



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.411/1
van 17 mei 2023

avis 73.411/1
du 17 mai 2023

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
omzetting van Richtlijn 2019/713
van het Europees Parlement en de
Raad van 17 april 2019 betreffende
de bestrijding van fraude met en
vervalsing van niet-contante
betaalmiddelen en ter vervanging
van Kaderbesluit 2001/413/JBZ
van de Raad’

un avant-projet de loi ‘transposant
la directive 2019/713 du Parlement
européen et du Conseil du
17 avril 2019 concernant la lutte
contre la fraude et la contrefaçon
des moyens de paiement autres que
les espèces et remplaçant la
décision-cadre 2001/413/ JAI du
Conseil’

Op 5 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van Richtlijn 2019/713 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende de bestrijding van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2023.

*

Le 5 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘transposant la directive 2019/713 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre 2001/413/ JAI du Conseil’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 11 mai 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mai 2023.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe richtlijn 2019/713 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 ‘betreffende de bestrijding van fraude met en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/413/JBZ van de Raad’ (hierna: de richtlijn) om te zetten in het Belgische recht. De omzetting was vereist tegen uiterlijk 31 mei 2021.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Het verdient aanbeveling ervoor te zorgen dat bij het ontwerp dat in de Kamer van volksvertegenwoordigers zal worden ingediend, een concordantietabel wordt toegevoegd waarin wordt aangegeven door welke reeds bestaande bepalingen van het Strafwetboek of door welke bepalingen van het voorontwerp de onderscheiden bepalingen van de richtlijn worden omgezet.¹

3. Het voorontwerp bevat als dusdanig geen omzetting van de in artikel 2, b), van de richtlijn opgenomen definitie van “beveiligd apparaat of voorwerp of beveiligde registratie”. Dit artikel 2, b), definieert “beveiligd apparaat of voorwerp of beveiligde registratie” als “een apparaat, voorwerp of registratie dat of die beschermd is tegen namaak of frauduleus gebruik, bijvoorbeeld door middel van ontwerp, codering of ondertekening”. Gelet op de in artikel 4 van het voorontwerp (ontworpen artikel 178*quater* Sw.) omgezette definitie van artikel 2, a), van de richtlijn, lijkt het niet noodzakelijk de definitie van 2, b), uitdrukkelijk om te zetten, aangezien die weinig toevoegt. Wel verdient het aanbeveling in de memorie van toelichting bij artikel 4 van het voorontwerp ook uitdrukkelijk naar de definitie van artikel 2, b), van de richtlijn te verwijzen.

4. In de ontworpen artikelen 178*quinquies*, 178*sexies* en 178*septies* van het Strafwetboek wordt het bijzonder opzet uitdrukkelijk vereist, door de woorden “met bedrieglijk opzet” op te nemen. Dit is niet het geval in het ontworpen artikel 178*octies* van het Strafwetboek niettegenstaande het feit dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat “(d)e dader (...) met bedrieglijk opzet gehandeld dient te hebben op het moment van het hergebruik”.

Aangezien de ontworpen bepalingen worden ingevoegd in het bestaande Strafwetboek, sluit de tekst van de ontworpen bepalingen best zo nauw mogelijk aan bij de bestaande teksten, zoals de gemachtigde zelf vooropstelt.

¹ De door de gemachtigde bezorgde tabel kan daartoe dienen, na nazicht (zo moet bij artikel 7 van de richtlijn in de tabel niet worden verwezen naar artikel 7 van het voorontwerp, maar naar artikel 9 van het voorontwerp).

Het feit dat in het voorontwerp van wet houdende boek 2 van het Strafwetboek² expliciet naar het vereiste van het bedrieglijk opzet wordt verwezen, vormt geen werkelijk argument om het vereiste ook nu reeds uitdrukkelijk op te nemen, aangezien de opbouw en de formulering van het ontworpen boek 2 uitgaan van het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek, en de daarin vervatte regels inzake het moreel bestanddeel van misdrijven.³

Om in overeenstemming te zijn met de bestaande bepalingen van het Strafwetboek inzake namaking en vervalsing, lijkt het dan ook beter in het ontworpen artikel 178*quinquies* Sw. niet uitdrukkelijk te verwijzen naar het vereiste van bedrieglijk opzet.

Wat het bedrieglijk opzet bij het “gebruik” van nagemaakte of vervalste niet-contante betaalinstrumenten betreft (ontworpen artikelen 178*sexies*, 178*septies* en 178*octies* Sw.) dient te worden gewezen op artikel 213 van het Strafwetboek. Deze bepaling geldt voor de “vijf vorige hoofdstukken”, zijnde de hoofdstukken I, II, II*bis*, III en IV van titel III van boek 2, en bepaalt dat “[d]e toepassing van de straffen, gesteld tegen hen die gebruik maken van de munten, effecten, rente- of dividendbewijzen, biljetten, zegels, stempels, merken, telegrammen en geschriften welke nagemaakt, valselijk opgemaakt of vervalst zijn, (...) slechts plaats [heeft] voor zover die personen van de valse zaak gebruik maken met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden”.

De ontworpen artikelen 178*sexies*, 178*septies* en 178*octies*, hebben betrekking op het met bedrieglijk opzet (opnieuw) gebruiken (of pogen te gebruiken) van niet-contante betaalinstrumenten, en maken deel uit van het nieuwe hoofdstuk II*ter* van titel III van boek 2 van het Strafwetboek. Het lijkt dan ook beter om in de ontworpen artikelen 178*sexies* en 178*septies* de verwijzing naar het “bedrieglijk opzet” weg te laten en om in artikel 213 van het Strafwetboek te verwijzen naar “niet-contante betaalinstrumenten” waarbij het opschrift voor deze bepaling wordt aangepast in de zin dat het een gemeenschappelijke bepaling betreft die voor de “zes” vorige hoofdstukken geldt.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 4

5. Het ontworpen artikel 178*quater* Sw. neemt de definitie van “niet-contant betaalinstrument” uit artikel 2, a), van de richtlijn over. Om aan te geven dat “wettige betaalmiddelen” niet onder dit begrip vallen wordt evenwel bepaald dat het apparaat, het voorwerp of de registratie “niet word[en] beoogd in de hoofdstukken I en II van deze titel”.

² Een voorontwerp van boek 2 van het Strafwetboek ligt thans voor advies bij de afdeling Wetgeving voor, onder het nummer 72.477/3. Over een vorige versie van boek 2 van het Strafwetboek bracht de Raad van State het advies RvS 64.121/1 van 23 november 2018 over een voorontwerp van wet ‘Strafwetboek – Boek 2’ uit.

³ Zie het voorontwerp van boek 1 van het Strafwetboek waarover de Raad van State op 3 april 2023 het advies 71.935/1 uitbracht (over vorige versies van het voorontwerp houdende boek 1 van het Strafwetboek bracht de Raad van State de adviezen RvS 60.893/3 van 27 maart 2017 ‘over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek I’ en 64.126/1 van 23 november 2018 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 1 (artikel 34)’ uit).

Gevraagd waarom daarbij niet ook wordt verwezen naar hoofdstuk IIbis, dat betrekking heeft de bescherming van de geldtekens die een wettig betaalmiddel zijn, verklaart de gemachtigde:

“Er lijkt geen specifieke reden te zijn om niet te verwijzen naar hoofdstuk IIbis. Dit kan toegevoegd worden.”

Artikel 10

6. Artikel 192 van het Strafwetboek werd “vervangen” bij de wet van 12 juli 1932. De inleidende zin van artikel 10 van het voorontwerp moet worden aangepast.

In artikel 10, 1°, van het voorontwerp moet het woordje “en” voor “178nonies” worden geschrapt.

Artikel 13

7. In de Nederlandse tekst moet de zinsnede die wordt vervangen, worden aangevuld met de woorden “of aan te wenden”.

Artikel 14

8. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het eerste lid van artikel 496 van het Strafwetboek wordt vervangen teneinde de definitie van oplichting te harmoniseren met de definitie van informaticabedrog⁴. Evenwel blijkt dat eveneens de strafmaat wordt gelijkgesteld met de strafmaat voorzien in artikel 504*quater*, § 1, van het Strafwetboek. Daarenboven blijkt dat de straffen waarin artikel 496, tweede en derde lid, van het Strafwetboek voorzien, niet worden aangepast.

De gemachtigde verklaart hierover:

“Ik denk dat dit een vergissing moet zijn. Wellicht is het een copy-paste van de straf die ook is ingevoerd in artikel 178*quinquies*, waarbij we in de memorie van toelichting uitleggen dat we de straffen eerder doen aanleunen bij informaticamisdrijven dan bij de andere namaak/vervalsing-misdrijven.

In het geval van artikel 496 geldt die motivering uiteraard niet. Ik wil er wel op wijzen dat in het ontwerp van nieuw Strafwetboek een straf voorzien wordt van niveau 3, maar op zich doet dat hier niets ter zake. Voor mij ok dus om de strafmaat hier niet te wijzigen (wat we overigens ook niet doen bij artikel 470).”

De ontworpen wijziging van artikel 496, eerste lid, van het Strafwetboek moet worden aangepast, zodat de huidige strafmaat behouden blijft.

⁴ De Nederlandse tekst van de memorie van toelichting spreekt ten onrechte over “valsheid in informatica”. Het betreft evenwel niet dit misdrijf bedoeld in artikel 210*bis* Sw. (“faux en informatique”), maar het misdrijf van informaticabedrog (“fraude informatique”) bedoeld in artikel 504*quater* Sw.

9. Artikel 496, eerste lid, van het Strafwetboek werd gewijzigd bij de wet van “26 juni 2000”. De inleidende zin van artikel 14 van het voorontwerp moet worden aangepast.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer en droit belge la directive 2019/713 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2019 'concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces et remplaçant la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil' (ci-après : la directive). La transposition était requise pour le 31 mai 2021 au plus tard.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. Il est recommandé de joindre au projet qui sera déposé à la Chambre des représentants un tableau de correspondance indiquant quelles dispositions déjà existantes du Code pénal ou quelles dispositions de l'avant-projet transposent les différentes dispositions de la directive ⁵.

3. L'avant-projet ne transpose pas en tant que tel la définition de « dispositif, objet ou enregistrement protégé » contenue à l'article 2, b), de la directive. Cet article 2, b), vise ainsi « un dispositif, objet ou enregistrement protégé contre les imitations et les utilisations frauduleuses, par exemple dans sa conception ou par un codage ou une signature ». Vu la définition de l'article 2, a), de la directive qui a été transposée dans l'article 4 de l'avant-projet (article 178^{quater} C. pén., en projet), il ne paraît pas nécessaire de transposer explicitement la définition de l'article 2, b), dès lors que l'apport de celle-ci n'est pas significatif. Il est néanmoins recommandé de viser aussi explicitement, dans l'exposé des motifs relatif à l'article 4 de l'avant-projet, la définition de l'article 2, b), de la directive.

4. Dans les articles 178^{quinquies}, 178^{sexies}, et 178^{septies}, en projet, du Code pénal, l'intention particulière est requise explicitement, au vu des mots « dans une intention frauduleuse ». Tel n'est pas le cas dans l'article 178^{octies}, en projet, du Code pénal, même si l'exposé des motifs précise que « [l']auteur doit avoir agi avec une intention frauduleuse au moment de la réutilisation ».

Les dispositions en projet étant insérées dans le Code pénal existant, il est préférable que le texte des dispositions en projet s'accorde le mieux possible avec les textes existants, comme le conçoit le délégué lui-même.

⁵ Le tableau fourni par le délégué peut servir à cette fin, après vérification (ainsi, pour l'article 7 de la directive, il ne faut pas faire référence dans le tableau à l'article 7 de l'avant-projet mais à son article 9).

Le fait que l'avant-projet de loi portant le Livre 2 du Code pénal ⁶ mentionne explicitement l'exigence d'une intention frauduleuse, ne constitue pas un véritable argument pour insérer dès à présent explicitement cette exigence dès lors que la structure et la formulation du Livre 2 en projet se fondent sur le Livre Premier en projet du Code pénal et sur les règles relatives à l'élément moral des infractions, qui y sont contenues ⁷.

Afin de se conformer aux dispositions existantes du Code pénal en matière de contrefaçon et de falsification, il est dès lors préférable de ne pas viser explicitement l'exigence d'une intention frauduleuse dans l'article 178quinquies C. pén., en projet.

En ce qui concerne l'intention frauduleuse constatée lors de l' « utilisation » d'instruments de paiement autres que les espèces, contrefaits ou falsifiés (articles 178sexies, 178septies et 178octies C. pén., en projet), il convient de se référer à l'article 213 du Code pénal. Cette disposition s'applique aux « cinq chapitres précédents », à savoir les chapitres I, II, IIbis, III et IV du titre III du Livre 2, et prévoit que « [l']application des peines portées contre ceux qui auront fait usage des monnaies, effets, coupons, billets, sceaux, timbres, poinçons, marques, dépêches télégraphiques et écrits contrefaits, fabriqués ou falsifiés, n'aura lieu qu'autant que ces personnes auront fait usage de la chose fausse, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire ».

Les articles 178sexies, 178septies et 178octies en projet concernent le fait d'utiliser (ou de réutiliser ou de tenter d'utiliser), dans une intention frauduleuse, des instruments de paiement autres que les espèces, et font partie du nouveau chapitre IIter du titre III du Livre 2 du Code pénal. Il paraît dès lors préférable d'omettre dans les articles 178sexies et 178septies en projet la mention d'une « intention frauduleuse » et de faire référence dans l'article 213 du Code pénal à des « instruments de paiement autres que les espèces », l'intitulé de cette disposition étant adaptée en ce sens qu'il s'agit d'une disposition commune qui s'applique aux « six » chapitres précédents.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Article 4

5. L'article 178quater C. pén., en projet, reproduit la définition d' « instrument de paiement autre que les espèces » de l'article 2, a), de la directive. Pour indiquer que les « monnaies légales » ne relèvent pas de cette notion, il est toutefois précisé que le dispositif, l'objet ou l'enregistrement « n[e sont] pas visé[s] par les chapitres I^{er} et II de ce titre ».

⁶ Un avant-projet de Livre 2 du Code pénal est actuellement soumis pour avis à la section de législation sous le numéro 72.477/3. Une version antérieure du Livre 2 du Code pénal a fait l'objet de l'avis 64.121/1 du 23 novembre 2018 du Conseil d'État sur un avant-projet de loi 'Code pénal - Livre 2'.

⁷ Voir l'avant-projet de Livre Premier du Code pénal sur lequel le Conseil d'État a rendu le 3 avril 2023 l'avis 71.935/1 (des versions antérieures de l'avant-projet portant le Livre Premier du Code pénal ont fait l'objet des avis du Conseil d'État n^{os} 60.893/3 du 27 mars 2017 sur un avant-projet de 'Code pénal - Livre Premier' et 64.126/1 du 23 novembre 2018 sur un avant-projet de 'Code pénal - Livre Premier (article 34)').

À la question de savoir pour quel motif il n'est pas non plus fait référence au chapitre IIbis qui porte sur la protection des signes monétaires ayant cours légal, le délégué déclare ce qui suit :

« Er lijkt geen specifieke reden te zijn om niet te verwijzen naar hoofdstuk IIbis. Dit kan toegevoegd worden. »

Article 10

6. L'article 192 du Code pénal a été « remplacé » par la loi du 12 juillet 1932. On adaptera la phrase liminaire de l'article 10 de l'avant-projet.

À l'article 10, 1°, de l'avant-projet, il convient de supprimer le mot « et » avant «178nonies ».

Article 13

7. Dans le texte néerlandais, il convient de compléter le segment de phrase à remplacer par les mots « of aan te wenden ».

Article 174

8. L'exposé des motifs indique que l'alinéa 1^{er} de l'article 496 du Code pénal est remplacé afin d'uniformiser la définition de l'escroquerie avec celle de la fraude informatique⁸. Il apparaît toutefois que le degré de la peine est lui aussi assimilé à celui qui est prévu à l'article 504^{quater}, § 1^{er}, du Code pénal. En outre, il ressort que les degrés prévus à l'article 496, alinéas 2 et 3, du Code pénal ne sont pas adaptés.

À cet égard, le délégué déclare ce qui suit :

« Ik denk dat dit een vergissing moet zijn. Wellicht is het een copy-paste van de straf die ook is ingevoerd in artikel 178^{quinquies}, waarbij we in de memorie van toelichting uitleggen dat we de strafmaten eerder doen aanleunen bij informaticamisdrijven dan bij de andere namaak/vervalsing-misdrijven.

In het geval van artikel 496 geldt die motivering uiteraard niet. Ik wil er wel op wijzen dat in het ontwerp van nieuw Strafwetboek een straf voorzien wordt van niveau 3, maar op zich doet dat hier niets ter zake. Voor mij ok dus om de strafmaat hier niet te wijzigen (wat we overigens ook niet doen bij artikel 470). »

Il y a lieu d'adapter la modification en projet de l'article 496, alinéa 1^{er}, du Code pénal de manière à ce que le degré actuel de la peine soit conservé.

⁸ Le texte néerlandais de l'exposé des motifs fait mention à tort de « valsheid in informatica ». Il ne s'agit cependant pas de l'infraction visée à l'article 210^{bis} C.pén. (« faux en informatique »), mais de l'infraction de fraude informatique (« informaticabedrog »), visée à l'article 504^{quater} C. pén.

9. L'article 496, alinéa 1^{er}, du Code pénal a été modifié par la loi du « 26 juin 2000 ». Il convient d'adapter la phrase liminaire de l'article 14 de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME