

ROYAUME DE BELGIQUE.

-----

KONINKRIJK BELGIE.

-----

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

-----

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

-----

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 2 décembre 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux", a donné le 7 décembre 1994 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 december 1994 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld", heeft op 7 december 1994 het volgend advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, la demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

"De Regering wenst zo vlug mogelijk de maatregelen voorgesteld door de Cel voor Financiële Informatieverstrekking in haar eerste jaarrapport te nemen, om de strijd tegen het witwassen van geld op te voeren. De Ministerraad heeft geoordeeld dat derhalve zo vlug mogelijk over deze ontwerpen het advies van de Raad van State moet worden verkregen".

\*

\*

\*

#### Observation préliminaire.

Le texte annexé à la demande d'avis du 2 décembre 1994 est établi en méconnaissance de toutes les règles de la légistique (1).

- 
- (1) Le projet d'arrêté royal autorisant le dépôt du projet de loi fait défaut.  
Les sous-titres précédant les dispositions doivent disparaître. Les articles doivent être correctement numérotés, en particulier pour insérer un chapitre 4bis dans la loi du 11 janvier 1993.  
Les phrases liminaires introduisant les dispositions nouvelles sont à revoir. Les intitulés des lois modifiées et l'indication de leur modification font défaut.

.../...

Ce n'est qu'à titre exceptionnel et en raison de l'urgence alléguée que le Conseil d'Etat procèdera à son examen, étant entendu qu'avant d'être déposé, le présent projet devra être présenté sous la forme usuelle d'un projet de loi et dans le respect de la légistique.

Deuxième proposition :  
Modifications à l'article 3, § 2,  
de la loi du 11 juillet 1993.

Le texte examiné donne de certains des comportements incriminés une définition excessivement large et imprécise. Il en va particulièrement ainsi de "la fraude fiscale grave et organisée qui met en oeuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale".

Dans le commentaire de cette modification, il est précisé que cette "fraude inclut notamment les infractions aux articles 73 et 73bis du Code de la T.V.A., plus particulièrement s'il s'agit de délits communément dénommés carrousels".

Il convient d'énumérer, dans le texte lui-même, et ce de manière exhaustive, quelles sont, en plus des infractions aux articles 73 et 73bis du Code de la T.V.A., les autres infractions visées qui sont constitutives de la fraude fiscale, grave et organisée.

De même, au lieu de viser les délits boursiers, le texte examiné doit viser le délit d'initié et la manipulation des cours cités dans le commentaire, ainsi que, le cas échéant, tous les autres délits qui seraient constitutifs de "délict boursier".

.../...

L'expression "fraude au préjudice du budget de l'Union européenne" appelle une observation semblable.

Troisième proposition :  
Modification à l'article 17, § 2,  
de la loi du 11 janvier 1993.

La phrase "La cellule peut également fournir aux autorités disciplinaires des personnes visées à l'article 22bis les informations utiles pour l'exercice de leurs compétences" doit être omise. En effet, il ressort de la demande d'avis que la quatrième proposition, soit l'adjonction à la loi du 11 janvier 1993 d'un chapitre IVbis intitulé "Autres organisations et professions non financières" comprenant l'insertion dans ladite loi d'un article 22bis, "fera l'objet d'un projet séparé du ministre de la Justice et n'est donc pas soumis à l'avis du Conseil d'Etat".

Cinquième proposition :  
La modification à l'article 187 de la  
loi du 4 décembre 1990 relative aux  
opérations financières et aux marchés financiers.

La modification envisagée s'insère dans le paragraphe 2 de l'article 187 de la loi du 4 décembre 1990 précitée dont elle constituerait l'alinéa 3. Dans le texte même de la disposition, les mots "du paragraphe précédent" doivent être omis, ce renvoi étant inexact.

.../...

Le texte néerlandais de la disposition, en projet, devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Sixième proposition :  
Modifications à l'article 505 du Code pénal.

Le texte examiné, dans l'intention certes louable de lutter plus efficacement contre le blanchiment d'argent et les multiples procédés auxquels il peut avoir recours, étend plus largement encore que précédemment les conditions d'incrimination du recel prévues à l'article 505 du Code pénal.

L'élargissement d'une disposition qui revêt un caractère tout à fait général n'est pas sans présenter certains inconvénients et, singulièrement, celui de faire entrer dans le champ d'application de la disposition générale des hypothèses qui n'étaient peut être pas initialement envisagées et qui sont étrangères aux infractions visées à l'article 3, § 2, de la loi du 11 janvier 1993 en projet.

Le commentaire n'explique d'ailleurs pas les raisons pour lesquelles la "différence en ce qui concerne les autres éléments constitutifs du blanchiment entre la loi pénale et la loi administrative" ne doit pas être maintenue, se limitant à affirmer que cette différence serait "de nature à entraver le bon aboutissement des poursuites".

.../...

Sous réserve de ces observations, le texte néerlandais de l'article 505, en projet, devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Septième modification :

Modification à la loi du 30 juin 1994 relative  
à la protection de la vie privée contre les écoutes,  
la prise de connaissance et l'enregistrement de  
communications et de télécommunications privées.

D'après les renseignements communiqués au Conseil d'Etat, la loi du 30 juin 1994 n'a pas été publiée de telle sorte qu'il n'est pas en mesure de donner un avis sur cette modification.

Observation finale.

Le texte néerlandais de l'avis devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis.

-----

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"De Regering wenst zo vlug mogelijk de maatregelen voorgesteld door de Cel voor Financiële Informatieverstrekking in haar eerste jaarrapport te nemen, om de strijd tegen het witwassen van geld op te voeren. De Ministerraad heeft geoordeeld dat derhalve zo vlug mogelijk over deze ontwerpen het advies van de Raad van State moet worden verkregen".

\*

\*                      \*

#### Voorafgaande opmerking.

De tekst die is gevoegd bij de adviesaanvraag van 2 december 1994, is opgemaakt in strijd met alle regels van de wetgevingstechniek (1).

- 
- (1) Het ontwerp van koninklijk besluit tot indiening van het ontwerp van wet ontbreekt. De bijtitels die aan de bepalingen voorafgaan, moeten vervallen. De artikelen moeten behoorlijk genummerd worden, inzonderheid met het oog op de invoeging van een hoofdstuk 4bis in de wet van 11 januari 1993. De zinnen die de nieuwe bepalingen inleiden, moeten worden herzien. De opschriften van de gewijzigde wetten en de aanduiding van de wijziging ervan ontbreken.

.../...

Zeer uitzonderlijk en vanwege de aangevoerde dringende noodzakelijkheid stemt de Raad van State ermee in het ontwerp te onderzoeken, met dien verstande dat het, vooraleer het wordt ingediend, de gebruikelijke vorm van een ontwerp van wet moet aannemen, met inachtneming van de wetgevingstechniek.

Tweede voorstel tot wijziging :  
Wijzigingen in artikel 3, § 2,  
van de wet van 11 juli 1993.

De onderzochte tekst geeft omtrent sommige van de gelaakte gedragingen een buitensporig ruime en onduidelijke begripsomschrijving. Dit is inzonderheid het geval met de "ernstige en georganiseerde fiscale fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procédés van internationale omvang worden aangewend".

In de commentaar op die wijziging staat te lezen dat deze fraude "onder meer de inbreuken op de artikelen 73 en 73bis van het B.T.W. Wetboek omvat en inzonderheid de misdrijven die gemeenzaam "carrousels" worden genoemd".

In de tekst zelf moeten benevens de overtredingen van de artikelen 73 en 73bis van het Wetboek van de B.T.W., ook de overige bedoelde overtredingen die een ernstige en georganiseerde belastingfraude vormen, op exhaustieve wijze worden opgesomd.

.../...

Zo ook moet in de onderzochte tekst niet naar de beursmisdrijven worden verwezen, doch naar het misbruik van voorkennis en naar het manipuleren van koersen, welke beide in de commentaar worden genoemd, alsook, in voorkomend geval, alle overige strafbare feiten die een "beursmisdrijf" opleveren.

Omtrent de uitdrukking "fraude ten nadele van de begroting van de Europese Unie" behoort een zelfde opmerking te worden gemaakt.

Derde voorstel tot wijziging :  
Wijziging in artikel 17, § 2,  
van de wet van 11 januari 1993.

De zin "De Cel mag eveneens aan de tuchtoverheden van de in artikel 22bis beoogde personen de informaties, nodig voor de uitoefening van hun bevoegdheden, mededelen", moet vervallen. Uit de adviesaanvraag blijkt immers dat het vierde voorstel, te weten de invoeging van een hoofdstuk IVbis, met als opschrift "Andere niet-financiële ondernemingen en beroepen" in de wet van 11 januari 1993, waarbij in die wet een artikel 22bis wordt ingevoegd, "het voorwerp (zal) uitmaken van een afzonderlijk ontwerp van de Minister van Justitie, en (...) dus niet (wordt) voorgelegd voor advies aan de Raad van State".

.../...

Vijfde voorstel :  
Wijziging in artikel 187 van de  
wet van 4 december 1990 op de  
financiële transacties en de financiële markten.

De ontworpen bepaling wordt ingevoegd in artikel 187, paragraaf 2, van voornoemde wet van 4 december 1990, waarvan ze het derde lid vormt. In de tekst zelf van de bepaling moeten de woorden "van de voorgaande paragraaf" vervallen, daar die verwijzing onjuist is.

De ontworpen bepaling zou aldus gesteld moeten worden :

"In het geval beoogd in het eerste lid bezorgt de Cel voor financiële-informatieverwerking aan de Commissie voor het bank- en financiewezen, als deze hiertoe een speciaal gemotiveerd advies doet, alle inlichtingen, documenten of stukken betreffende de informatie die de Cel krachtens de artikelen 12 tot 14 en 15, § 1, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld heeft ontvangen van de ondernemingen en personen bedoeld in artikel 2 van die wet en die geacht worden nuttig te zijn voor het opstellen van het antwoord dat de Commissie moet verstrekken.

.../...

Zesde voorstel :

Wijzigingen in artikel 505 van het Strafwetboek.

Het is met de voorzeker lovenswaardige bedoeling om het witwassen van geld en de vele procédés die daartoe kunnen worden aangewend doeltreffender te bestrijden, dat de onderzochte tekst de in artikel 505 van het Strafwetboek vervatte voorwaarden voor de tenlastelegging van heling nogmaals verruimt.

De verruiming van een bepaling die van zeer algemene aard is, biedt evenwel enkele nadelen, inzonderheid dat sommige gevallen die niets van doen hebben met de strafbare feiten omschreven in het ontworpen artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993, in de werkingssfeer van de algemene bepaling worden opgenomen, ofschoon zulks oorspronkelijk misschien niet de bedoeling was.

De commentaar vermeldt overigens niet de redenen waarom het "onderscheid (...) tussen de strafwet en de administratieve wet wat de overige constitutionele elementen van het witwassen betreft" niet behoeft te worden gehandhaafd, doch bepaalt zich ertoe te stellen dat dit onderscheid "van aard is de doelmatigheid van de vervolging te verhinderen".

Onder voorbehoud van deze opmerkingen schrijve men in het ontworpen artikel 505 :

.../...

"Met gevangenisstraf ...

1° zij die ...

...

...

4° ... de oorsprong ervan ...

... de dader of mededader van, respectievelijk de mede-  
plichtige aan ...

... de misdrijven die vallen onder deze bepalingen, ...

Poging tot een van de misdrijven ...

De personen die ... veroordeeld worden tot  
ontzetting, ...

Zevende wijziging :

Wijziging in de wet van 30 juni 1994  
ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer  
tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen  
van privécommunicatie en -telecommunicatie.

Volgens de aan de Raad van State medegedeelde  
inlichtingen is de wet van 30 juni 1994 niet bekendgemaakt,  
zodat de Raad geen advies kan verstrekken omtrent die  
wijziging.

.../...

Slotopmerking.

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993 wordt niet oordeelkundig omgegaan met het gebruik van het bepaald, respectievelijk het onbepaald lidwoord.

De Nederlandse tekst van het ontwerp is, over het geheel genomen, voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld zijn in dit advies een aantal tekstvoorstellen gedaan.

-----

La chambre était composée de :

Messieurs R. ANDERSEN,  
de Heren

Y. BOUCQUEY,  
Y. KREINS,

Madame J. GIELISSEN,  
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit :

président de chambre,  
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,  
staatsraden,

greffier,  
griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. ANDERSEN.