cherchera des échappatoires pour expliquer l'origine illégale d'une partie de son patrimoine, déformera les faits, fera de fausses déclarations ou des déclarations qui ne pourront être vérifiées, dans l'espoir que le juge le croira (il ne doit en effet pas prouver ses affirmations mais seulement les rendre crédibles).

- Une certaine absurdité doit être évitée du fait que la preuve contraire de l'inculpé ou du condamné se limiterait purement et simplement à rendre crédible que son patrimoine non-déclaré ne provient pas de l'infraction exacte pour laquelle il a été condamné (le trafic de cannabis est une autre infraction que la vente d'XTC). Conformément à la formulation actuelle, l'intéressé doit par contre rendre plausible que le patrimoine non-déclaré ne provient pas - en un mot - de faits liés à la drogue.

- Il en va de même pour les faits apparentés de corruption publique, de corruption privée, de trafic d'hormones, de traite des êtres humains ou d'infractions humanitaires, chacun sous sa propre rubrique.

Par souci de clarté, voici encore un exemple qui relève de l'absurde. Monsieur X est déjà suspecté depuis un certain temps déjà de plusieurs faits liés à la drogue et vit royalement alors qu'il ne touche officiellement que des allocations de chômage. Il est finalement pris en flagrant délit à l'aéroport de Zaventem avec un corset plein de cocaïne qu'il voulait introduire en Belgique depuis le Brésil.

Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, Monsieur X devrait - à défaut de notion de faits identiques - uniquement rendre crédible que sa fortune ne provient pas du trafic de drogue. S'il peut donc démontrer d'une quelconque façon qu'il n'a pas été l'étranger ces dernières années, il n'est pas très plausible qu'il a tiré ses avantages patrimoniaux non-déclarés du trafic de drogue. Bien qu'il soit évident qu'il a tiré son patrimoine de faits de drogue pour lesquels il n'a jamais été pris auparavant, ce patrimoine ne peut être confisqué dans le cadre de la répartition de la charge de la preuve. Il va de soi

van de bewijslast niet verbeurdverklaard worden. Zulks zou uiteraard grotendeels de zin van deze rechtsfiguur weg nemen.

c.1. Een zelfde principe wordt gehanteerd in de Engelse *Drugs trafficking Act* (1994). De in deze Act bedoelde vermogensvoordelen betreffen de winsten behaald uit «*Drug trafficking (offences)*» in het algemeen, terwijl aan de termen «*Drug trafficking (offences)*» een bijzonder ruime definitie wordt gegeven.

Zo bevat artikel 1 («*Meaning of «drug trafficking» and «drug trafficking offence»*») een tweetal bladzijden kwalificaties van drugsgerelateerde feiten, allen onder de noemer «*Drug trafficking (offences)*».

Artikel 2 stelt dat, wanneer een persoon beticht wordt van één of meer «*Drug trafficking (offences)*», de rechtbank moet vaststellen of de betrokkene ooit enig voordeel heeft gehaald uit «*Drug trafficking (offences)*» in het algemeen. Zo ja moet zij het verbeurd te verklaren bedrag bepalen middels gebruik van de vermoedens die worden opgesomd in artikel 4, en de betrokkene veroordelen tot betaling van dit bedrag.

Artikel 5 tenslotte bepaalt dat het te recupereren bedrag, het bedrag is dat de rechtbank heeft geraamd als zijnde de waarde van de vermogensvoordelen die de veroordeelde heeft behaald uit «*drug trafficking*». (DOC 50 1601/004, amendement nr. 11]

Mevrouw Jacqueline Herzet (MR) vraagt op grond van welke criteria in § 3 werd gekozen voor een periode van vijf jaar voorafgaand aan de inverdenkingstelling van de persoon.

De minister antwoordt dat die termijn als verjaringstermijn voor de meeste feiten geldt. Andere landen hanteren een langere termijn (zo geldt in het Verenigd Koninkrijk een termijn van zes jaar).

De heer Tony Van Parys (CD&V) komt terug op het vraagstuk dat tijdens de algemene bespreking werd opgeworpen en onderstreept dat het arrest-Phillips van het Europees Hof voor de rechten van de mens de ontworpen wetgeving in generlei opzicht wettigt. Considerans 42 van dat arrest bepaalt immers het volgende «*la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devrait être fixée.*» Het Hof heeft dus nooit gesteld dat de verbeurdverklaring toegestaan is voor feiten waarvoor de persoon niet veroordeeld is. De minister onderschrijft overigens die verklaring: in de nota die hij aan de commissie heeft overgezonden (zie bijlage) stelde hij immers dat «*het Europees Hof duidelijk heeft gepreciseerd dat de verdeling van de bewijslast weliswaar is toegestaan teneinde het belang van de verbeurdverklaring vast te stellen als*

que cette situation enlèverait en grande partie le sens de ce système juridique.

c.1. Un même principe est utilisé dans le *Drugs trafficking Act (1994)* anglais. Les avantages patrimoniaux visés dans cette loi concernent les gains tirés du «*Drug trafficking (offences)*» en général, une définition particulièrement large étant donné aux termes «*Drug trafficking (offences)*».

Ainsi, l'article 1^{er} («*Meaning of «drug trafficking» and «drug trafficking offence»*») contient deux pages de qualifications relatives aux faits liés à la drogue, toutes reprises sous le dénominateur de «*Drug trafficking (offences)*».

L'article 2 prévoit que lorsqu'une personne est inculpée d'un ou plusieurs «*Drug trafficking (offences)*», le tribunal doit déterminer si l'intéressé a déjà tiré un avantage du «*Drug trafficking (offences)*» en général. Dans l'affirmative, il doit fixer le montant à confisquer en utilisant les présomptions énumérées à l'article 4 et condamner l'intéressé au paiement de ce montant.

L'article 5 prévoit enfin que le montant à récupérer est le montant que le tribunal a estimé comme étant la valeur des avantages patrimoniaux que le condamné a tirés du «*drug trafficking*».». (Amendement n°11, DOC 50, 1601/004).

Mme Jacqueline Herzet (MR) s'interroge sur les critères qui ont présidé au choix d'une période de cinq ans précédant l'inculpation de la personne au paragraphe 3.

Le ministre répond qu'il s'agit là du délai de prescription de la plupart des faits. Dans d'autres pays, ce délai est plus long (six ans au Royaume-Uni par exemple).

M. Tony Van Parys (CD&V) revient sur la problématique soulevée lors de la discussion générale et souligne que l'arrêt Phillips de la Cour européenne des droits de l'homme ne légitime en aucun cas la législation en projet. Le considérant 42 de l'arrêt dispose en effet que «*la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devrait être fixée.*» La Cour n'a donc jamais dit que la confiscation est autorisée pour des faits pour lesquels la personne n'a pas été condamnée. Le ministre approuve d'ailleurs cette interprétation puisque, dans la note qu'il a transmise à la commission (voir annexe), il est écrit que «*la Cour européenne a clairement précisé que la répartition de la charge de la preuve est, il est vrai, autorisée afin de déterminer l'importance de la confiscation en tant que peine imposée à la suite d'une condamnation justifiée pour une infraction*

straf die als gevolg van een veroordeling wegens een misdrijf werd opgelegd, maar dat de bewijslast niet kan dienen om de betrokkene te straffen wegens feiten waarvoor hij voordien niet veroordeeld werd».

Bijgevolg is het volkomen fout te stellen dat het Phillips-arrest de verbeurdverklaring rechtvaardigt van vermogensvoordelen, voortvloeiend uit feiten die identiek zijn als die waarvoor de persoon werd veroordeeld.

Het Europees Hof heeft geen uitspraak gedaan omtrent de geldigheid van de Britse «*Drug Trafficking Act*», maar enkel en alleen gesteld dat in het onderzochte geval (handel in cannabis), de verdeling van de bewijslast mogelijk was voor alle vermogensvoordelen voortvloeiend uit de ten laste gelegde handel. Het is daarentegen niet zeker dat die verdeling toegestaan zou worden voor vermogensvoordelen voortvloeiend uit een wanbedrijf dat enige gelijkenis met de handel in cannabis (zoals de handel in heroïne) vertoont.

Voorzitter Fred Erdman (SPA) vraagt zich af of men nog kan stellen dat het Europees Hof voor de rechten van de mens de Belgische wet zou kunnen veroordelen aangezien dat Hof zich, in het geval van de «*Drug Trafficking Act*» niet over de geldigheid van die regelgeving heeft uitgesproken.

De heer Tony Van Parys (CD&V) preciseert dat, in het concrete, door het Hof onderzochte geval, dat Hof de wettigheid van de verdeling van de bewijslast heeft aanvaard voor alle daden die voortvloeien uit de verkoop van cannabis. Het Hof heeft daarentegen in geen enkel geval de verbeurdverklaring aanvaard van voordelen die uit andere feiten afkomstig waren. Het is dus perfect mogelijk dat de Belgische wet voor het Europees Hof wordt aangevochten, wat een probleem inzake rechtsonzekerheid doet rijzen dat des te ernstiger is daar de Raad van State, in zijn advies, naar dat probleem heeft verwezen.

De minister deelt die analyse niet: de «*Drug trafficking Act*» geeft niet alleen een ruime definitie van de drugs-handel, maar omvat tevens talrijke misdrijven die onder die term vallen. De onzekerheden die eventueel nog konden rijzen, zouden in elk geval moeten weggewerkt worden door amendement nr. 11, dat artikel 3 nader duidelijker maakt. Wat de Raad van State betreft, zij er nog op gewezen dat zijn advies werd uitgebracht nog vóór het Europees Hof zijn eindarrest in de zaak-Phillips had gewezen..

Art.4

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

mais que la charge de la preuve ne peut pas servir à sanctionner l'intéressé pour des faits dans lesquels il n'a pas été préalablement condamné.».

Il est donc tout à fait erroné de dire que l'arrêt Phillips justifie la confiscation d'avantages patrimoniaux issus de faits identiques à ceux pour lesquels la personne a été condamnée.

La Cour européenne ne s'est pas prononcée sur la validité du «*Drug trafficking Act*» britannique, mais a simplement dit que, dans le cas examiné (commerce de cannabis), la répartition de la preuve était possible pour tous les avantages patrimoniaux issus du trafic incriminé. Il n'est par contre pas certain que cette répartition aurait été permise pour des avantages patrimoniaux issus d'un délit apparenté au commerce de cannabis (comme le trafic d'héroïne).

M. Fred Erdman (SPA) se demande s'il est justifié de dire que la Cour européenne des droits de l'Homme pourrait condamner la loi belge puisque, dans le cas du «*Drug trafficking Act*», elle ne s'est pas prononcée sur la validité de cette réglementation.

M. Tony Van Parys (CD&V) précise que, dans le cas concret examiné par la Cour, celle-ci a accepté la légitimité du partage de la preuve pour tous les actes qui résultent de la vente de cannabis. Elle n'a par contre en aucun cas légitimé la confiscation d'avantages issus d'autres faits. Il est donc tout à fait possible que la loi belge soit attaquée devant la Cour européenne, ce qui pose un problème d'insécurité juridique d'autant plus grave que le Conseil d'État a, dans son avis, mentionné ce problème.

Le ministre ne partage pas cette analyse : le «*Drug trafficking Act*» donne non seulement une définition large du trafic de drogue, mais comprend aussi de nombreuses infractions sous ce terme. Les éventuelles incertitudes qui auraient pu subsister devraient de toute façon être levées par l'amendement n°11, qui clarifie l'article 3. En ce qui concerne le Conseil d'État, il faut rappeler que l'avis de celui-ci a été rédigé avant que la Cour européenne ait rendu son arrêt définitif dans l'affaire Phillips.

Art.4

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

Art. 4bis(nieuw)

De heer Tony Van Parys (CD&V) onderstreept dat het zeer belangrijk is de derden die te goeder trouw zijn in kennis te stellen van de maatregelen inzake beslag en verbeurdverklaring, zodat zij, in het raam van de procedure, hun rechten kunnen doen gelden. Dientengevolge dient hij amendement nr. 10 in, luidend als volgt:

«Een artikel 4bis invoegen, luidend als volgt :

«In de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt een artikel 5ter ingevoegd, luidend als volgt :

«Art. 5ter. — Elke belanghebbende derde waarvan vermoed wordt dat hij een recht kan laten gelden op de vermogensvoordelen bedoeld in de artikelen 42, 3°, 43bis en 43quater van het Strafwetboek, wordt op de hoogte gebracht van de seponering en de reden daarvan, het instellen van een gerechtelijk onderzoek en de bepaling van een rechtsdag voor het onderzoeks- en vonnis-gerecht.»».

VERANTWOORDING

Het Hof van Cassatie stelde in haar arrest van 10 februari 1999 dat de verbeurdverklaring van zaken bedoeld in artikel 42, 3° Sw veronderstelt dat deze zaken in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden teruggevonden, ook al is er geen eigendomsvereiste. Een verbeurdverklaring ten aanzien van derde-bezitters was op basis van deze rechtspraak dus uitgesloten.

In een recenter arrest (29 mei 2001) stelde het Hof van Cassatie echter dat het niet meer vereist is dat de verbeurdverklaarde zaken zich nog in het vermogen van de veroordeelde moeten bevinden. Het Hof bevestigde dat de betrokken zaken «wegens hun delictuele oorsprong kunnen worden verbeurdverklaard, zonder dat zij daarom eigendom moeten zijn van de veroordeelde.» Zo zouden de mogelijkheden tot verbeurdverklaring van vermogensvoordelen t.a.v. derde-bezitters worden verruimd.

Gelet op de onduidelijkheid in de rechtspraak ten aanzien van de eventuele werking van een straf ten aanzien van derden moet de door de verbeurdverklaring bedreigde derde worden beschermd.

Daarom is het noodzakelijk de door de verbeurdverklaring bedreigde derden systematisch te informeren over het verloop van de strafrechtelijke procedure en van hun recht om in het strafproces tussen te komen.» (DOC 50 1601/003, amendement nr. 10]

De heer Hugo Coveliers (VLD) toont zich bezorgd omtrent de mogelijke verantwoordelijkheid voor de overheid mocht de wet verplichten tot kennisgeving van de derden die te goeder trouw zijn en mocht bij toeval een van die derden niet zijn ingelicht. Voor de in dit wetsont-

Art.4bis (nouveau)

M. Tony Van Parys (CD&V) souligne qu'il est de très important que les tiers de bonne foi soient informés des mesures de saisie et de confiscation afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits dans le cadre de la procédure. Il présente par conséquent l'amendement suivant :

«Insérer un article 4bis, libellé comme suit :

«Un article 5ter, libellé comme suit, est inséré dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale:

«Art. 5ter. — Tout tiers intéressé dont on présume qu'il peut faire valoir un droit sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°, 43bis et 43quater du Code pénal, est informé du classement sans suite et de son motif, de la mise à l'instruction ainsi que des actes de fixation devant les juridictions d'instruction et de jugement.»».

JUSTIFICATION

Dans son arrêt du 10 février 1999, la Cour de cassation soulignait que la confiscation s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal suppose que celles-ci puissent être trouvées dans le patrimoine du condamné, même si la condition de propriété n'est pas requise. Aux termes de cette jurisprudence, toute confiscation à l'égard de tiers détenteurs était donc exclue.

Dans un arrêt plus récent du 29 mai 2001, la Cour de cassation a toutefois estimé qu'il n'est plus requis que les choses confisquées doivent encore faire partie du patrimoine du condamné. La Cour a confirmé que les choses concernées «peuvent être confisquées en raison de leur origine délictueuse, sans que la propriété doive en appartenir au condamné». Cette décision pourrait étendre les possibilités de confiscation des avantages patrimoniaux à l'égard de tiers-détenteurs.

Vu le manque de précision de la jurisprudence à propos de l'effet éventuel d'une peine à l'égard de tiers, il convient de protéger le tiers menacé de confiscation.

C'est pourquoi il est nécessaire que les tiers menacés de confiscation soient systématiquement informés du déroulement de la procédure pénale et de leur droit d'intervenir dans la procédure pénale. (Amendement n°10, DOC 50, 1601/003)».

M. Hugo Coveliers (VLD) s'inquiète de la responsabilité qui pourrait peser sur l'autorité si une obligation d'information des tiers de bonne foi était inscrite dans la loi et que, d'aventure, l'un de ces tiers n'était pas averti. Dans les matières visées par le projet de loi, les réseaux

werp bedoelde aangelegenheden heeft men te maken met vaak complexe netwerken; voorts kunnen bepaalde goederen buiten België zijn gelegen en is het mogelijk dat sommige derden die te goeder trouw zijn, buitenlandse ingezetenen zijn.

Voorzitter Fred Erdman (SPA) vraagt zich af hoe kan worden bepaald wie de «derden te goeder trouw» zijn. Wellicht ware het terzake raadzaam te preciseren dat de derden die te goeder trouw zijn, in kennis moeten worden gesteld, binnen de perken van de middelen waarover het openbaar ministerie beschikt om ze te identificeren.

De minister geeft aan dat de derden die te goeder trouw zijn, moeten worden ontzien; tegelijk moet erover worden gewaakt dat de daders van misdrijven er geen weet van krijgen dat onverwijld maatregelen ten aanzien van hun goederen zullen worden genomen.

De minister dient bijgevolg amendement nr. 12 in, dat ertoe strekt een artikel *4bis* (nieuw) in te voegen. Het luidt als volgt:

Een artikel *4bis* invoegen, luidend als volgt:

«Art. *4bis*. — In de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt een nieuw artikel *5ter* ingevoerd luidend als volgt:

«Art. *5ter*. — Elke belanghebbende derde die volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen, krachtens zijn rechtmatig bezit rechten kan doen gelden op de vermogensvoordelen bedoeld in de artikelen 42, 3°, *43bis* en *43quater* van het Strafwetboek of die rechten kan doen gelden op de zaken bedoeld in artikel 505 van het Strafwetboek, wordt op de hoogte gebracht van de rechtsdag voor het gerecht dat zal vonnissen over de grond van de zaak.»

VERANTWOORDING

1. Volgens het amendement nr. 10 van de heer Van Parys wordt aan de derde, waarvan vermoed wordt dat hij een recht kan laten gelden op de vermogensvoordelen die kunnen verbeurdverklaard worden, een rechtspositie toegekend die gelijklopend is met deze van de benadeelde persoon (art. *5bis* VTSV).

De positie van beide categorieën is nochtans fundamenteel verschillend. De hier bedoelde derde is immers geen slachtoffer van het misdrijf zelf, maar een potentieel «slachtoffer» van de definitieve uitspraak houdende verbeurdverklaring van zijn goederen.

Hij heeft dan ook niet het belang van een slachtoffer om het verloop van de strafprocedure van nabij te volgen, en wanneer zijn goederen in beslag zouden genomen zijn (het-

sont souvent complexes et des biens peuvent être situés en dehors de Belgique, tout comme peuvent être étrangers certains tiers de bonne foi.

M. Fred Erdman (SPA) s'interroge sur la possibilité d'identifier les tiers de bonne foi. Ne faudrait-il pas préciser que les tiers de bonne foi sont avertis dans la limite des moyens dont dispose le ministère public pour les identifier?

Le ministre explique que s'il faut protéger les tiers de bonne foi, il faut aussi prendre garde à ce que les auteurs d'infractions ne soient pas avertis de l'imminence des mesures sur leurs biens.

Le ministre présente en conséquence un amendement libellé comme suit :

«Insérer un article *4bis*, libellé comme suit:

«Art. *4bis*. — Un article *5ter*, rédigé comme suit, est inséré dans le Titre préliminaire du Code d'Instruction criminelle :

«Art. *5ter*. — Tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42,3°, *43bis* et *43quater* du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire.»

JUSTIFICATION

1. Selon l'amendement n° 10 de M. Van Parys, un statut juridique parallèle à celui de la personne lésée (art. *5bis* Titre préliminaire du Code d'Instruction criminelle) est octroyé au tiers dont il est supposé qu'il peut faire valoir un droit sur les avantages patrimoniaux susceptibles d'être confisqués.

Cependant, la position de ces deux catégories est fondamentalement différente. Le tiers visé ici n'est en effet pas une victime de l'infraction même, mais une «victime» potentielle de la décision définitive de confiscation de ses biens.

Il n'a dès lors pas l'importance d'une victime pour suivre de près le déroulement de la procédure pénale, et si ses biens sont saisis (ce qui implique normalement une dépossession

geen normaliter een buitenbezitstelling impliceert en dus kennis van zaken bij de derde), kan hij via de wet Franchimont (artikelen 28sexies en 61quater Sv.) de opheffing van dat beslag vragen.

2. Voor het hierboven bedoelde geval is reeds een regeling uitgewerkt in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 augustus 1991 dat bepaalt:

«Artikel 2. Wanneer een beslissing tot verbeurdverklaring die overeenkomstig artikel 43bis van het Strafwetboek uitgesproken wordt, in kracht van gewijsde gegaan is, geeft de griffier daarvan, bij een ter post aangetekend schrijven, binnen dertig dagen bericht aan een ieder die beweert recht te hebben op een van de zaken waarop de verbeurdverklaring betrekking heeft, en die overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 260 van 24 maart 1936 op de bewaring ter griffie en de procedure tot teruggave van de in strafzaken in beslag genomen zaken verzet heeft gedaan tegen enige teruggave, alsmede aan enige andere persoon die hem door het openbaar ministerie is aangeduid als zijnde bevoegd om, volgens de door de rechtspleging verschaft aanwijzingen, rechten op een van die zaken te doen gelden.» (eigen onderlijning)

3. Wanneer men derden zou verwittigen op de wijze zoals voorgesteld, dan bestaat de mogelijkheid dat nog niet in verdenking gestelde daders, mededaders, medeplichtigen, getuigen etc. op de hoogte gebracht worden van het strafonderzoek, respectievelijk van een bepaalde inhoud of richting ervan, terwijl zulks zou kunnen ingaan tegen de noodwendigheden van dit onderzoek en het vereiste van discretie desbetreffend. Men zou met andere woorden slapende honden kunnen wakker maken.

4. Het voorgestelde artikel zou in hoofde van het openbaar ministerie op een (te) algemeen geformuleerde wijze bijkomende procedureverplichtingen creëren, met de bijhorende mogelijkheid van procedurefouten en aansprakelijkheidsvorderingen ten laste van de Staat.

5. Het amendement van de regering bepaalt dat de bescherming zich dient te beperken tot het feit dat de derde in de mogelijkheid wordt gesteld zich ter zitting ten gronde aan te bieden ter verdediging van zijn rechten. De enige verwittiging die hij dient te krijgen is derhalve deze van de zittingsdatum.

Van de seponering dient hij niet op de hoogte gebracht te worden. In de eerste plaats is deze altijd voorlopig en herzienbaar in functie van bv. nadien ter kennis gekomen feiten of omstandigheden. In de tweede plaats kan de seponering op zich niet leiden tot een verbeurdverklaring. In de derde plaats zijn, in geval van inbeslagname, de rechten van de derde beschermd door de wet Franchimont en het KB van 24 maart 1936. Dit KB bepaalt dat in beslag genomen goederen worden teruggegeven aan degene bij wie ze in beslag zijn genomen, behoudens andersluidende beslissing van de rechter of behoudens verzet van de rechthebbende.

Van de zittingsdatum van het onderzoeksgerecht dient de derde evenmin op de hoogte gebracht te worden in zoverre het geroepen is de rechtspleging te regelen. Middels de mogelijkheden tot het vorderen van bijkomende

et donc connaissance de cause du tiers), il peut demander la levée de cette saisie par le biais de la loi Franchimont (articles 28sexies et 61quater du Code d'Instruction criminelle).

2. Pour le cas visé ci-dessus, un règlement a déjà été élaboré à l'article 2 de l'arrêté royal du 9 août 1991, lequel prévoit :

«Article 2. Lorsqu'une décision de confiscation prononcée en vertu de l'article 43bis du Code pénal est passée en force de chose jugée, le greffier en avise, par lettre recommandée dans les trente jours, tout prétendant droit sur l'une des choses faisant l'objet de la confiscation, qui avait fait opposition à une restitution conformément à l'article 3 de l'arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive, ainsi que toutes les autres personnes qui lui sont indiquées par le ministère public comme pouvant, suivant les indications fournies par la procédure, prétendre des droits sur l'une de ces choses. (soulignement propre)

3. Si on informe des tiers de la manière proposée, la possibilité existe que des auteurs non encore inculpés, des coauteurs, des complices, des témoins, etc., soient informés de l'enquête répressive, respectivement d'un certain contenu ou d'une certaine orientation de cette enquête, alors que cela irait à l'encontre des nécessités de ladite enquête et de la condition de discrétion y afférente. En d'autres termes, on réveillerait les chats qui dorment.

4. L'article proposé créerait dans le chef du ministère public des obligations de procédure complémentaires d'une manière formulée (trop) généralement, avec la possibilité connexe d'erreurs de procédure et d'actions en responsabilité à charge de l'État.

5. L'amendement du gouvernement prévoit que la protection doit se limiter au fait de prévoir que le tiers a la possibilité de se présenter à l'audience sur le fond pour défendre ses droits. La seule information qu'il doit recevoir est dès lors la date de l'audience.

Il ne doit pas être informé du classement sans suite. Premièrement, celui-ci est toujours provisoire et susceptible de faire l'objet d'une révision en fonction par exemple de faits ou de circonstances révélés ultérieurement. Deuxièmement, le classement sans suite ne peut conduire en soi à une confiscation. Troisièmement, en cas de saisie, les droits du tiers sont protégés par la loi Franchimont et l'AR du 24 mars 1936. Cet AR prévoit que les biens saisis sont restitués à la personne chez qui ils ont été saisis, sauf décision contraire du juge ou sauf opposition de l'ayant droit.

Il ne faut pas non plus que le tiers soit informé de la date de l'audience de la juridiction d'instruction dans la mesure où celle-ci sert à régler la procédure. Grâce aux possibilités de requérir des actes d'instruction complémentaire et leur exé-

onderzoekshandelingen en de uitvoering ervan, kan aan het strafdossier immers een andere wending worden gegeven.

Wanneer daarentegen de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling ten gronde oordeelt, bv. bij een internering, dan past het wel om de bedoelde derde te verwittigen. Daarom werd in de bovenstaande formulering het woord «vonnisgerecht» vervangen door «het gerecht dat zal vonnissen over de grond van de zaak».

De formulering werd verder aangepast aan de libellering van de overeenstemmende bepaling van het KB van 9 augustus 1991, teneinde de thans ontworpen bepaling te laten aansluiten met deze laatste libellering en bij de rechtspraak geen verwarring op dit punt te creëren als gevolg van verschillende bewoordingen die eenzelfde context betreffen. De term «door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen» verduidelijkt ook de gehoudenheid op dit punt van de magistratuur. Het zijn immers slechts deze aanwijzingen die moeten geverifieerd worden om uit te maken of er eventuele tekortkomingen inzake de verwittigingplicht zijn begaan.

De termen «krachtens hun rechtmatig bezit» werden opgenomen om twee redenen. In de eerste plaats sluit deze terminologie aan bij het cassatiearrest van 29 mei 2001, waar het hof van cassatie een duidelijke en correcte zienswijze verschaft nopens de mogelijkheden tot verbeurdverklaring van zaken waaromtrent de wet geen specifiek eigendomsvereiste stelt. In de tweede plaats bevat het een meer concrete afbakening van de gevallen waarin de verwittiging van een derde zich opdringt: dezen moeten prima facie kunnen aanspraak maken op een rechtmatig bezit.

Tenslotte wordt ook voorzien in de verwittiging van derden die rechten kunnen doen gelden op de zaken bedoeld in artikel 505 Sw.

Krachtens artikel 505, derde lid, Sw. moeten witgewassen zaken verplicht verbeurdverklaard worden als zijnde het voorwerp van het misdrijf (artikel 42, 1° Sw.), ook al behoren die zaken toe aan derden (behoudens derden te goeder trouw). Dezelfde bescherming als voor vermogensvoordelen dringt zich dus op, en dit met des te meer reden daar de verbeurdverklaring hier verplicht is.

Het vereiste van het rechtmatig bezit is hier niet weerhouden. Artikel 42, 1° Sw - waarnaar artikel 505 Sw verwijst - bevat immers een eigendomsvereiste in hoofde van de veroordeelde (in tegenstelling tot 42, 3°, 43bis en 43quater). Weliswaar speelt, krachtens de uitdrukkelijke formulering van artikel 505 Sw, dit eigendomsvereiste niet ten voordele van derden die niet te goeder trouw zijn, maar het concept goede trouw in geval van een eigendomsvereiste is een ander begrip dan het concept rechtmatig bezit in de hypothese dat geen eigendomsvereiste geldt. (zie amendement nr.12 - DOC 50 1601/004)

De vertegenwoordiger van de minister verstrekt een aantal preciseringen.

cution, le dossier répressif peut en effet prendre un autre tournant.

Par contre, si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation juge sur le fond, par ex. dans le cas d'un internement, il convient d'informer le tiers visé. C'est la raison pour laquelle les mots «juridiction de jugement» de la formulation ci-dessus ont été remplacés par «la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire».

La formulation a en outre été adaptée au libellé de la disposition correspondante de l'AR du 9 août 1991, afin que la disposition actuellement en projet adhère à ce dernier libellé et qu'aucune confusion ne soit suscitée sur ce point dans le cadre de la jurisprudence en conséquence de différentes formulations concernant un même contexte. L'expression «suivant les indications fournies par la procédure» explique également l'obligation sur ce point de la magistrature. En effet, ce sont seulement ces indications qui doivent être vérifiées pour décider si d'éventuels manquements relatifs à l'obligation d'information sont présents.

Les termes «en vertu de leur possession légitime» ont été repris pour deux raisons. Primo, cette terminologie s'aligne sur celle utilisée dans l'arrêt de la cour de cassation du 29 mai 2001, dans lequel la cour de cassation donne un aperçu précis et juste des possibilités de confiscation de choses pour lesquelles la loi ne pose aucune de condition de propriété. Secundo, elle délimite de manière plus concrète les cas dans lesquels l'avertissement des tiers s'impose : ceux-ci doivent prima facie pouvoir prétendre à une possession légitime.

Enfin, il est également prévu d'avertir les tiers pouvant faire valoir leur droit sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal.

En vertu de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, les choses blanchies doivent obligatoirement être confisquées comme des choses formant l'objet de l'infraction (article 42, 1° du Code pénal), même si ces choses appartiennent à des tiers (excepté les tiers de bonne foi). Il s'indique donc d'appliquer la même protection que celle mise en œuvre pour les avantages patrimoniaux, d'autant plus que dans ce cas, la confiscation est obligatoire.

L'exigence de la possession légitime n'est plus retenue. L'article 42, 1°, du Code pénal - auquel renvoie l'article 505 du même Code - contient d'ailleurs une condition de propriété dans le chef du condamné (contrairement aux articles 42, 3°, 43bis et 43quater). Néanmoins, conformément à la formulation expresse de l'article 505 du Code pénal, cette condition de propriété n'est pas à l'avantage des tiers qui ne sont pas de bonne foi. Cependant, le concept de bonne foi recouvre, dans le cas d'une condition de propriété, une autre notion que le concept de possession légitime dans l'hypothèse où aucune condition de propriété ne s'applique.». (Amendement n°12, DOC 1601/004).

Le représentant du ministre apporte les précisions suivantes :

– Het dossier moet de gegevens bevatten die het mogelijk maken de belanghebbende derden die te goeder trouw zijn, te identificeren. Het door de regering ingediende amendement bevat de uitdrukking «Elke belanghebbende derde die volgens de door de rechtspleging verschaftte aanwijzingen (...); zulks kan ertoe bijdragen de verantwoordelijkheid van de Staat in te perken voor eventuele tekortkomingen van de magistraten. Die formulering is ten andere dezelfde als die welke wordt gehanteerd in het koninklijk besluit van 9 augustus 1991, dat zonder enige moeilijkheid ten uitvoer kon worden gelegd.

– Voorts worden in amendement nr.12 van de regering de woorden «krachtens zijn rechtmatig bezit» gehanteerd. Het is wellicht nuttig te preciseren dat die formulering is overgenomen uit het arrest dat het Hof van Cassatie op 29 mei 2001 heeft gewezen.

– De rechten van de derden worden overigens versterkt door de verwijzing naar artikel 505 van het Strafwetboek.

– Ten slotte worden *in fine* van het amendement van de regering de woorden «het gerecht dat zal vonnissen over de grond van de zaak» gehanteerd, en niet «het vonnisgerecht». Ook dit zou het mogelijk moeten maken de bedoelde derden in kennis te stellen zo de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling zich over de grond van de zaak uitspreken.

De heer Tony Van Parys (CD&V) verklaart dat indien de commissieleden van oordeel zijn dat de formulering van amendement nr. 12 van de regering terzake voldoende garanties biedt, hij bereid is zijn amendement nr. 10 in te trekken en zich aan te sluiten bij dat amendement nr. 12 van de regering.

Art. 5

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 6

Voorzitter Fred Erdman (SPA) preciseert dat de in dit artikel 6 (en ook in artikel 9) bedoelde «raadkamer» uiteraard de raadkamer van de rechtbank of van het betrokken hof is.

Art. 7

Over dit artikel worden geen opmerkingen gebrakt.

– Les indications permettant d'identifier les tiers intéressés et de bonne foi devront se trouver dans le dossier. L'amendement déposé par le gouvernement, qui utilise l'expression «tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure», devrait contribuer à limiter la responsabilité de l'État pour d'éventuelles fautes commises par les magistrats. Cette formulation est d'ailleurs la même que celle employée dans l'Arrêté royal du 9 août 1991, qui a pu être appliqué sans problèmes.

– L'amendement n°12 du gouvernement utilise aussi l'expression «en vertu de sa possession légitime». Peut-être est-il utile de préciser que cette formule est issue de l'arrêt du 29 mai 2001 de la Cour de cassation.

– Les droits des tiers sont aussi renforcés par le fait qu'il est fait référence à l'article 505 du Code pénal.

– L'amendement du gouvernement emploie de surcroît, *in fine*, les termes «la juridiction qui jugera le fond de l'affaire», et non «la juridiction de jugement». Ceci devrait permettre d'également informer les tiers visés lorsque la Chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation se prononcent sur le fond.

M. Tony Van Parys (CD&V) fait part de son intention de retirer son amendement n°10 et de se rallier à l'amendement du gouvernement si les membres de la commission sont d'avis que la formulation de ce dernier donne les garanties suffisantes.

Art.5

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

Art.6

M. Fred Erdman (SPA) précise que la «chambre du conseil» dont il est question aux articles 6 et 9 est bien entendu la chambre du conseil du tribunal ou de la Cour concernée.

Art.7

Cet article ne donne lieu à aucun commentaires.

Art. 8

Voorzitter Fred Erdman (SPA) geeft aan dat in de begroting moet worden voorzien in de kostprijs die gepaard zal gaan met de «vergoeding van de kosten van de verklaring» (zie §4, tweede lid).

Art. 9 en 10

Over dezen artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 11

Voorzitter Fred Erdman (SPA) dient amendement nr. 1

In de Franse tekst van het voorgestelde artikel 30*novies* het woord «*requête*» vervangen door het woord «*réquisition*». (DOC 50 1601/002)

Art. 12

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 13

Voorzitter Fred Erdman (SPA) dient amendement nr. 2 :

«In de Franse tekst van het voorgestelde artikel 524*bis*, § 1, het woord «*requête*» vervangen door het woord «*réquisition*».

VERANTWOORDING

Zie artikel 13, 524*bis*, § 1, lid 3 (en het wetsontwerp betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media (DOC 50 1590/001) zie ook artikel 2 (43*bis*, lid 1, SW) waar «*gevorderd*» vertaald wordt door «*requis*». (DOC 50 1601/002) in, dat ertoe strekt in de Franse tekst van het ontworpen artikel 524*bis*, § 1, eerste lid, het woord «*requête*» te vervangen door het woord «*réquisition*».

De minister dient namens de regering amendement nr. 9 :

«In het voorgestelde artikel 524*bis*, § 1, eerste lid, de woorden «*schuldig verklaart aan*» vervangen door de woorden «*veroordeelt voor*».

VERANTWOORDING

Het gaat om een terminologische aanpassing (coherentie met voorgestelde artikel 43*quater*, § 2).

Art.8

M. Fred Erdman (SPA) note qu'il faudra prévoir au budget les frais qu'entraînera le «remboursement des frais de déclaration» prévu au paragraphe 4 *in fine* de l'article 8.

Art.9 et 10

Ces articles ne donnent lieu à aucun commentaire.

Art.11

M. Fred Erdman (SPA) dépose l'amendement suivant :

«À l'article 30*novies* proposé, dans le texte français, remplacer le mot «*requête*» par le mot «*réquisition*».». (Amendement n°1 DOC 50 1601/002)

Art.12

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

Art.13

M. Fred Erdman (SPA) dépose l'amendement suivant :

«À l'article 524*bis*, § 1^{er}, proposé, dans le texte français, remplacer le mot «*requête*» par le mot «*réquisition*».

JUSTIFICATION

Voir l'article 13 (article 524*bis*, § 1^{er}, alinéa 3 (et le projet de loi relatif à l'enregistrement de déclarations au moyen de médias audiovisuels, DOC 50 1590/001) ainsi que l'article 2 (article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal)? où le mot «*gevorderd*» est traduit par «*requis*».». (Amendement n°2 DOC 50 1601/002)

Le ministre dépose, au nom du gouvernement, l'amendement suivant :

«A l'article 524*bis*, § 1^{er}, premier alinéa, en projet, remplacer les mots «*qui déclare le prévenu coupable du fait*» par les mots «*qui condamne le prévenu pour le fait*».

JUSTIFICATION

Il s'agit d'une adaptation terminologique (cohérence avec l'article 43*quater*, § 2, en projet.). (Amendement n°9 DOC 50 1601/002)

Art. 14

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

IV. — **STEMMINGEN**

Artikel 1

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 3

De amendementen nrs.3 en 6 worden ingetrokken.

De amendementen nrs. 4, 5, 7, 8 en 13 worden eenparig aangenomen.

Amendement nr. 11 wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Het aldus geamendeerde artikel wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

Art. 4

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 4*bis* (nieuw)

Amendement nr. 10 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 12, dat ertoe strekt een artikel 4*bis* in te voegen, wordt eenparig aangenomen.

Art. 5 tot 10

De artikelen worden eenparig aangenomen.

Art. 11

Amendement nr. 1 wordt eenparig aangenomen.

Art.14

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

IV. — **VOTES**

Article 1

L'article est adopté à l'unanimité.

Art.2

L'article est adopté à l'unanimité.

Art.3

Les amendement n°3 et 6 sont retirés.

Les amendements n°4, 5, 7, 8 et 13 sont adoptés à l'unanimité.

L'amendement n°11 est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

L'article, tel qu'amendé, est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

Art.4

L'article est adopté à l'unanimité.

Art.4*bis* (nouveau)

L'amendement n°10 est retiré.

L'amendement n°12, introduisant un article 4*bis*, est adopté à l'unanimité.

Art.6 à 10

Les articles sont adoptés à l'unanimité.

Art.11

L'amendement n°1 est adopté à l'unanimité.

Het aldus geamendeerde artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 12

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 13

De amendementen nrs. 2 en 9 worden eenparig aangenomen.

Het aldus geamendeerde artikel wordt eenparig aangenomen.

Artikelen die een uitvoerinmaatregel vereisen : geen

*
* *

2) Stemming over het gehele wetsontwerp

Het aldus geamendeerde wetsontwerp wordt aangenomen met 9 stemmen en 3 onthoudingen.

De rapporteur,

Martine DARDENNE

De voorzitter,

Fred ERDMAN

Artikelen die een uitvoeringsmaatregel vereisen :
geen.

L'article, tel qu'amendé, est adopté à l'unanimité.

Art.12

L'article est adopté à l'unanimité.

Art.13

Les amendement n°2 et 9 sont adoptés à l'unanimité.

L'article, tel qu'amendé, est adopté à l'unanimité.

Articles qui nécessitent une mesure d'exécution :
néant

*
* *

2) Vote sur l'ensemble

Le projet de loi est adopté par 9 voix et 3 abstentions.

Le rapporteur

Martine DARDENNE

Le Président

Fred ERDMAN

Articles qui nécessitent une mesure d'exécution :
néant.

V. — BIJLAGE

Nota van de regering voor de commissie voor de Justitie

A) Artikel 17 van de Grondwet 1994 en het arrest Phillips

A) 1. Artikel 17 van de Grondwet (versie 1994) bepaalt: «*De straf van verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd*».

Met «verbeurdverklaring der goederen» in gezegd artikel wordt bedoeld: de algemene verbeurdverklaring. Dit was een straf uit het Ancien regime, waarbij de veroordeelde bij wijze van straf al zijn goederen verbeurde aan de Staat.

Ingevolge de misbruiken die hiermee gepaard gingen (o.a. de «heksenjacht» om iemands goederen te kunnen inpalmen), werd deze vorm van sanctionering uitdrukkelijk verboden in de Grondwet van 1831, waar deze bepaling was opgenomen onder artikel 12.

Het is daarom dat de huidige strafwet spreekt van de «bijzondere verbeurdverklaring» (artikelen 42 tot 43ter van het Strafwetboek).

De bijzondere verbeurdverklaring waarvan sprake in het Strafwetboek onderscheidt zich van de algemene verbeurdverklaring, verboden in artikel 17 van de Grondwet, doordat de bijzondere verbeurdverklaring niet het ganse vermogen van de veroordeelde betreft, doch slechts bepaalde of bepaalde vermogensbestanddelen, zijnde:

- de zaken die het instrument of het voorwerp van het misdrijf uitmaken (artikel 42, 1°),
- de zaken die het product van het misdrijf zijn (artikel 42, 2°),
- de rechtstreeks uit het misdrijf behaalde vermogensvoordelen en de vervangingsgoederen en de opbrengsten ervan (artikel 42, 3°),
- de geldsommen die het equivalent vormen van de rechtstreekse vermogensvoordelen (artikel 43bis).

A) 2. Het ontworpen artikel 43quater Strafwetboek (hierna: Sw) gaat weliswaar een stap verder dan de artikelen 42, 3° en 43bis Sw, doch geenszins zover dat het een algemene verbeurdverklaring zou betreffen.

Het onderscheid tussen de bijzondere verbeurdverklaring ex artikel 43quater (nieuw) Sw en de bij Grondwet verboden algemene verbeurdverklaring, situeert zich op drie vlakken, nl.:

V. — ANNEXE

Note du gouvernement à la commission de la Justice

a) Article 17 de la constitution 1994 et arrêt Phillips

A) 1. L'article 17 de la Constitution (version 1994) prévoit que «la peine de la confiscation des biens ne peut être établie».

Dans ledit article, on entend par «confiscation des biens» la confiscation générale. Sous l'Ancien régime, il s'agissait d'une peine selon laquelle le condamné perdait tous ses biens au profit de l'Etat.

En raison des abus qui ont accompagné cette peine (notamment la «chasse aux sorcières» pour pouvoir s'approprier les biens d'autrui), cette forme de sanction a été expressément interdite dans la Constitution de 1831, où cette disposition figurait à l'article 12.

C'est la raison pour laquelle la loi pénale actuelle parle de «confiscation spéciale» (articles 42 à 43ter du Code pénal).

La confiscation spéciale dont il est question dans le Code pénal se différencie de la confiscation générale, qui est interdite par l'article 17 de la Constitution, par le fait qu'elle ne concerne pas l'ensemble du patrimoine du condamné, mais seulement des éléments déterminés ou déterminables du patrimoine, à savoir :

- les choses qui constituent l'instrument de l'infraction ou qui font l'objet de l'infraction (article 42, 1°) ;
- les choses qui ont été produites par l'infraction (article 42, 2°) ;
- les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis (article 42, 3°) ;
- les sommes qui constituent l'équivalent des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction (article 43bis).

A) 2. Il est vrai que l'article 43quater en projet du Code pénal va plus loin que les articles 42, 3°, et 43bis du Code pénal, sans toutefois aller jusqu'à une confiscation générale.

La distinction entre la confiscation spéciale prévue à l'ancien article 43quater (nouveau) du Code pénal et la confiscation générale prévue dans la Constitution se situe à trois niveaux, à savoir :

a) De verbeurdverklaring betreft niet het ganze vermogen van de veroordeelde, doch slechts een welomschreven deel ervan, zijnde de «*verdere vermogensvoordelen*» die de veroordeelde 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*» (§ 2)

b) De verdachte wordt toegelaten tot het tegenbevijs, meer zelfs, hij hoeft niet eens te bewijzen dat deze verdere vermogensvoordelen een legale oorsprong hebben, maar slechts geloofwaardig te maken dat ze niet voorspruiten uit het soort misdrijven waarvoor hij veroordeeld werd.

c) Zelfs als de veroordeelde zijn beweringen niet kan geloofwaardig maken, dan nog beslist de rechter vrij of en in hoeverre hij de verbeurdverklaring beveelt.

A) 3. Hoewel het arrest Phillips van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 5 juli 2001 uiteraard niet is toegesneden op artikel 17 van de Belgische Grondwet (doch de merites onderzocht van de Engelse Drug Trafficking Act 1994), hanteert het dezelfde principes als hierboven gesteld.

De belangrijkste overwegingen van het Hof zijn terug te vinden onder de nummers 40 tot 47, onder de hoofding «*C. Compliance with Article 6, § 1*» of (Franse vertaling) «*C. Observation de l'Article 6, § 1*».

Wanneer het Hof zich uitspreekt over de aan de veroordeelde geboden procedurele waarborgen, overweegt zij in het bijzonder (overweging 43):

«*La principale garantie résidait toutefois dans le fait que le requérant avait la faculté de combattre la présomption prévue par la loi de 1994 ; il lui suffisait pour cela de démontrer, selon le critère de la probabilité, qu'il avait acquis les biens concernés autrement que grâce au trafic de la drogue. De surcroît, le juge disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas faire jouer la présomption s'il lui apparaissait que son application comporterait un risque sérieux d'injustice.*»

Te noteren is overigens dat het – conform het EVRM bevonden – Engelse systeem een stuk verder gaat dan hetgeen de Regering voorstelt, voor wat de gehanteerde vermoedens en de omvang van het te confisqueren vermogen betreft.

Zie bv. in overweging 41: «*(...) un tribunal infligeant une peine à une personne condamnée pour une infraction de trafic de drogue doit présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé à quelque mo-*

a) La confiscation ne concerne pas l'ensemble du patrimoine du condamné, mais seulement une partie bien définie de celui-ci, à savoir les «*autres avantages patrimoniaux*» que le condamné a reçu alors «*qu'il existe des indices sérieux et concrets que ces avantages découlent de l'infraction pour laquelle l'intéressé est condamné ou de faits identiques*» (§ 2) ;

b) L'inculpé est autorisé à fournir la preuve contraire. Plus même, il ne doit même pas démontrer l'origine légal de ces autres avantages patrimoniaux, mais seulement rendre crédible qu'ils ne découlent pas du type d'infractions pour lequel il a été condamné ;

c) Même si le condamné ne peut rendre ses affirmations crédibles, le juge est encore libre de décider si et dans quelle mesure il ordonne la confiscation.

A) 3. Bien que l'arrêt Phillips de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 juillet 2001 ne soit évidemment pas ajusté sur l'article 17 de la Constitution belge (il examine toutefois les mérites du Drug Trafficking Act anglais de 1994), il se base sur les mêmes principes que ceux évoqués ci-dessus.

Les considérations les plus importantes de la Cour figurent aux numéros 40 à 47, sous l'intitulé «*C. Compliance with Article 6 § 1*» ou «*C. Observation de l'Article 6, § 1*» (traduction française).

Lorsque la Cour se prononce sur les garanties procédurales offertes au condamné, elle considère en particulier (considération 43) que :

«*La principale garantie résidait toutefois dans le fait que le requérant avait la faculté de combattre la présomption prévue par la loi de 1994 ; il lui suffisait pour cela de démontrer, selon le critère de la probabilité, qu'il avait acquis les biens concernés autrement que grâce au trafic de la drogue. De surcroît, le juge disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas faire jouer la présomption s'il lui apparaissait que son application comporterait un risque sérieux d'injustice.*»

Par ailleurs, il convient de noter que le système anglais – jugé conforme à la CEDH – va plus loin que le système proposé par le Gouvernement en ce qui concerne les présomptions utilisées et l'importance du patrimoine à confisquer.

Voir par exemple dans la considération 41 : «*(...) un tribunal infligeant une peine à une personne condamnée pour une infraction de trafic de drogue doit présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'ac-*

ment que ce soit après sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle les poursuites pénales ont été engagées a été reçu par lui à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de la drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée grâce au produit dudit trafic». (eigen onderlijning)

B) Verbeurdverklaring en derden : Cass., 29-05-2001

B) 1. De inhoud en de draagwijdte van het Cassatie-arrest van 29 mei 2001¹, werden omstandig toegelicht in de memorie van toelichting (doc. 1601/001, pag. 27-29).

Samenvattend kan gezegd worden dat, bij toepassing van de artikelen 42, 3° en 43bis Sw (die – in tegenstelling tot art. 42, 1° Sw – geen eigendomsvereiste stellen), de rechter kan overgaan tot verbeurdverklaring van alle uit het misdrijf voortkomende vermogensvoordelen, onder voorbehoud van de rechten die derden op deze zaken kunnen doen gelden krachtens hun rechtmatig bezit ervan.

Dit arrest dient samen gelezen te worden met de bepaling van artikel 2279-2280 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk met betrekking tot roerende goederen, bezit geldt als titel.

Derden kunnen zich dus verzetten tegen de verbeurdverklaring van goederen, waarvan zij het rechtmatig bezit hebben. Zulk bezit wordt nader gedefinieerd in de artikelen 2228 tot 2235 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2228 B.W. stelt: «*Bezit is het houden of het genieten van een zaak die wij in onze macht hebben of van een recht dat wij uitoefenen, hetzij in persoon, hetzij door een ander die in onze naam de zaak in zijn macht heeft of het recht uitoefent*».

¹ De conclusie van advocaat-generaal De Swaef is niet beschikbaar, vermits zij mondeling werd verstrekt aan het hof. In de publicatie Justel / website hof van cassatie wordt evenwel verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Bresseleers bij het arrest van het hof van cassatie d.d. 18 maart 1997. Deze conclusie – die het eigendomsvereiste m.b.t. art. 42, 3° Sw integraal verwerpt – is gevoegd in de bijlage. Op te merken is dat het hof in haar toenmalig arrest deze conclusie niet heeft gevolgd. Volgens de toenmalige opvatting van het hof waren vermogensvoordelen die rechtstreeks aan een vennootschap waren toegekomen, niet confisqueerbaar in hoofde van de strafrechtelijk aansprakelijke natuurlijke persoon. Thans is hierover anders beslist.

cusé à quelque moment que ce soit après sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle les poursuites pénales ont été engagées a été reçu par lui à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de la drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée grâce au produit dudit trafic».

 (soulignement propre)

B) Confiscation et tiers : cass., 29-05-2001

B) 1. Le contenu et la portée de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 mai 2001¹, ont été commentés de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs (doc. 1601/001, pp. 27-29).

En bref, l'arrêt peut être résumé comme suit : en application des articles 42, 3°, et 43bis du Code pénal (qui ne posent pas de condition de propriété, contrairement à l'article 42, 1°, du Code pénal), le juge peut procéder à la confiscation de tous les avantages patrimoniaux provenant de l'infraction, sous réserve des droits que des tiers peuvent faire valoir sur ces choses en vertu de leur possession légitime.

Il convient de lire cet arrêt en parallèle avec les dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil, selon lesquelles en fait de meubles, la possession vaut titre.

Des tiers peuvent donc s'opposer à la confiscation de biens qu'ils possèdent légitimement. Cette possession est plus amplement définie aux articles 2228 et 2235 du Code civil.

L'article 2228 du Code civil prévoit que : «*La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom*».

¹ Les conclusions de Monsieur De Swaef, avocat-général, ne sont pas disponibles bien qu'elles ont été présentées oralement à la Cour. Dans la publication Justel / site web de la Cour de cassation, il est toutefois renvoyé aux conclusions de l'avocat-général, Monsieur Bresseleers, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1997. Ces conclusions – qui rejettent intégralement la condition de propriété en ce qui concerne l'article 42, 3°, du Code pénal – est joint en annexe. Il convient de noter que dans son arrêt de l'époque, la Cour n'a pas suivi ces conclusions. D'après l'avis de la Cour à l'époque, les avantages patrimoniaux perçus directement par une société n'étaient pas confisquables dans le chef de la personne physique responsable pénalement. Elle en a à présent décidé autrement.

Krachtens de artikelen 2232 en 2233 B.W. kunnen daden van louter vermogen of van eenvoudig gedogen (zoals bewaarneming, bruiklening, deposito, huur, etc.) doch daden van geweld, een deugdelijk bezit opleveren. Wanneer een persoon in het materieel bezit is van een roerend goed en dit bezit niet minstens *prima facie* berust op een daad van vermogen, gedogen of geweld², dan is het aan degene die dit bezit betwist – normaliter in deze context het OM – om het bewijs te leveren van de ondeugdelijkheid van het bezit (cfr. Art. 2230 B.W.).

Inzake onroerende goederen stelt er zich uiteraard geen probleem, gelet op de hypothecaire publiciteit.

Besluit: in het besproken arrest heeft het hof van cassatie op de keper beschouwd de mogelijkheden tot verbeurdverklaring tegenover derden niet wezenlijk veruimd. De verbeurdverklaring blijft (uiteraard) een persoonlijke straf die enkel aan de dader(s) en niet aan derden kan opgelegd worden. Van die derden wordt thans wel verwacht dat zij een rechtmatig bezit hebben of m.a.w. te goeder trouw zijn. Het hof heeft haar voorgaande (en wisselvallig geïnterpreteerde) rechtspraak op dit punt verduidelijkt en een werkzaam instrument aan de rechtspraktijk verschaft (contra: Traest, cfr. infra).

B) 2. Wat de rechten van derden betreft opzichtsens een (al dan niet onrechtmatige) inbeslagneming en/of verbeurdverklaring van hun goederen betreft, is er een viervoudige bescherming:

Inzake inbeslagneming:

– Wet 12-03-1998 «Franchimont»: eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, kan aan de procureur des Konings (art. 28sexies, § 1, Wetboek van Strafvordering) of aan de onderzoeksrechter (61 quater, § 1, Wetboek van Strafvordering) de opheffing ervan vragen. In beide gevallen is een beroep voorzien bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

– Koninklijk besluit van 24-03-1936 op de bewaring, ter griffie, en de procedure tot teruggave van de in strafzaken in beslag genomen zaken: Een ieder die op de in beslag genomen zaak beweert recht te hebben, kan bij de griffier verzet doen tegen de teruggave van die zaak aan degene bij wie ze in beslag is genomen.

² In de besproken context mag o.i. hieronder elk misdrijf in het algemeen worden begrepen, alsmede elke handeling of onthouding die goede trouw uitsluit.

En vertu des articles 2232 et 2233 du Code civil, ni les actes de pure faculté ou de simple tolérance (tels que la mise en dépôt, le commodat, le dépôt d'argent, le bail, etc.) ni les actes de violence ne peuvent apporter une possession utile. Lorsqu'une personne possède matériellement un bien meuble et que cette possession ne repose pas au moins *prima facie* sur un acte de faculté, de tolérance ou de violence², c'est la personne qui conteste cette possession – il s'agit en général dans ce contexte du ministère public – qui doit apporter la preuve de l'illégitimité de la possession (cf. article 2230 du Code civil).

En ce qui concerne les biens immeubles, aucun problème ne se pose bien entendu, vu la publicité hypothécaire.

Conclusion : tout compte fait, dans l'arrêt en question, la Cour de cassation n'a pas élargi de manière substantielle les possibilités de confiscation à l'égard de tiers. La confiscation reste (naturellement) une peine personnelle qui ne peut être imposée qu'à l'auteur ou aux auteurs et non pas à des tiers. Actuellement, on attend toutefois de ces tiers qu'ils possèdent les biens de manière légitime, en d'autres termes, qu'ils soient de bonne foi. La Cour a précisé sa jurisprudence antérieure (interprétée de manière diverse) en ce qui concerne ce point et apporté un instrument efficace à la pratique judiciaire (contra : Traest, cf. infra).

B) 2. Quant aux droits des tiers en ce qui concerne une saisie et/ou une confiscation (abusive ou non) de leurs biens, il existe une quadruple protection :

En matière de saisie :

– Loi du 12-03-1998 dite «Loi Franchimont» : toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la levée au procureur du Roi (article 28sexies, § 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle) ou au juge d'instruction (article 61 quater, § 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle). Dans les deux cas, un appel peut être formé devant la chambre des mises en accusation.

– Arrêté royal du 24-03-1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive : tout prétendant droit sur la chose saisie peut faire opposition auprès du greffier à la restitution de cette chose à celui à qui elle a été saisie.

² Dans le contexte abordé, nous pensons qu'il convient de comprendre ceci comme tout délit en général ainsi que tout acte ou toute abstention d'un acte qui exclut la bonne foi.

Inzake verbeurdverklaring:

– Koninklijk besluit van 09-08-1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklarde zaak: iedere derde die beweert recht te hebben op een van de zaken waarvan de verbeurdverklaring is uitgesproken, kan tijdens een termijn van 90 dagen na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis, zijn aanspraak voor de bevoegde rechter brengen en meldt dit aan de griffier. Deze wacht op de definitieve (normaliter burgerlijke) uitspraak. Het parket moet de griffier verwittigen zo er uit het dossier aanspraakgerechtigden blijken.

– Cass., 31 juli 1995, R.W., 1995-1996, 1370, noot A. DE NAUW: iedere derde kan tijdens het strafgeding, zelfs voor de eerste maal in hoger beroep, vrijwillig tussenkomen teneinde te beletten dat zijn eigendom zou worden verbeurdverklaard (cfr. Memorie van toelichting, pag. 29-30 en de in voetnoot aangehaalde rechtsleer).

Deze beschermingsmiddelen *de lege lata* bieden ook naar toekomstig recht voldoende bescherming aan derden.

C. Identieke feiten

De term «identieke feiten» heeft vooral betrekking op het door de veroordeelde te leveren tegenbewijs: komen inderdaad niet voor verbeurdverklaring in aanmerking, de vermogensbestanddelen waarvan de betrokkene kan geloofwaardig maken dat ze niet voortspuiten uit:

het misdrijf zelf waarvoor hij veroordeeld werd (bv. een bepaalde verkoop van drugs, een bepaalde diefstal met braak),

+

uit andere feiten die onder dezelfde kwalificatie vallen als het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld (bv. een andere verkoop van drugs, een andere diefstal met braak),

+

uit andere feiten wiens omschrijving weliswaar niet identiek is als het misdrijf waarvoor hij werd veroordeeld, maar wiens strafbaarstelling wel opgenomen is in dezelfde wet (mits deze zelf opgesomd is in art. 43^{quater}, § 1, a) én aanverwant aan het misdrijf waarvoor hij veroordeeld werd (bv. fabricage of invoer van drugs, maar niet een diefstal met geweld gezien deze laatste kwalificatie niet opgenomen is onder § 1, a).

Bij de omschrijving van identieke feiten is enige voorzichtigheid geboden in het licht van het arrest Phillips.

En matière de confiscation :

– Arrêté royal du 09-08-1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée : tout tiers prétendant droit sur l'une des choses dont la confiscation a été prononcée pourra porter sa prétention devant le juge compétent dans un délai de 90 jours qui suivent le jour où le jugement sera passé en force de chose jugée et en informe le greffier. Ce dernier attendra le jugement définitif (normalement civil). Le parquet doit informer le greffier s'il ressort du dossier qu'il existe des personnes pouvant prétendre des droits sur l'une de ces choses.

– Cass. 31 juillet 1995, R.W., 1955-1996, 1370, note A. DE NAUW : tout tiers peut intervenir volontairement au cours de la procédure pénale et même pour la première fois en instance d'appel afin d'éviter que sa propriété ne soit confisquée (cf. Exposé des motifs, pp. 29-30 et la jurisprudence citée dans la note).

Ces moyens de protection *de lege lata* offrent également une protection suffisante aux tiers dans le cadre du droit à venir.

C. Faits identiques

Les termes «faits identiques» concernent surtout l'apport de la preuve contraire par le condamné : en effet, n'entrent pas en ligne de compte pour la confiscation les éléments patrimoniaux dont l'intéressé peut rendre plausible le fait qu'ils ne proviennent pas.

de l'infraction même pour laquelle il a été condamné (p. ex., telle vente de drogue, tel vol avec effraction) ;

+

d'autres faits qui tombent sous la même qualification que l'infraction pour laquelle il a été condamné (p.ex., une autre vente de drogue, un autre vol avec effraction) ;

+

d'autres faits dont la définition n'est, il est vrai, pas identique à celle de l'infraction pour laquelle il a été condamné mais dont l'incrimination figure dans la même loi (pour autant qu'elle soit énumérée à l'art. 43^{quater}, § 1^{er}, a)) et qui sont connexes à l'infraction pour laquelle il a été condamné (p. ex., la fabrication ou l'importation de drogue, mais pas le vol avec violence vu que cette dernière qualification ne figure pas au § 1^{er}, a)).

La définition de faits identiques requiert une certaine prudence, comme le montre l'arrêt Phillips.

Het Europees Hof heeft duidelijk gestipuleerd dat de verdeling van de bewijslast weliswaar toegelaten is teneinde de omvang te bepalen van de verbeurdverklaring als zijnde een straf die wordt opgelegd naar aanleiding van de rechtmatige veroordeling voor een misdrijf, maar dat de verdeling van de bewijslast niet mag dienen om de betrokkene te straffen voor feiten waarvoor hij niet voorafgaandelijk veroordeeld werd.

Zie overweging 42 (in samenhang met overwegingen 34 en 35): «*Avant d'entamer son examen, la Cour réitère son observation ci-dessus selon laquelle la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée (paragraphe 34 ci-dessus)*».

Daartegenover drie bemerkingen:

– De Engelse Drug trafficking Act (1994) voorziet onder het begrip «Drug trafficking» een ganse reeds van drugsgelateerde feiten zoals verkoop, fabricage, smokkel etc. Wanneer men voor minstens één van die feiten (bv. invoer) wordt veroordeeld, moet men het vermoeden weerleggen dat de gevonden vermogensbestanddelen voortvloeien uit «Drug trafficking offences» zoals omschreven in de wet (dus ook bv. verkoop, fabricage etc). In die zin werkt de Act ook met aanverwante misdrijfomschrijvingen.

– Wanneer het tegenbewijs louter zou beperkt worden tot dezelfde misdrijfomschrijving als degene waarvoor veroordeeld werd, dan zou bv. iemand die veroordeeld werd voor de invoer van drugs kunnen ontsnappen aan de verdeling van de bewijslast als hij kan aantonen dat zijn supplementair vermogen afkomstig is, niet van invoer van drugs maar van de verkoop van drugs (want dat is een andere misdrijfomschrijving). Dit is moeilijk werkbaar en wordt ook niet vereist door het Europees Hof.

– De kwalificaties sub § 1, a) lenen zich tot het begrip «aanverwante misdrijfomschrijvingen», daar waar deze sub § 1, b) dat niet of minder doen. Het ontwerp bevat derhalve een goed compromis tussen beide uitgangspunten.

D. Bespreking commentaar prof. Traest

(Preadvies: Rechtshandhaving door de strafrechter, R.W., 2001-2002, 1228-1230)

La Cour européenne a clairement précisé que la répartition de la charge de la preuve est, il est vrai, autorisée afin de déterminer l'importance de la confiscation en tant que peine imposée à la suite d'une condamnation justifiée pour une infraction mais que la charge de la preuve ne peut pas servir à sanctionner l'intéressé pour des faits pour lesquels il n'a pas été préalablement condamné.

Voir considération 42 (à lire conjointement avec les considérations 34 et 35) : «*Avant d'entamer son examen, la Cour réitère son observation ci-dessus selon laquelle la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée (paragraphe 34 ci-dessus)*».

A ce propos, trois remarques :

– Le Drug trafficking Act britannique (1994) regroupe sous la notion de «Drug trafficking» toute une série de faits liés à la drogue tels que l'achat, la fabrication, le trafic, etc. Il incombe à celui qui est condamné pour au moins un de ces faits (p. ex., l'importation) de réfuter la présomption que les avantages patrimoniaux proviennent de «Drug trafficking offences» prévues par la loi (en ce compris, donc la vente, la fabrication, etc.). En ce sens, l'Act connaît également les qualifications d'infractions connexes.

– Si la preuve contraire se limitait simplement aux mêmes qualifications d'infraction que celles qui ont donné lieu à la condamnation, quelqu'un qui, par exemple aurait été condamné pour importation de drogue pourrait échapper à la répartition de la charge de la preuve s'il peut démontrer que son patrimoine supplémentaire ne provient pas de l'importation mais de la vente de drogue (qui est une autre qualification). C'est difficilement acceptable et la Cour européenne ne l'exige pas.

– Les qualifications sous le § 1^{er}, a) se prêtent bien à la notion de «qualifications d'infractions connexes» alors que celles sous le § 1^{er}, b) ne s'y prêtent pas ou dans une moindre mesure. Le projet contient par conséquent un bon compromis entre ces deux principes.

D. Critique du prof. traest

(Avis préliminaire : Rechtshandeling door de strafrechter, R.W., 2001-2002, 1228-1230)

D) 1. Prof. Traest kant zich niet tegen een systeem van verdeling van de bewijslast met betrekking tot de herkomst van illegale vermogensvoordelen.

Gelet op het punitief karakter van de verbeurdverklaring, zijn procedurele afwijkingen ten aanzien van het gemene strafprocesrecht niet aanvaardbaar, aldus de auteur. In zijn voetnoot 29 voegt hij er evenwel aan toe: «*Een eventuele verdeling van de bewijslast met betrekking tot de herkomst van de illegale vermogensvoordelen (maar niet met betrekking tot de schuld aan het basismisdrijf³) is wellicht het verste dat de wetgever zou kunnen gaan*».

D) 2. Verder somt betrokkene drie probleemgebieden op, die allen neerkomen op het standpunt dat aan de strafrechter een te grote beleidsvrijheid wordt gelaten inzake het bepalen van de confiscatiestraf. Geen van deze problemen raken echter het huidige ontwerp, maar vormen kritiek op de reeds bestaande wetgeving.

De geciteerde moeilijkheden zijn:

– De werking van de confiscatiestraf ten aanzien van derden na het cassatiearrest van 29 mei 2001. Zoals hierboven gezegd heeft dit arrest echter geen bijkomende onduidelijkheid gebracht (zoals ten onrechte in het preadvis gesteld), maar integendeel een duidelijk en werkzaam standpunt bepaald (zie hoger). Wat de procedurele bescherming van derden betreft, zie eveneens hoger. Te noteren is trouwens dat de Koninklijke besluiten van 24 maart 1936 en 9 augustus 1991 in de nabije toekomst zullen aangepast worden, waarbij van de gelegenheid zal gebruik gemaakt worden om ze ook m.b.t. het hier besproken punt te actualiseren.

– De combinatie van de verplichte verbeurdverklaring van het voorwerp van witwasmisdrijven met de facultatieve verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen behaald uit het basismisdrijf, en de mogelijkheid van dubbele sanctionering die hieruit zou kunnen voortvloeien, is een reeds sinds enige tijd aan de orde gesteld probleem. Het is hier niet de plaats om deze problematiek (die hoofdzakelijk theoretisch is) uit te spitten, maar er kan hic et nunc reeds op gewezen worden dat het rechtsbeginsel «*Non bis in idem*» zich verzet tegen een dubbele penalisatie met betrekking tot dezelfde feiten.

– De niet-beperking van de confiscatie van secundaire vermogensvoordelen in de tijd. Men kan dit probleem niet op een wettelijke wijze regelen, want de wet is per definitie abstract en forfaitair en kan niet alle individuele, aan de rechter onderworpen hypothesen voor-

³ Inderdaad, zie hoger: arrest Phillips.

D) 1. Le professeur Traest ne s'oppose pas à un système de répartition de charge de la preuve en ce qui concerne la provenance d'avantages patrimoniaux illégaux.

Compte tenu du caractère punitif de la confiscation, des dérogations procédurales à la procédure pénale commune sont, selon lui, inacceptables. Dans sa note de pas de page n° 29 il ajoute néanmoins que le législateur ne pourrait sans doute pas aller au-delà d'une éventuelle répartition de la charge de la preuve concernant la provenance des avantages patrimoniaux illégaux (mais non concernant la culpabilité pour l'infraction de base³

D) 2. Ensuite, il énumère trois domaines problématiques qui conduisent tous à la conclusion qu'une trop grande liberté est laissée au juge répressif pour fixer la peine en matière de confiscation. Aucun de ces problèmes n'entre dans le cadre du présent projet mais ils constituent une critique de la législation existante.

Les difficultés citées sont :

– Les effets de la peine de confiscation à l'égard de tiers après l'arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 2001. Comme dit plus haut, cet arrêt n'a toutefois pas engendré de confusion supplémentaire (comme cela a été dit à tort dans l'avis préliminaire) : il contient, au contraire, une position claire et praticable (voir plus haut). Concernant la protection procédurale des tiers, voir également plus haut. Il convient d'ailleurs d'observer que les arrêtés royaux du 24 mars 1936 et du 9 août 1991 seront prochainement adaptés et que l'occasion sera mise à profit pour les actualiser également dans le domaine abordé ici.

– La combinaison de la confiscation obligatoire de l'objet d'infractions en matière de blanchiment et de la confiscation facultative des avantages patrimoniaux issus de l'infraction de base ainsi que la possibilité de double sanction qui pourrait en découler sont à l'ordre du jour depuis quelques temps déjà. Bien que ce ne soit pas le lieu pour se pencher sur cette problématique (qui est essentiellement théorique), on peut déjà signaler que le principe de droit «*Non bis in idem*» s'oppose à une double pénalisation pour les mêmes faits.

– La non-limitation de la confiscation d'avantages patrimoniaux secondaires dans le temps. Ce problème ne peut pas être réglé par la loi étant donné qu'elle est, par définition, abstraite et «forfaitaire» et qu'elle ne peut prévoir toutes les hypothèses individuelles soumises au

³ En effet, voir plus haut : arrêt Phillips

zien. Deze problematiek dient dus geregeld te worden binnen het bestek van de facultatieve aard van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen. Te noteren is trouwens dat het voorliggend ontwerp expliciet voorziet in een matigingsbevoegdheid van de rechter ten aanzien van de confiscatie, om de veroordeelde niet aan een onredelijk zware straf te onderwerpen.

juge. Cette question doit donc être réglée dans le cadre de la nature facultative de la confiscation d'avantages patrimoniaux. Du reste, il est à noter que le présent projet confère explicitement au juge un pouvoir modérateur en matière de confiscation afin de ne pas infliger au condamné une peine déraisonnablement lourde.