

**Jaarverslag
van het Hof van Cassatie van België
2009**

Redactie

E. Dirix – M. De Swaef – P. Lecroart – S. Lierman

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 25 februari 2010 en door de korpsvergadering van het parket bij het Hof op 24 februari 2010.

Voorwoord	13
Vorwort	15
HOOFDSTUK I - Voorstelling van het Hof van Cassatie	17
AFDELING 1 - Algemene voorstelling	17
AFDELING 2 - Het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges	19
§ 1. Algemeen	19
§ 2. Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof	19
AFDELING 3 - Het Hof van Cassatie en Europese instellingen	20
AFDELING 4 - Internationale betrekkingen	21
AFDELING 5 - Personalia	21
HOOFDSTUK II - Belangrijke arresten van het Hof	22
AFDELING 1 - Burgerlijk recht	22
§ 1. Aansprakelijkheidsrecht	22
A. Invaliditeitspensioen is geen schade voor de pensioenschuldenaar: arrest van 26 mei 2009 (P.08.1288.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	22
B. Verhaal voor eigen schade van de werkgever uit de publieke sector bij verdeling van de aansprakelijkheid tussen het slachtoffer en de aansprakelijke derde: arrest van 21 september 2009 (C.08.0245.N)	23
§ 2. Andere uitspraken in burgerlijke zaken	25
A. Vordering tot wijziging van de lastenverdeling tussen mede-eigenaars: arrest van 3 april 2009 (C.07.0488.N)	25
B. Voorwaarden waaronder de moratoire interest overeenkomstig artikel 1153 B.W. begint te lopen: arrest van 16 april 2009 (C.07.0604.F)	26
AFDELING 2 - Economisch recht	26
§ 1. Insolventie en vereffening	26
A. De vergoedingen na faillissement wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst: arrest van 16 januari 2009 (C.07.0484.N – C.08.0063.N)	26
B. Stuiting en schorsing van de verjaring ten aanzien van de faillissementsboedel en tegen de gefailleerde schuldenaar door de aangifte van schuldvordering in het faillissement: arrest van 19 januari 2009 (S.08.0098.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier	28
C. Invloed van de tekortkoming van de curators op de draagwijdte van de buitenbezitstelling van de gefailleerde: arrest van 6 maart	

2009 (C.07.0373.N), met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal	29
§ 2. Verzekeringen	30
A. Gebrek aan verzekering en subrogatoire vordering van het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds: arrest van 8 januari 2009 (C.07.0249.F)	30
B. Het begrip opzet in het verzekeringsrecht: arrest van 24 april 2009 (C.07.0471.N), met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal	30
C. Vergoeding van de gevolgschade van de bestuurder: arrest (volt. zitting) van 23 oktober 2009 (C.07.0638.F), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	31
AFDELING 3 - Fiscaal recht	32
§ 1. Accijnzen	32
Wet betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop - Ongrondwettige leemte die niet door de rechter kan worden ingevuld: arrest van 2 september 2009 (P.09.0458.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	32
§ 2. Inkomstenbelasting	32
A. Overdreven of niet-bewezen beroepskosten vormen geen abnormale of goedgunstige voordelen in de zin van artikel 26, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992: arrest van 12 juni 2009 (F.06.0085.N.), met conclusie advocaat-generaal D. Thijs	32
B. Exploitatie van een automatisch ontspanningstoestel buiten het seizoen geldt als niet-betaling van de belasting: arrest van 12 november 2009 (F.08.0026.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	34
§ 3. Vennootschapsbelasting	34
Vrijstelling van belasting van waardeverminderingen en voorzieningen om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen of kosten: arrest van 19 maart 2009 (F.07.0096.F)	34
§ 4. Gewestbelasting	35
Decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel en huishoudelijk afvalwater is niet van toepassing op de intercommunales: arrest van 5 februari 2009 (C.07.0452.F)	35
AFDELING 4 - Strafrecht	36
§ 1. Europees aanhoudingsbevel	36
A. Tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor poging tot doodslag: arrest van 18 februari 2009 (P.09.0233.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	36
B. Gevolg van de vernietiging door een rechtscollege van de uitvoerende Staat van een machtiging tot overlevering aan de Belgische overheid, vernietiging daterend van na de voormelde	

overlevering: arrest van 10 juni 2009 (P.09.0170.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	37
§ 2. Bijzondere opsporingsmethodes	39
Controle van de subsidiariteitsvoorwaarde van de observatie: arrest van 28 oktober 2009 (P.09.1280.F)	39
§ 3. Kwalificatie van misdrijven	40
A. Wetens toevertrouwen van een voertuig aan iemand zonder rijbewijs: arrest van 4 februari 2009 (P.08.1466.F)	40
B. Foltering hangt niet af van de veelheid van de feiten, noch van het voortduren ervan in de tijd: arrest van 4 februari 2009 (P.08.1776.F)	41
§ 4. Strafprocedure	42
A. Gevolg van het ontbreken van de bijstand van een advocaat vanaf de eerste ondervraging door de politie, voor de voorlopige hechtenis en de eerlijke behandeling van de zaak: arrest van 11 maart 2009 (P.09.0304.F)	42
B. Verbod tot onderzoek van de regelmatigheid van het verzoek tot uitlevering of van het door de verzoekende staat afgeleverde bevel tot aanhouding, wanneer daarover door de bevoegde rechter reeds definitief uitspraak is gedaan: arrest van 31 maart 2009 (P.09.0162.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger	43
C. Onmiddellijke toepassing van de wet die de jeugdrechtbank bevoegd maakt om de personen te berechten ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen: arrest van 4 november 2009 (P.09.1390.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	45
§ 5. Straf en strafuitvoering	46
A. Verbod van hoofdelijke veroordeling – specifiek geval van de verbeurdverklaring: arrest van 27 mei 2009 (P.09.0240.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	46
B. Beroepsverbod bedoeld in het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 kan ook worden opgelegd indien het niet door het openbaar ministerie is gevorderd: arrest van 16 juni 2009 (P.09.0038.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	46
§ 6. Hof van Assisen	47
A. Motivering van de schuldigverklaring: arrest van 19 mei 2009 (P.09.0250.N), met conclusie van advocaat-generaal P. Duinslaeger	47
B. Motivering van de schuldigverklaring: arrest van 10 juni 2009 (P.09.0547.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	48
§ 7. Andere uitspraken in strafzaken	50
A. Strafbare deelneming aan het misdrijf bedoeld in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet: arrest van 20 januari 2009 (P.08.0650.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	50

B. Beslissing die in aanmerking komt voor herziening: arrest van 29 april 2009 (P.08.1648.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	50
C. Wet betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop - Ongrondwettige leemte die niet door de rechter kan worden ingevuld: arrest van 2 september 2009 (P.09.0458.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	51
D. Vaststelling door het onderzoeksgerecht van de overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan: arrest van 27 oktober 2009 (P.09.0901.N) en arrest van 24 november 2009 (P.09.1080.N), met conclusie van advocaat-generaal M. Timperman	51
AFDELING 5 - Sociaal recht	54
§ 1. Arbeidsovereenkomst	54
A. Verlies van het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding in geval van een later door de werkgever gegeven ontslag om dringende reden: arrest (volt. zitting) van 5 januari 2009 (S.08.0013.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier	54
B. Willekeurig ontslag van een werkman: arrest van 22 juni 2009 (S.09.0001.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier	55
C. Eigen ontslag door de beschermde werknemer doet recht op beschermingsvergoeding verdwijnen: arrest van 22 juni 2009 (S.09.0003.N)	56
§ 2. Arbeidsongeval	58
A. Omvang van de verplichtingen van de subsidiërende overheid m.b.t. de vergoeding van de schade uit een arbeidsongeval: arrest van 9 februari 2009 (S.07.0096.F) met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	58
B. Aangepaste badkamer als prothese waarvoor de getroffene van een arbeidsongeval recht heeft op een vergoeding: arrest van 22 juni 2009 (S.08.0139.N), met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier	59
§ 3. Sociaalzekerheidsrecht	60
A. Stuiting en schorsing van de verjaring ten aanzien van de faillissementsboedel en tegen de gefailleerde schuldenaar, door de aangifte van schuldvordering in het faillissement: arrest van 19 januari 2009 (S.08.0098.N)	60
B. Strafbare deelneming aan het misdrijf bedoeld in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet: arrest van 20 januari 2009 (P.08.0650.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	60
C. Opzettelijke fout als grond tot weigering van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen: arrest van 2 maart 2009 (S.08.0119.N)	61
D. Voorwaarden waaronder een verzekeringsinstelling in de rechten van de getroffene kan treden m.b.t. de verplichte	

verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen: arrest van 23 maart 2009 (S.08.0122.F)	62
E. Invaliditeitspensioen is geen schade voor de pensioenschuldenaar: arrest van 26 mei 2009 (P.08.1288.N), met conclusie van eerste advocaat-generaal M. De Swaef	63
§ 4. Maatschappelijke dienstverlening	63
Ontstaan van het recht op maatschappelijke dienstverlening en datum met ingang waarvan de desbetreffende uitkeringen verschuldigd zijn: arrest van 9 februari 2009 (S.08.0090.F), met conclusie van procureur-generaal J.-Fr. Leclercq	63
§ 5. Andere arresten in sociale zaken	65
Uitzendkrachten in aanmerking te nemen voor de berekening van de personeelssterkte van de gebruikende onderneming: arrest van 30 maart 2009 (S.08.0088.N) met conclusie van advocaat-generaal R. Mortier	65
AFDELING 6 - Gerechtelijk recht	66
§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep	66
Eenzijdig verzoekschrift waarin aan het hof wordt gevraagd de betekening van het cassatieberoep die geschied is op de gekozen woonplaats, vermeld in het door de feitenrechter gewezen arrest, geldig te verklaren: arrest van 29 januari 2009 (C.09.0026.F), met conclusie van Procureur-generaal J.-F. Leclercq	66
§ 2. Rechtsmacht van de rechter	67
A. Recht van verdediging bij de ambtshalve toepassing van de Taalwet Gerechtszaken: arrest van 6 februari 2009 (C.08.0235.N), met conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal	67
B. Wet betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop - Ongrondwettige leemte die niet door de rechter kan worden ingevuld: arrest van 2 september 2009 (P.09.0458.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	69
§ 3. Materiële bevoegdheid van de rechter	69
Bevoegdheid van de politierechtbank om kennis te nemen van vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval: arrest van 6 februari 2009 (C.07.0341.N)	69
§ 4. Regeling van rechtsgebied	70
Onmiddellijke toepassing van de wet die de jeugdrechtbank bevoegd maakt om de personen te berechten ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen: arrest van 4 november 2009 (P.09.1390.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	70
§ 5. Arbitrage	72
Vernietiging van de buiten termijn gewezen arbitrale beslissing: arrest van 5 maart 2009 (C.08.0028.F), met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin	72
AFDELING 7 - Uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht	72

§ 1. Fundamentele rechten en vrijheden	72
De geldigheid van de immuniteit van rechtsmacht en tenuitvoerlegging van de internationale organisaties t.a.v. artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: arresten van 21 december 2009 (C.03.0328.F, S.04.0129.F en C.07.0407.F), met de conclusie van advocaat-generaal J.-M. Genicot in de zaak S.04.0129.F	72
§ 2. Lacunes in de wetgeving	74
Wet betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop - Ongrondwettige leemte die niet door de rechter kan worden ingevuld: arrest van 2 september 2009 (P.09.0458.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch	74
§ 3. Rechterlijke toetsing van administratieve sancties	75
A. Rechterlijke controle op de proportionaliteit van administratieve sancties met repressief karakter: arrest van 13 februari 2009 (F.06.0107.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	75
B. Toetsing door de Raad van State van een administratieve geldboete die een straf uitmaakt in de zin van artikel 6.1 EVRM: arrest van 15 oktober 2009, Verenigde Kamers (C.09.0019.N)	77
§ 4. Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht	79
A. Inning van gemeentelijke parkeerretributies door een private parkeerfirma via concessie van een openbare dienst: arrest van 29 mei 2009 (C.08.0130.N), met conclusie van advocaat-generaal D. Thijs	79
B. Het begrip “administratieve overheid” in de zin van artikel 14 Wet Raad van State en de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders van België: arrest van 10 september 2009, uitgesproken in verenigde kamers (C.09.0102.N en C.09.0108.N), met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle	79
AFDELING 8 - Uitspraken in tuchtzaken	81
A. De raadsheer in het hof van beroep aan wie wordt gevraagd zitting te houden in de raad van beroep van de Orde van geneesheren kan een eremagistraat zijn: arrest van 7 mei 2009 (D.08.0002.F), met conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin	81
B. Recht om zich zelf niet te beschuldigen in tuchtzaken: arrest van 1 oktober 2009 (D.07.0024.N)	82
HOOFDSTUK III - Belangrijkste conclusies die het openbaar ministerie tijdens het kalenderjaar 2009 heeft genomen	83
AFDELING 1 - Burgerlijk, handels- en economisch recht	83
AFDELING 2 - Gerechtelijk recht	86
AFDELING 3 - Fiscaal recht	89

AFDELING 4 - Sociaal recht	92
AFDELING 5 - Strafrecht en strafrechtspleging	95
AFDELING 6 - Publiek en administratief recht	99
AFDELING 7 - Tuchtrect	99
HOOFDSTUK IV - Rede uitgesproken door Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van 1 september 2009 – Beschouwingen bij enkele bepalingen van internationaal recht betreffende de strijd tegen het terrorisme	100
AFDELING 1 - De erkenning van een staatsrecht op zelfbescherming en de eerbiediging van de rechten van de mens	100
§ 1. De "vastbesloten" aanpak van de strijd tegen het terrorisme	100
§ 2. De "liberale" benadering van de strijd tegen het terrorisme	110
AFDELING 2 - Het Europees Verdrag tot bestrijding van het terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 en het Protocol tot wijziging van dat Verdrag, gedaan te Straatsburg op 15 mei 2003.	121
§ 1. Inleiding	121
§ 2. De krachtlijnen van het Verdrag.	124
§ 3. De krachtlijnen van het Protocol.	134
§ 4. Enkele opmerkingen bij wijze van besluit.	139
§ 5. Toepassingen.	140
AFDELING 3 - Het Akkoord van Dublin van 4 december 1979.	144
AFDELING 4 - Overige rechtsinstrumenten ter bestrijding van terrorisme die tot stand kwamen in het kader van de Raad van Europa.	146
AFDELING 5 - Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme.	151
§ 1. Vooraf.	151
§ 2. Krachtlijnen van het Verdrag.	154
§ 3. Toepassingen.	162
AFDELING 6 - Een overzicht van de overige resultaten die in het kader van de Verenigde Naties werden bereikt in de strijd tegen het terrorisme.	164
AFDELING 7 - Een overzicht van de inspanningen die in het kader van de Europese Unie werden verricht om rechtsinstrumenten uit te werken in de strijd tegen het terrorisme.	166
AFDELING 8 - Besluiten.	170
HOOFDSTUK V - De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie	172

AFDELING 1 - Inleiding	172
AFDELING 2 - Enkele nieuwe voorstellen	174
§ 1. Het cassatieberoep in strafzaken.	174
§ 2. Voor een eventuele erkenning van gezag van een arrest van verwerping van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.	176
§ 3. Aanpassing van artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek	177
§ 4. Wijziging van de cassatieprocedure in het belang van de wet in burgerlijke en strafzaken	178
§ 5. Organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.	179
§ 6. Datum waarop een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank uitvoerbaar wordt	181
§ 7. Invoeren van een met de bijzondere verbeurdverklaring uitgesproken krachtens artikel 42, 3°, Sw. hoofdelijke veroordeling	181
§ 8. Mededeling van de conclusie aan het openbaar ministerie bij de bodemrechter - voor de indiening ervan ter zitting - in strafzaken.	182
§ 9. Aanpassing van de procedure voor de gewestelijke raden van de Orde der dierenartsen	183
§ 10. Tuchtprocedure tegen personeelsleden van niveau C en D	184
§ 11. Mutatie personeel	184
§ 12. Hervorming van de cassatieprocedure in burgerlijke zaken	184
§ 13. Invoering van een facultatieve burgerlijke geldboete in strafzaken.	185
§ 14. Naar een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten. Het voorbeeld van het tuchtrecht van de Duitse magistraten.	185
A. Voorafgaande opmerkingen	186
B. Tucht van de rechters	188
C. Tucht van de officieren van het openbaar ministerie	192
D. Commentaar	193
§ 15. Hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder en daarmee samenhangende aanpassingen.	194
A. De hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder	194
B. Met de modernisering samenhangende aanpassingen.	195
HOOFDSTUK VI - 15 JAAR CASSATIETECHTSPRAAK INZAKE	
DOUANE EN ACCIJNZEN	197
AFDELING 1 - Inleiding	197
AFDELING 2 - Toepassing van het communautair douanerecht	197
§ 1. Boeking van de douaneschuld	197
A. Definitie van de boeking	197
B. Boeking achteraf van de douaneschuld	199
§ 2. Mededeling van de douaneschuld	200
§ 3. Verjaring van de douaneschuld	201

§ 4. Invordering van de douaneschuld	202
AFDELING 3 - Toepassing van het internationaal douanerecht	202
Douaneovereenkomst van 14 november 1975 inzake het internationaal vervoer van goederen onder dekking van carnets TIR (TIR-overeenkomst)	202
A. Controle van de juistheid van het goederenmanifest	202
B. Verschuldigdheid tot voldoening van de rechten en heffingen ter zake van de invoer of uitvoer	203
AFDELING 4 - Algemene wet douane en accijnzen (AWDA)	203
§ 1. Douaneschuld en boeking	203
§ 2. Douane-expediteurs	203
Verantwoordelijkheid van de douane-expediteur	203
§ 3. Omstandige aangifte	204
Onbehoorlijke aangifte	204
§ 4. Visitatie en peiling	205
Visitaties	205
§ 5. Bijzondere bepalingen betreffende visitatie en peiling inzake accijnzen	206
Accijnsvisitatie van een bedrijf; huiszoeking	206
§ 6. Controlemaatregelen	207
A. Bewijs door handelsgeschriften	207
B. Strafrechtelijk vervolgbare handeling waarbij rechten of accijnzen worden ontdoken	208
§ 7. Boeten en straffen in het algemeen	208
A. Strafbaarstellingen	208
B. Schuldvereiste	212
C. Plegen van het misdrijf	214
D. Straffen	215
§ 8. Processen-verbaal, bekeuringen, aanhalingen en vervolgingen	223
A. Algemeen	223
B. Vooronderzoek	224
C. Berechting ten gronde	230
§ 9. Dadelijke uitwinning, voorrecht en wettelijke hypotheek	238
§ 10. Internationale rechtshulp	239
AFDELING 5 - Nationale accijns wetten	239
§ 1. Koninklijk besluit van 3 april 1953 houdende samengeordende wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken	239
§ 2. Wet 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht	240
§ 3. Wet van 3 april 1997 en ministerieel besluit van 1 augustus 1994, betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak	240
§ 4. Wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (Accijns wet)	241
A. Aanduiding van de schuldenaar en verschuldigdheid van de accijnzen	241

B. Productie en verwerking van accijnsproducten	242
§ 5. Wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie	243
§ 6. Wet van 22 oktober 1997 betreffende de belasting van energieproducten en elektriciteit	243
§ 7. Wet van 7 januari 1998 betreffende de structuur en de accijnstarieven op alcohol en alcoholhoudende dranken	243
AFDELING 6 - Toepassing van het communautair accijnsrecht	244
Richtlijn 92/12/EEG van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop	244
A. Teruggaaf van de accijns	244
B. Schorsingsregeling	245
HOOFDSTUK VII - Het Hof van Cassatie in cijfers	247
Inleiding	247
AFDELING 1 - Globale Cijfers voor het kalenderjaar 2009	248
AFDELING 2 - Gegevens per materie	251
§ 1. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, bestuursrecht, publiek recht, tuchtrecht)	251
§ 2. D-zaken	253
§ 3. Fiscale zaken	253
§ 4. H-zaken	255
§ 5. P-zaken	255
§ 6. S-zaken	257
§ 7. G-zaken	259
§ 8. Bijzondere procedures	259
AFDELING 3 - Uitslag van de cassatieberoepen	260
§ 1. Cassatie in het algemeen	260
§ 2. Cassaties per ressort	262
AFDELING 4 - Conclusie	266
Bijlage I – Organigram en samenstelling van het Hof van Cassatie en het openbaar ministerie	267
Bijlage II – Nevenactiviteiten van de leden van het Hof van Cassatie en van het openbaar ministerie op 31 december 2009	274

VOORWOORD

De jaarlijkse publicatie van het uitgebreid verslag van de activiteiten van het Hof van Cassatie is na verloop van tijd uitgegroeid tot een traditie.

De publicatie van het jaarverslag beantwoordt aan een wettelijke verplichting. Het zou echter bijzonder jammer zijn het daartoe te reduceren. Het jaarverslag is zoveel meer dan dat.

De laatste jaren is het besef gegroeid dat justitie een openbare dienst is. De instellingen die er deel van uitmaken, zoals het Hof van Cassatie, zijn geen doel op zich maar zijn er ten dienste van de rechtzoekende en ter bescherming van hun rechten. De werking van justitie wordt gefinancierd door de overheid met geld, veel geld van de belastingbetaler. Het is dan ook niet meer dan normaal dat justitie ten aanzien van de maatschappij verantwoording aflegt van wat het doet met de beschikbaar gestelde middelen en van hoe ze presteert als openbare dienst. Dit jaarverslag past ook in dat kader. Het is een manier om ten aanzien van de burgers rekenschap af te leggen omtrent de wijze waarop het Hof zijn wettelijke opdracht vervult.

Het jaarverslag is tevens een signaal naar diegenen die verantwoordelijkheid dragen voor het algemeen beleid inzake justitie, nl. het Parlement en de minister van Justitie. Via het verslag kan het Hof van Cassatie wijzen op bepaalde probleemgebieden, hetzij op het vlak van de wetgeving, hetzij op dat van de gerechtelijke organisatie in het algemeen en de werking van het Hof in het bijzonder. Dit is in het bijzonder het geval in het hoofdstuk “De lege ferenda voorstellen van het openbaar ministerie” en in de conclusies die getrokken worden uit het gepubliceerde cijfermateriaal.

In dat kader valt het toe te juichen dat jaarlijks ingevolge de mededeling van het jaarverslag aan Kamer en Senaat, de ondergetekende korpschefs van het Hof van Cassatie de gelegenheid krijgen om in de Commissies voor de Justitie toelichting te geven bij het verslag en in dat verband te antwoorden op de vragen van de dames en heren parlementairen. Een prachtig voorbeeld van wat een dialoog tussen staatsmachten kan zijn.

Tenslotte wil het jaarverslag ook zijn steentje bijdragen tot het juridische debat binnen de gemeenschap van juristen en toekomstige juristen. Dit gebeurt door de ruime selectie van arresten die in het jaar 2009 werden gewezen en waarvan het Hof in alle bescheidenheid denkt dat zij een bijdrage hebben geleverd tot de rechtsvinding. Telkens wordt een korte toelichting gegeven die het mogelijk moet maken die arresten in hun juiste context te situeren en misschien nog beter te begrijpen. Maar daarnaast houdt het Hof er ook aan een belangrijke doctrinale bijdrage te leveren. Dit jaar is dat een boeiend overzicht van vijftien jaar cassatierechtspraak inzake douane en accijnzen. Wij hopen dat de specialisten die studie zullen weten te appreciëren.

De lezer beseft wellicht niet, en dat is ook niet nodig, welke gigantische inspanning het vraagt om dergelijk verslag elk jaar opnieuw tijdig klaar te krijgen en op een hoog kwaliteitsniveau te houden. Het is dan ook een daad van rechtvaardigheid op deze plaats in het bijzonder een eresaluut te brengen aan de leden van de redactie. Voor dit nummer waren dit raadsheer Eric Dirix, eerste advocaat-generaal Marc De Swaef en de referendarissen Pierre Lecroart en Steven Lierman.

Jean-François Leclercq

Procureur-generaal

Ghislain Londers

Eerste Voorzitter

VORWORT

Die jährliche Veröffentlichung eines ausführlichen Berichts über die Tätigkeiten des Kassationshofes ist inzwischen zur Tradition geworden.

Diese Veröffentlichung ist gesetzlich vorgeschrieben. Es wäre jedoch sehr bedauerlich ihn auf diese Verpflichtung zu beschränken. Der Jahresbericht ist viel mehr als nur das.

In den letzten Jahren ist das Bewusstsein dafür, dass die Justiz ein öffentlicher Dienst ist, noch mehr gewachsen. Die Einrichtungen, die, wie der Kassationshof, Teil davon sind, sind kein Selbstzweck, sondern dienen den Rechtsuchenden und dem Schutz ihrer Rechte. Die Arbeit der Justiz wird mit viel Geld der Steuerzahler durch die Öffentliche Hand finanziert. Es ist dann auch nicht mehr als selbstverständlich, dass die Justiz der Gesellschaft darlegt was sie mit den zur Verfügung gestellten Mitteln tut und wie sie als öffentlicher Dienst arbeitet. Der Jahresbericht entspricht auch diesem Anliegen. Er ist ein Weg um vor dem Bürger Rechenschaft abzulegen über die Art und Weise wie der Hof seinen gesetzlichen Auftrag erfüllt.

Der Jahresbericht ist ebenfalls ein Signal in Richtung derjenigen, die Verantwortung für die allgemeine justizielle Politik tragen, nämlich das Parlament und der Minister der Justiz. Durch den Jahresbericht kann der Kassationshof auf spezifische Problemfelder hinweisen, sei es auf dem Gebiet der Gesetzgebung, sei es auf dem der Organisation des Gerichtswesens im Allgemeinen und des Funktionierens des Hofes im Besonderen. Dies ist insbesondere der Fall im Kapitel "De lege ferenda - Vorschläge der Generalanwaltschaft" und in den Rückschlüssen, die aus dem veröffentlichten Zahlenmaterial gezogen werden.

In diesem Zusammenhang ist es zu begrüßen, dass die unterzeichnenden Korpschefs des Kassationshofes jährlich aufgrund der Mitteilung des Jahresberichts an Kammer und Senat, die Gelegenheit bekommen, vor den Justizausschüssen den Bericht zu kommentieren und in diesem Zusammenhang auf die Fragen der Damen und Herren Parlamentarier zu antworten. Ein prächtiges Beispiel dafür, was ein Dialog zwischen Staatsgewalten sein kann.

Schlussendlich will der Jahresbericht auch zur juristischen Debatte innerhalb der Gemeinschaft der Juristen und der zukünftigen Juristen beitragen. Dies geschieht durch die breite Auswahl von Entscheidungen, die im Jahr 2009 gefällt wurden und von denen der Hof in aller Bescheidenheit denkt, dass sie einen Beitrag zur Rechtsfindung geleistet haben. Jedes Mal wird eine kurze Erläuterung gegeben, die es möglich machen soll, die Entscheide in ihren richtigen Kontext zu setzen und möglicherweise noch besser zu verstehen. Aber daneben ist dem Hof auch daran gelegen einen wichtigen Rechtslehrbeitrag zu leisten. Dieses Jahr ist das eine packende Übersicht von fünfzehn Jahren Kassationsrechtssprache in Sachen Zoll und Akzisen. Wir hoffen, dass die Spezialisten ihre Freude daran haben werden.

Der Leser ist sich vielleicht nicht bewusst, und das ist auch nicht nötig, welch großer Anstrengung es bedarf um dergleichen Bericht jedes Jahr aufs neue zeitig fertig zu

stellen und auf einem hohen Qualitätsniveau zu halten. Folglich ist es rechtens hier den Mitgliedern der Redaktion besonders zu danken. Für diese Ausgabe waren es Gerichtsrat Eric Dirix, Erster Generalanwalt Marc De Swaef und die Referendare Pierre Lecroart und Steven Lierman.

Jean-François Leclercq

Ghislain Londers

Generalprokurator

Erster Präsident

HOOFDSTUK I - VOORSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE

AFDELING 1 - ALGEMENE VOORSTELLING

Artikel 147 van de Grondwet bepaalt dat er voor geheel België één Hof van Cassatie bestaat. Ofschoon het de top van de piramide van de rechterlijke orde vormt, is het geen derde aanleg. Krachtens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het Hof kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Terwijl de rechtscolleges in feitelijke aanleg tot taak hebben de rechtsregel toe te passen op de hen door de partijen voorgelegde feiten, houdt het Hof van Cassatie toezicht op de bestreden beslissing die in laatste aanleg is geweest. Is zij regelmatig gemotiveerd? Is zij niet strijdig met de wet? Maakt zij geen onjuiste toepassing van de rechtsregel of geeft ze er geen onjuiste interpretatie aan? Heeft zij de draagwijdte van een klare en duidelijke akte die aan de rechter werd voorgelegd, niet miskend?

Door toezicht te houden op de correcte toepassing van het recht door de feitenrechters, waakt het Hof van Cassatie over de bescherming van de individuele rechten. Het draagt echter ook bij tot de schepping van het recht. Enerzijds streeft het Hof ernaar, gelet op zijn unieke karakter, de eenheid van interpretatie en van toepassing van de rechtsnormen door de rechtscolleges van het Rijk te verzekeren. Anderzijds streeft het ernaar de harmonieuze en evenwichtige evolutie van het recht te verzekeren door middel van beslissingen die de vooruitgang tegelijkertijd kunnen bevorderen en afbakenen.

Het Hof bestaat uit drie kamers: de burgerlijke kamer, die de burgerlijke, administratieve en fiscale zaken alsook de handels- en tuchtzaken behandelt, de strafkamer en de sociale kamer. Elke kamer is opgedeeld in twee afdelingen, een Franstalige en een Nederlandstalige.

Het Hof van Cassatie wordt voorgezeten door een eerste voorzitter. Het telt thans ook twee voorzitters, zes afdelingsvoorzitters en eenentwintig raadsheren.

Het parket bij het Hof van Cassatie staat onder leiding van de procureur-generaal. Daarnaast omvat het de eerste advocaat-generaal en twaalf advocaten-generaal.

De zittende magistraten en de magistraten van het parket worden bijgestaan door referendarissen. Hun kader telt thans vijftien leden.

Bovendien kunnen magistraten van de rechtscolleges in feitelijke aanleg en van de parketten en auditoraten bij die rechtscolleges, met hun instemming en voor een bepaalde termijn, een opdracht vervullen in de documentatiedienst van het Hof.

De griffie van het Hof onder leiding van de hoofdgriffier zorgt voor de administratieve opvolging van de dossiers. Wat het parket bij het Hof betreft komt die taak toe aan het parketsecretariaat dat geleid wordt door de hoofdsecretaris.

De attachés in de dienst overeenstemming der teksten vertalen de gepubliceerde arresten en andere stukken van het Hof.

Een cassatieberoep wordt ingesteld bij een verzoekschrift dat wordt ondertekend door een van de twintig advocaten bij het Hof van Cassatie, behalve in

belastingzaken en in strafzaken. In belastingzaken mag de zaak worden ingeleid door een gewone advocaat of door een gemachtigde ambtenaar van de FOD-Financiën. In strafzaken kan het cassatieberoep door de partijen worden ingesteld bij een eenvoudige verklaring ter griffie van het rechtscollege dat de beslissing gewezen heeft, of, wanneer het een gedetineerde betreft, ter griffie van de instelling waarin hij zich bevindt, waarna de eiser een memorie kan neerleggen binnen de bij de wet vastgestelde termijn.

De verweerder kan een memorie van antwoord neerleggen binnen de bij de wet, naargelang van het soort zaken, vastgestelde termijn. In strafzaken bestaat er geen welbepaalde termijn voor de neerlegging van een memorie van antwoord. Die neerlegging moet geschieden voor de terechtzitting.

De raadsheer-verslaggever onderzoekt het dossier en maakt een voorontwerp op. Het dossier wordt daarna medegedeeld aan de advocaat-generaal die zijn conclusie voorbereidt.

Op de terechtzitting krijgen de partijen het woord en hebben zij de gelegenheid te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie, na het verslag van de raadsheer-verslaggever en de conclusie van het openbaar ministerie waarin het een onpartijdig en met redenen omkleed advies uitbrengt over de beslechting van het geschil. In de praktijk pleiten de advocaten zelden.

Het arrest wordt over het algemeen dezelfde dag gewezen na een beraad waarbij de parketmagistraten niet aanwezig zijn.

In geval van verwerping van het cassatieberoep wordt de bestreden beslissing onherroepelijk.

In geval van cassatie, die gedeeltelijk of volledig kan zijn, wordt de zaak in beginsel verwezen naar een rechtscollege van dezelfde rang als het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen.

In strafzaken en uitzonderlijk ook in burgerlijke zaken kan de cassatie worden uitgesproken zonder verwijzing, wanneer de toepassing van de rechtsregel door het Hof tot gevolg heeft dat er voor de feitenrechter niets meer overblijft om te beslissen.

Het rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen, is, behalve in een beperkt aantal gevallen, niet gebonden door de beslissing van het Hof, wat betekent dat dit rechtscollege de zaak opnieuw volledig kan onderzoeken in rechte en in feite. Indien echter opnieuw cassatieberoep wordt ingesteld over hetzelfde rechtspunt, doet het Hof uitspraak in verenigde kamers en, bij nieuwe cassatie, dient de tweede rechter naar wie de zaak is verwezen, zich te voegen naar de beslissing van het Hof over dat rechtspunt. Het komt overigens zelden voor dat de rechter op verwijzing zich niet schikt naar de beslissing van het Hof.

Het Hof heeft ook nog andere bevoegdheden. Zo kan het bepaalde akten van overheden vernietigen en heeft het bijzondere bevoegdheden in het procesrecht, bijvoorbeeld m.b.t. onttrekkingen van een zaak aan de rechter.

De arresten van het hof worden gepubliceerd in de Pasicrisie en de Arresten van het Hof van Cassatie en zijn consulteerbaar via de webstek van het Hof (<http://www.cassonline.be> en <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

AFDELING 2 - HET HOF VAN CASSATIE EN ANDERE RECHTSCOLLEGES

§ 1. Algemeen

Naast het Hof van Cassatie bestaan er in de interne orde en in de internationale orde nog andere opperste gerechtshoven.

De Europese instellingen hebben talrijke verordeningen en richtlijnen uitgevaardigd. Om de eerbiediging van het recht te waarborgen bij de toepassing van het Verdrag van Rome en van het afgeleide recht, werd het Hof van Justitie van de Europese Unie opgericht. Het is thans het opperste gerechtshof van de Europese Unie.

Wanneer het Hof van Cassatie kennisneemt van een zaak waarin een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van het gemeenschapsrecht, moet het, om die vraag te beslechten, zich conformeren aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, of, in voorkomend geval, dat Hof een prejudiciële vraag stellen tenzij de uitlegging voor de hand ligt (*acte clair*) of het Hof zich hierover al heeft uitgesproken (*acte éclairé*). Die werkwijze vertraagt weliswaar de rechtsgang, maar ze is onontbeerlijk voor de eenheid van het recht in Europa.

Het Benelux-Gerechtshof heeft dezelfde bevoegdheid inzake de aan de Benelux-lidstaten gemeenschappelijke regels.

Voorts moet de rechtspraak van het Hof van Cassatie afgestemd zijn op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Eenieder die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de aangesloten landen van rechten die bij het EVRM zijn gegarandeerd, kan een verzoekschrift indienen bij het EHRM. Een verzoek is slechts ontvankelijk wanneer eerst alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en de klacht is ingediend na de laatste definitieve beslissing op nationaal niveau (dat zal meestal het Hof van Cassatie zijn). In de rechtspleging is de Staat de tegenstrever van de klager. Het EHRM is dus geen derde aanleg. De beslissing van de nationale rechter behoudt immers haar rechtsgevolgen onder voorbehoud, in strafzaken, van een heropening van de procedure.

Ten slotte is de oprichting van een hof met grondwettelijke bevoegdheid een belangrijk feit in België. Het Grondwettelijk Hof doet onder meer uitspraak over conflicten tussen de Grondwet en de wetten en de decreten alsook tussen de decreten onderling. Wanneer een dergelijk conflict in een zaak wordt opgeworpen, moet het Hof van Cassatie, in de regel, het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag stellen om de tegenstelling te beslechten. Het Grondwettelijk Hof kan daarenboven bij wijze van arrest uitspraak doen op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, decreet of ordonnantie.

§ 2. Belgische magistraten van zetel en parket van het Hof bij het Benelux-Gerechtshof

Op 31 december 2009 zetelden volgende magistraten in het Benelux-Gerechtshof:

I. Verougstraete (eerste vice-voorzitter)
E. Forrier (rechter)
S. Velu (rechter)
R. Boes (plaatsvervangend rechter)
J. de Codt (plaatsvervangend rechter)
A. Fettweis (plaatsvervangend rechter)
E. Dirix (plaatsvervangend rechter)

J.-F. Leclercq (advocaat-generaal)
G. Dubrulle (plaatsvervangend advocaat-generaal)

AFDELING 3 - HET HOF VAN CASSATIE EN EUROPESE INSTELLINGEN

Verscheidene magistraten van zetel en parket vertegenwoordigen het Hof van cassatie in Europese adviesorganen of netwerken. Zo zijn één of meerdere magistraten lid van het netwerk van de voorzitters en de procureurs-generaal van de opperste gerechtshoven van de lidstaten van de Europese Unie, de Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME), de Conseil consultatif des juges européens - Consultative Council of European Judges (CCJE) en het Europees justitieel netwerk in civiele en commerciële zaken (EJN - RJE). Voor meer details over rol en werking ervan wordt verwezen naar het jaarverslag 2008.

Aanvullend hierbij dient te worden vermeld dat op 6 februari 2009 Procureur-generaal J.-F. Leclercq en advocaat-generaal P. Duinslaeger in Parijs de oprichting en de eerste conferentie van het "Netwerk van de Procureurs-generaal of gelijkwaardige instellingen bij de opperste gerechtshoven van de Lidstaten van de Europese Unie" (Réseau des Procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne – Network of public prosecutors or equivalent institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union) bijwoonden.

Na de conferentie, die georganiseerd werd door J.-L. Nadal, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van Frankrijk en die betrekking had op de invloed van de communautaire en de Europese regelgeving op de organisatie en het functioneren van de parketten bij de opperste gerechtshoven van de Lidstaten van de Europese Unie, op de rol en de opdrachten van deze instellingen bij de toepassing van deze regelgeving en op de toekomst van deze instellingen, ondertekende Procureur-generaal J.-F. Leclercq de statuten van het Netwerk.

Op 28 mei 2009 vertegenwoordigde advocaat-generaal P. Duinslaeger de Procureur-generaal op de tweede conferentie van het Netwerk. Deze tweede conferentie, georganiseerd te Praag door de procureur-generaal bij het opperste gerechtshof van het gastland Tsjechië, had betrekking op de organisatie van het openbaar ministerie, de verhouding met de regering en de minister van Justitie en de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie.

AFDELING 4 - INTERNATIONALE BETREKKINGEN

Jaarlijks ontvangt het Hof van Cassatie verscheidene delegaties van buitenlandse magistraten en onderhoudt het internationale contacten. In het voorbije kalenderjaar namen de magistraten deel aan volgende vergaderingen:

- Ontmoetingsdag tussen het Belgische Hof van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – 13 maart 2009 – Straatsburg – Frankrijk;
- Ontmoetingsdag tussen de burgerlijke kamers van het Belgische Hof van Cassatie en de Hoge Raad der Nederlanden – 17 maart 2009 – Den Haag – Nederland;
- Ontmoetingsdag tussen de strafkamers van het Franse en het Belgische Hof van Cassatie – 7 mei 2009 – Parijs – Frankrijk;
- XVIIth Meeting of European Labour Court Judges – 12 juni 2009 – Ljubljana – Slovenië;
- 8th Multinational Judicial Colloquium on Insolvency – 19 tot 22 juni 2009 – Vancouver - Canada;
- XIIIth Congress of European Labour Court Judges – 26-27 juni 2009 – Liverpool, Verenigd Koninkrijk;
- Conferentie voor een gemeenschappelijk referentiekader voor het Europees contractenrecht – 22-23 oktober 2009 – Stockholm – Zweden;
- Voltallige vergadering van het CCJE – 17-20 november 2009 – Straatsburg – Frankrijk;
- Werkbezoek van magistraten van de strafkamer van de Hoge Raad der Nederlanden – 5 november 2009

Het hof heeft in 2009 bovendien de volgende bezoekers ontvangen:

- Een delegatie van hoge magistraten van Burkina Faso – februari 2009;
- De minister van Justitie van de Republiek Congo en een delegatie van de Rechterlijke Orde – mei 2009;
- De voorzitter van het Hof van Cassatie van Bulgarije – juni 2009;
- Een delegatie van griffiers van de Republiek Algerije – juni 2009;
- Een delegatie van hoge Chinese magistraten – september 2009;
- Een delegatie van de Raad van State van de Republiek Algerije – oktober 2009;
- Nederlandse-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht – oktober 2009;

AFDELING 5 - PERSONALIA

Op de vergadering van het Hof van 16 januari 2009 werd raadsheer Gustave Steffens geïnstalleerd. Op 5 juni 2009 werd ook raadsheer Geert Jocqué geïnstalleerd.

Verscheidene leden hebben het Hof het voorbije jaar verlaten. Afdelingsvoorzitters Ernest Waûters en Luc Huybrechts werden op rust gesteld. Dit gebeurde respectievelijk op 31 mei 2009 en 31 december 2009. Raadsheer Daniël Plas werd op 2 september 2009 geïnstalleerd als eerste voorzitter van het Arbeidshof te Bergen.

*

HOOFDSTUK II - BELANGRIJKE ARRESTEN VAN HET HOF¹

AFDELING 1 - BURGERLIJK RECHT

§ 1. Aansprakelijkheidsrecht

A. INVALIDITEITSPENSIOEN IS GEEN SCHADE VOOR DE PENSIOENSCHULDENAAR: ARREST VAN 26 MEI 2009 (P.08.1288.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Het Hof spreekt zich in een arrest van 26 mei 2009 uit over de vraag of een werkgever (uit de publieke sector) recht heeft op schadevergoeding op grond van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek voor het invaliditeitspensioen verschuldigd aan een arbeidsongeschikt personeelslid.

Een personeelslid van de NMBS werd het slachtoffer van een verkeersongeval, waarvoor een derde aansprakelijk werd gesteld. Als gevolg van de letsels opgelopen bij dit ongeval werd het slachtoffer vervroegd op pensioen gesteld, conform het bij de NMBS geldende reglement. De NMBS vorderde van de verzekeraar van de aansprakelijke vergoeding voor de bedragen die zij verschuldigd is naar aanleiding van het vervroegd op pensioen stellen van haar personeelslid. Zij baseerde haar vordering in hoofdorde op de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek, waarbij zij vergoeding vorderde van haar schade ingevolge de vervroegde pensionering van haar personeelslid. In ondergeschikte orde baseerde zij haar vordering op de subrogatie voortvloeiend uit haar reglement. Het hof van beroep besliste dat de NMBS op grond van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek gerechtigd was op vergoeding voor de totaliteit van haar uitgaven. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het oordeelt dat het invaliditeitspensioen verschuldigd aan een werknemer die ingevolge de fout van een derde een blijvende arbeidsongeschiktheid heeft opgelopen, voor de pensioenschuldenaar geen schade is.

Deze oplossing ligt in de lijn van de arresten van 9 januari 2006² en 12 november 2008³, waarin het Hof aanvaard heeft dat de arbeidsongevallenrente voor blijvende arbeidsongeschiktheid (of het kapitaal gevestigd met het oog op de betaling van die rente) voor de werkgever geen schade uitmaakt. Die arresten hadden evenwel betrekking op de situatie waarin het slachtoffer met een geringe blijvende arbeidsongeschiktheid het werk had hervat. De rente voor blijvende arbeidsongeschiktheid was dus verschuldigd naast het loon voor de geleverde arbeidsprestaties. Het arrest van 26 mei 2009 betreft een slachtoffer dat wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid (naar gemeen recht vastgesteld op 20 %) niet meer in staat werd geacht arbeidsprestaties te kunnen leveren voor zijn werkgever en daarom vervroegd op pensioen werd gesteld. De werkgever genoot dus geen

¹ Het Hof van Cassatie wordt hierna kortweg ook als “het Hof” vermeld. Het “hof” (met kleine letter) verwijst naar het hof van beroep of het arbeidshof dat de bestreden beslissing heeft gegeven.

² AR C.05.0007.N, A.C. 2006, nr. 22.

³ AR P.07.1531.F, A.C. 2008, nr. 627.

arbeidsprestaties meer van het getroffen personeelslid. Het openbaar ministerie was daarom van mening dat de voorliggende zaak sterker aanleunt bij het geval waarin de werkgever de wedde moet betalen aan een personeelslid terwijl hij diens arbeidsprestaties moet derven (in welk geval de werkgever, volgens de recente rechtspraak van het Hof, vergoeding kan vorderen van de aansprakelijke derde voor de wedde en de daarop verschuldigde bijdragen), dan bij het geval waarin de werkgever een rente voor een blijvende arbeidsongeschiktheid moet betalen, terwijl hij wel arbeidsprestaties geniet.

Het openbaar ministerie gaf wel aan dat de erkenning van het invaliditeitspensioen als schade waarvoor de werkgever op grond van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek gerechtigd is op vergoeding, nadelige gevolgen zou kunnen hebben zowel voor de aansprakelijke als voor het getroffen personeelslid.

B. VERHAAL VOOR EIGEN SCHADE VAN DE WERKGEVER UIT DE PUBLIEKE SECTOR BIJ VERDELING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID TUSSEN HET SLACHTOFFER EN DE AANSPRAKELIJKE DERDE: ARREST VAN 21 SEPTEMBER 2009 (C.08.0245.N)

In dit arrest verduidelijkt het Hof welke invloed de eigen schuld van het personeelslid heeft op het verhaal van de werkgever tegen de aansprakelijke derde krachtens artikel 1382 Burgerlijk Wetboek.

Een werkgever uit de publieke sector die aan een personeelslid de wedde moet doorbetalen terwijl dit personeelslid als gevolg van een ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is, beschikt in de regel over een subrogatoir verhaal tegen de aansprakelijke derde.⁴ Sinds de arresten van het Hof van 19 en 20 februari 2001 erkent de rechtspraak dat de werkgever ook rechtstreeks op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek de aansprakelijke kan aanspreken tot vergoeding van de schade die hij heeft geleden doordat hij de wedde en de op die wedde rustende bijdragen heeft moeten betalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen.

Heeft het getroffen personeelslid door zijn eigen schuld bijgedragen tot de schade, dan is de aansprakelijke derde ten aanzien van dit personeelslid slechts gehouden tot vergoeding in evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid.⁵ De aansprakelijke derde kan deze verdeling van de aansprakelijkheid tegenwerpen aan de werkgever wanneer die een verhaalsvordering instelt gesteund op subrogatie in de rechten van het slachtoffer. Het verhaal van de werkgever is dan beperkt tot het bedrag dat de aansprakelijke naar gemeen recht verschuldigd is, rekening houdend met de eigen schuld van het getroffen personeelslid.⁶

Vordert de werkgever daarentegen vergoeding op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek voor de schade die hij zelf heeft geleden doordat hij de wedde en de daarop rustende bijdragen heeft moeten doorbetalen, dan rijst de vraag of de schuld van het getroffen personeelslid wel enige invloed kan hebben op zijn recht jegens de

⁴ Bv. op grond van artikel 14, § 3, Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel.

⁵ O.a. Cass. 23 mei 2007, AR P.07.0405.F, A.C. 2007, nr. 268.

⁶ Zie Cass. 6 oktober 2005, A.C. 2005, nr. 487 (m.b.t. het subrogatoir verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig tegen de aansprakelijke derde op grond van artikel 29bis § 4 WAM).

aansprakelijke derde. Als uitgangspunt geldt immers dat degene die door zijn fout de schade heeft veroorzaakt, ten aanzien van de benadeelde (*in casu* de werkgever) gehouden is tot volledige vergoeding van de schade, ook al werd die schade eventueel mee veroorzaakt door de samenlopende fout van een andere persoon (*in casu* het getroffen personeelslid).⁷ Bij toepassing van deze regel zou dus de aansprakelijke derde ertoe gehouden zijn de schade geleden door de werkgever integraal te vergoeden, ook al heeft het getroffen personeelslid het ongeval mee veroorzaakt. De aansprakelijke derde, die de werkgever vergoed heeft voor het integrale bedrag van de doorbetaalde wedde, zou zich echter vervolgens tot het medeaansprakelijke personeelslid kunnen wenden om diens aandeel in de schade te vorderen. Het uiteindelijke resultaat zou dan zijn dat het getroffen personeelslid een deel van de wedde moet terugbetalen, wat ingaat tegen de strekking van het weddebehoud bij arbeidsongeschiktheid.

Dit onwenselijke resultaat kan worden vermeden door het aandeel van het getroffen personeelslid in de schadelast toe te rekenen aan de werkgever. De werkgever kan dan slechts verhaal nemen op de aansprakelijke derde op grond van artikelen 1382 Burgerlijk Wetboek tot beloop van het bedrag overeenstemmend met het aandeel van de derde in de totale schade.

Het Hof neemt deze oplossing aan in het arrest van 21 september 2009. Een personeelslid van het Gemeentelijk Autonoom Havenbedrijf Antwerpen was als gevolg van een verkeersongeval volledig tijdelijk werkonbekwaam van 6 september 1994 tot 31 januari 1995. In een tussenvonnis was beslist dat het personeelslid en een derde persoon elk voor de helft aansprakelijk waren voor het verkeersongeval. Het Gemeentelijk Autonoom Havenbedrijf Antwerpen vorderde op grond van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek van de aansprakelijke derde een vergoeding van 16.584,23 euro, bestaande uit het doorbetaalde loon, inclusief werkgeversbijdragen, en andere vergoedingen betaald aan haar personeelslid in de periode van tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid. De rechtbank oordeelde dat de werkgever wel degelijk schade had geleden door de fout van de aansprakelijke derde, die begroot kan worden op het bedrag van alle uitgaven die de werkgever heeft verricht zonder arbeidsprestaties te ontvangen, maar wegens de gedeelde aansprakelijkheid werd de vordering van de werkgever slechts tot beloop van de helft van dit bedrag gegrond verklaard.

De werkgever stelde een cassatieberoep in tegen deze beslissing, steunend op de regel dat wanneer een ongeval wordt veroorzaakt door de samenlopende fouten van twee personen, de derde schadelijker die zelf geen fout heeft begaan, op grond van de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek vanwege elk van de aansprakelijke personen aanspraak kan maken op vergoeding van zijn schade.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het herneemt eerst de overwegingen van de arresten van 19 en 20 februari 2001 in verband met het ontstaan van schade bij de uitvoering van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting. Vervolgens verwijst het naar de subrogatie bepaald in artikel 14, § 3, tweede en derde lid, Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel: uit deze wettelijke subrogatie in de rechten van het slachtoffer blijkt weliswaar dat de betaling van de wedde in beginsel niet finaal voor rekening moet blijven van de werkgever, maar ook dat, in

⁷ O.a. Cass. 18 september 2007, AR P.07.0743.N, A.C. 2007, nr. 417.

de mate dat de arbeidsongeschiktheid van het getroffen personeelslid te wijten is aan zijn eigen schuld, de financiële last van de doorbetaling van de wedde voor rekening van de tewerkstellende overheid moet blijven. De arbeidsongeschiktheid die te wijten is aan de schuld van het personeelslid zelf, is een risico dat de wetgever definitief ten laste van de werkgever heeft willen leggen. Wanneer de arbeidsongeschiktheid van het personeelslid veroorzaakt is door de samenlopende fouten van het personeelslid zelf en van een derde, kan de tewerkstellende overheid derhalve slechts aanspraak maken op vergoeding van de schade die hij daardoor lijdt tot beloop van het aandeel van de derde aansprakelijke in de schade.

De werkgever lijdt dus slechts een vergoedbare schade in de mate waarin de aansprakelijkheid voor het ongeval rust op een derde.

§ 2. Andere uitspraken in burgerlijke zaken

A. VORDERING TOT WIJZIGING VAN DE LASTENVERDELING TUSSEN MEDE-EIGENAARS: ARREST VAN 3 APRIL 2009 (C.07.0488.N)

Tot nu toe was niet duidelijk tegen wie een vordering tot wijziging van de lastenverdeling tussen de eigenaars van een appartementseigendom moet worden ingeleid. Bepaalde rechtspraak en rechtsleer was van mening dat een vordering tot verdeling van de lasten tussen mede-eigenaars elke mede-eigenaar kan aanbelangen zodat de vordering ingesteld tegen de vereniging van mede-eigenaars niet toelaatbaar is. Anderen oordeelden in tegendeel dat de vordering alleen kon worden ingeleid tegen de vereniging van mede-eigenaars nu zij het is die voor elk van de eigenaars het beheer van het gebouw waarneemt en in rechte kan optreden. Het Hof neemt nu een standpunt in.

Twee eigenaars van een winkelruimte in een appartementsgebouw worden door de syndicus van hun pand gedagvaard wegens niet betaling van hun bijdrage in de gemeenschappelijke kosten. De twee zijn evenwel ontevreden over de lastenverdeling tussen de mede-eigenaars van het gebouw. Zij vinden met name dat deze niet in verhouding is met de private ruimtes waarover elkeen beschikt. Daarom vorderen zij bij tegeneis - met toepassing van artikel 577-9, § 6, B.W. - een wijziging van de verdeling van de lasten. Zij richten hun vordering tot de vereniging van mede-eigenaars.

Zowel de vrederechter die zich over de zaak buigt als de rechtbank van eerste aanleg die in hoger beroep uitspraak doet, besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vorderingen van de twee mede-eigenaars precies omdat deze volgens de rechters moet worden ingesteld tegen de individuele eigenaars en niet tegen de vereniging van mede-eigenaars.

Het Hof bevestigt deze oplossing. Het benadrukt dat de vordering die op grond van artikel 577-9, § 6, B.W. wordt ingeleid, wel degelijk de wijziging van de situatie van de individuele eigenaars met elk hun eigen belang tot gevolg heeft zodat de vordering niet enkel kan worden ingesteld tegen de vereniging van mede-eigenaars.

B. VOORWAARDEN WAARONDER DE MORATOIRE INTEREST OVEREENKOMSTIG
ARTIKEL 1153 B.W. BEGINT TE LOPEN: ARREST VAN 16 APRIL 2009 (C.07.0604.F)

Een arts en een ziekenhuis sluiten een overeenkomst die vermeldt dat de eerstgenoemde een door hem geëxploiteerd medisch laboratorium verkoopt aan de tweede en afstand doet van de aan die exploitatie verbonden rechten en activiteiten. Als tegenprestatie voor die afstand verbindt het ziekenhuis zich ertoe aan de geneesheer en zijn echtgenote een maandelijks rente uit te keren, die, net zoals de honoraria, wordt vastgesteld volgens de evolutie van de index der consumptieprijzen.

Doordat het ziekenhuis weigert de bedragen conform de overeenkomst te indexeren, stellen de geneesheer en zijn echtgenote een rechtsvordering in teneinde het voordeel van die indexering te verkrijgen. Het hof van beroep wijst die vordering toe en beslist dat er op het bedrag dat vanaf 1 juli 1988 als opeisbaar wordt beschouwd, moratoire interest is verschuldigd met ingang van de ingebrekestelling op 16 mei 1987.

Het ziekenhuis stelt cassatieberoep in en verwijt het hof van beroep een ingebrekestelling in aanmerking te nemen voor de berekening van de interest en zulks, ofschoon het bestaan zelf van de schuld betwist werd. Het verwijt, bovendien, het hof van beroep dat het de moratoire interest heeft doen ingaan vanaf de datum van de ingebrekestelling, terwijl de schuld waarop die interest betrekking had, nog niet opeisbaar was.

In zijn arrest van 16 april 2009 vernietigt het Hof het bestreden arrest in zoverre dit beslist dat de moratoire interest vanaf de aanmaning begint te lopen, hoewel die aanmaning de opeisbaarheid van de schuld voorafging. We onthouden daaruit dat, hoewel geen enkele wetsbepaling verbiedt dat de aanmaning tot betaling geschiedt voordat de schuld opeisbaar wordt, zij echter vóór dat tijdstip geen effect kan sorteren. Het Hof beslist voorts, en in strijd met hetgeen de eiseres in cassatie aanvoerde, dat de omstandigheid dat de schuld wordt betwist geenszins afbreuk doet aan die regel.

AFDELING 2 - ECONOMISCH RECHT

§ 1. Insolventie en vereffening

A. DE VERGOEDINGEN NA FAILLISEMENT WEGENS BEËINDIGING VAN DE
ARBEIDSOVEREENKOMST: ARREST VAN 16 JANUARI 2009 (C.07.0484.N –
C.08.0063.N)

Met dit arrest beantwoordt het Hof de vraag of een vergoeding na faillissement wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst een schuld *van* de boedel is dan wel een bevoorrechte schuld *in* de boedel.

In de aanloop van het Sabena-faillissement krijgt een personeelsmanager – wiens contract aanvankelijk gewoon wordt verder gezet na faillissement van het bedrijf –

twee weken na het faillissement toch een ontslagbrief in de bus. De werknemer vordert daarop van de curatele de uitbetaling van een verbrekingsvergoeding. Voor hem is de vergoeding een boedelschuld (of schuld *van* de boedel) die hem onmiddellijk moet worden uitbetaald. De curatele is van mening dat het om een schuld *in* de boedel gaat die na aangifte in het passief van het faillissement kan worden opgenomen.

Het hof van beroep is van mening dat alleen vergoedingen voor prestaties geleverd na het faillissement een schuld *van* de boedel zijn. Dit zou blijken uit de bewoordingen van het derde lid van artikel 46 Faillissementswet. Alleen het deel van de vergoeding dat betrekking heeft op prestaties na het faillissement komt dus in aanmerking als boedelschuld. De rest van de vordering wordt wel opgenomen in het bevoorrechte passief van het faillissement.

De werknemer is het niet eens met deze *pro rata* toepassing van artikel 46 Faillissementswet omdat de verbrekingsvergoeding *integraal* als een schuld *van* de boedel moet worden gekwalificeerd. De curatele vindt daarentegen dat de verbrekingsvergoeding *integraal* als een schuld *in* de boedel moet worden aanzien. Beide partijen voeren daarom grieven aan in cassatie.

Het Hof van Cassatie deelt de visie van de appelrechters. Het oordeelt dat artikel 46, derde lid, Faillissementswet een onderscheid maakt tussen prestaties geleverd vóór het faillissement en prestaties geleverd na faillissement. Alleen in zoverre een vergoeding verschuldigd wegens beëindiging van de overeenkomst betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement gaat het dus om een schuld van de boedel. Zelfs al ontstaat het recht op opzeggingsvergoeding op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst, is dit moment niet van belang om te bepalen of de schuldvordering een schuld *van* de boedel dan wel een schuld *in* de boedel is. In tegenstelling tot wat de werknemer beweert, zijn de schulden die het gevolg zijn van de opzegging van arbeidsovereenkomsten die de curatoren tijdelijk hebben verder gezet, dus niet noodzakelijk *integraal* een schuld *van* de boedel.

Evenmin kan men uit de bewoordingen van artikel 90 Faillissementswet afleiden dat de vergoeding *integraal* een schuld *in* de boedel is zoals de curators voorhouden. Dit artikel creëert in het passief van het faillissement een voorrecht voor de vergoedingen die aan de werknemers - bedoeld in artikel 1 loonbeschermingswet van 12 april 1965 - verschuldigd zijn wegens beëindiging van een dienstbetrekking. Het artikel gebruikt daarbij inderdaad de woorden "ongeacht of die beëindiging voor of na de faillietverklaring plaatsheeft". Het gaat evenwel enkel om een verwijzing naar een chronologisch criterium, nu het artikel alleen stelt dat de bevoorrechte schuldvorderingen ongeacht of de beëindiging voor of na de faillietverklaring plaatsheeft, dezelfde rang innemen.

B. STUITING EN SCHORSING VAN DE VERJARING TEN AANZIEN VAN DE FAILLISEMENTSBOEDEL EN TEGEN DE GEFAILLEERDE SCHULDENAAR DOOR DE AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING IN HET FAILLISSEMENT: ARREST VAN 19 JANUARI 2009 (S.08.0098.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. MORTIER

Een opdrachtgever deed een beroep op een niet-geregistreerde aannemer en was derhalve ingevolge artikel 30bis, § 3, eerste lid, RSZ-wet hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant. De medecontractant werd bij vonnis van 19 januari 1993 failliet verklaard en bij vonnis van 11 januari 2000 werd het faillissement gesloten. Op 12 april 1995 deed de RSZ aangifte van zijn schuldvordering in het passief van het faillissement van de niet-geregistreerde aannemer. Uiteindelijk vorderde de RSZ op 7 december 2004 de veroordeling van de opdrachtgever tot betaling van de sociale schulden.

De aangifte van schuldvordering in het faillissement van de schuldenaar, stuit de verjaring zowel ten aanzien van de faillissementsboedel als tegen de gefailleerde schuldenaar.

Volgens de RSZ bleef deze stuiting effect sorteren tot op het ogenblik van de sluiting van het faillissement. Derhalve zou pas op 12 januari 2000, de dag na het sluiten van het faillissement, een nieuwe verjaringstermijn voor de vordering van de RSZ tegen de opdrachtgever zijn beginnen lopen. De lopende verjaringstermijn werd volgens de RSZ tijdig gestuit door de op verzoek van deze laatste op 7 december 2004 aan de opdrachtgever betekende dagvaarding.

Het Hof van Cassatie verwijst evenwel naar artikel 2251 B.W. dat bepaalt dat de verjaring niet loopt (en dus is geschorst) ten aanzien van hen voor wie de wet een uitzondering maakt. Door die bepaling wordt belet dat de verjaring zou intreden terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering. De regel van artikel 452 Faillissementswet 1851 en van artikel 24 Faillissementswet 1997 houdt in dat de algemeen bevoorrechte of de gewone schuldeisers tot aan de sluiting van het faillissement van de gefailleerde zelf geen betaling kunnen verkrijgen van hun schuldvordering, maar enkel een aanspraak hebben in de boedel.

Daaruit volgt dat het indienen door een schuldeiser van zijn schuldvordering in het faillissement van een hoofdelijke schuldenaar tot gevolg heeft dat de verjaring wordt gestuit ten aanzien van alle hoofdelijke schuldenaars (art. 1206 B.W.), maar dat die verjaring enkel wordt geschorst ten aanzien van de failliet verklaarde medeschuldenaar. De hoofdelijkheid van de schuldenaars, terzake de opdrachtgever en de failliete aannemer, heeft derhalve niet tot gevolg dat een schorsing van de verjaring tegenover de gefailleerde ook werkt tegenover de solidair gehouden opdrachtgever. Het hof van beroep kon derhalve oordelen dat de aangifte van de schuldvordering in het faillissement een nieuwe verjaringstermijn deed lopen. Aangezien geen nieuwe stuitingshandeling werd gesteld binnen de in artikel 42, eerste lid, RSZ-wet bedoelde termijn van vijf jaar, was de vordering van de RSZ tegen de opdrachtgever als hoofdelijke schuldenaar van de sociale schulden van de aannemer, verjaard.

C. INVLOED VAN DE TEKORTKOMING VAN DE CURATORS OP DE DRAAGWIJDTE VAN DE BUITENBEZITSTELLING VAN DE GEFAILLEERDE: ARREST VAN 6 MAART 2009 (C.07.0373.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL C. VANDEWAL

De curatoren hadden nagelaten een hypothecaire inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de gefailleerde. Na het faillissement brachten de gefailleerde en zijn echtgenote een van die onroerende goederen in een vennootschap in. Deze vennootschap verkocht op haar beurt het goed, waarop naderhand ook nog twee hypothecaire inschrijvingen werden genomen. De curator, aangesteld ter vervanging van de oorspronkelijk aangeduide curators, vorderde voor de rechtbank van koophandel de nietigheid van de inbreng van het onroerend goed in de vennootschap en van de daaropvolgende verkoop en hypothecaire inschrijvingen.

De eerste rechters stelden de curator in het gelijk maar de appelrechters vernietigden het beroepen vonnis.

Zij stelden vast dat de bij de uitspraak van het faillissement aangestelde curators tekort zijn geschoten door geen inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de gefailleerde. Deze tekortkoming in het beheer is volgens de appelrechters aan de boedel toerekenbaar. Tegenover derden te goeder trouw kan de curator, volgens de appelrechters, geen rechten uitoefenen in tegenspraak met de voordien al aan de boedel toegerekende tekortkoming. De verrichtingen die op tekortkomingen van de curators volgden en die zonder die tekortkoming niet zouden gesteld zijn, kunnen derhalve niet nietig of niet tegenstelbaar zijn aan de boedel. Op grond van dit oordeel onderzochten de appelrechters of de vennootschap in dewelke de gefailleerde en zijn echtgenote het onroerend goed hadden ingebracht, te goeder trouw was op het moment van de inbreng.

Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing van het hof van beroep. Vanaf het vonnis van faillietverklaring, verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, alsmede over de goederen die hij gedurende het faillissement mocht verkrijgen. Alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde, gedaan na het vonnis, zijn rechtens nietig (art. 444 (oud) Faillissementswet 1851, zie thans art. 16, eerste lid, Faillissementswet 1997). Deze maatregel heeft tot doel de schuldeisers te beschermen door hen de waarborg te bieden dat het patrimonium van de gefailleerde niet zal worden aangetast, te rekenen vanaf de dag waarop het vonnis van faillietverklaring wordt uitgesproken. Het verlies van het beheer geldt absoluut en is algemeen. Voor de nietigverklaring of niet-tegenstelbaarheid van de vermelde handelingen, is derhalve niet vereist dat eerst wordt vastgesteld of de bij deze handelingen betrokken partijen al dan niet te goeder trouw waren. Evenmin is het van belang of de curator al dan niet voldaan heeft aan de verplichting om ten name van de gezamenlijke schuldeisers inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de gefailleerde.

§ 2. Verzekeringen

A. GEBREK AAN VERZEKERING EN SUBROGATOIRE VORDERING VAN HET GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS: ARREST VAN 8 JANUARI 2009 (C.07.0249.F)

Een autobestuurder rijdt zonder verzekering en veroorzaakt een ongeval. Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds wordt overeenkomstig artikel 80, § 1, eerste lid, 2° Controlewet Verzekeringen gedagvaard door het slachtoffer. Tegelijkertijd roept het Fonds de voor het ongeval aansprakelijke persoon op tot vrijwaring. Het kan immers tegen hem een subrogatoire vordering instellen op grond van artikel 80, § 2, eerste lid, Controlewet Verzekeringen.

De rechtbank van eerste aanleg weigert de voor het ongeval aansprakelijke persoon in hoger beroep te veroordelen. Volgens de appelrechters kan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds door middel van de subrogatoire vordering niet verkrijgen dat de voor het ongeval aansprakelijke veroordeeld wordt vooraleer het Fonds zelf het slachtoffer van het ongeval daadwerkelijk heeft vergoed.

In zijn cassatieberoep komt het Fonds op tegen deze interpretatie van artikel 80, § 2, eerste lid, Controlewet Verzekeringen. Het Hof stelt het Fonds in het gelijk: deze bepaling sluit niet uit dat, wanneer de voorwaarden vervuld zijn waaronder het Fonds eventueel de schade moet vergoeden, laatstgenoemde door de aansprakelijke personen tegen de toekomstige veroordelingen gevrijwaard wordt.

B. HET BEGRIJ OPZET IN HET VERZEKERINGSRECHT: ARREST VAN 24 APRIL 2009 (C.07.0471.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL C. VANDEWAL

Het Hof van Cassatie heeft het opzetbegrip waarvan sprake in artikel 8, lid 1, van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst steeds ruim geformuleerd. Van opzet was reeds sprake wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelde of zich ervan onthield en zijn risicodragende handelwijze een redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakte. De omstandigheid dat de dader deze schade, de aard of de omvang ervan niet heeft gewild, deed hieraan geen afbreuk.⁸

Het Hof verenigt nu het begrip opzet. Voortaan veroorzaakt de verzekerde het schadegeval slechts opzettelijk als hij vrijwillig en bewust schade heeft toegebracht. Om die reden vernietigt het Hof het bestreden vonnis. De appelrechters hadden immers opzet afgeleid uit de vaststelling dat de betrokken bestuurder vrijwillig en bewust door het rode licht was gereden en dat rekening gehouden met de concrete feitelijke omstandigheden van de zaak, de schade ingevolge het negeren van het rode licht redelijkerwijze voorzienbaar was. Door te oordelen dat de verzekeraar niet verplicht is dekking te geven zonder vast te stellen dat de verzekerde vrijwillig en bewust schade heeft toegebracht, verantwoordden zij hun beslissing niet naar recht.

⁸ Cass. 5 december 2000, AR S.99.0049.F, A.C. 2000, nr. 670; Cass. 12 april 2002, AR C.01.0343.F, A.C. 2002, nr. 225.

Het openbaar ministerie had daarentegen overeenkomstig de geldende rechtspraak geconcludeerd tot verwerping.

Voortaan is het om van opzet te spreken aldus niet meer voldoende dat de schade redelijkerwijze voorzienbaar was, maar moet de verzekerde vrijwillig en bewust schade hebben toegebracht.

C. VERGOEDING VAN DE GEVOLGSCHADE VAN DE BESTUURDER: ARREST (VOLT. ZITTING) VAN 23 OKTOBER 2009 (C.07.0638.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

Deze zaak heeft het Hof de gelegenheid geboden om, tijdens een voltallige zitting, uitspraak te doen over een geschilpunt waaraan de Franstalige en de Nederlandstalige afdelingen van de eerste kamer een andere oplossing hadden gegeven.

Ten gevolge van een wegverkeersongeval raakt de bestuurster van het betrokken voertuig gewond en overlijdt haar man, die meereed als inzittende. Aangezien haar echtgenoot beschouwd moest worden als een zwakke weggebruiker in de zin van artikel 29*bis* WAM 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, vordert die vrouw de vergoeding van haar gevolgschade.

Het hof van beroep verwerpt haar rechtsovereenkomst. Net als sommige auteurs beslist het hof immers dat voormeld artikel 29*bis*, § 2, zoals het op de feiten van toepassing is, d.w.z. zoals gewijzigd bij de wet van 13 april 1995 maar vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, uitsluit dat de bestuurder vergoed kan worden voor gevolgschade, zelfs in zijn hoedanigheid van rechthebbende.

Twee arresten van de eerste Nederlandstalige kamer deden uitspraak in dezelfde zin.⁹

Het in het middel verdedigde standpunt, volgens hetwelk die wetsbepaling, ook vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, niet uitsloot dat de bestuurder de vergoeding van zijn gevolgschade kon verkrijgen in zijn hoedanigheid van rechthebbende van de zwakke weggebruiker, kon daarentegen steun vinden in een arrest van 9 januari 2004 van de eerste Franstalige kamer van het Hof, die beslist had dat de voormelde wetsbepaling de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden alleen van de toepassing ervan uitsluit wanneer het gaat om het herstel van de schade die het gevolg is van door de bestuurder opgelopen lichamelijke letsels of van het overlijden van die bestuurder.¹⁰

Het Hof bevestigt die uitlegging en oordeelt, op een hiermee strijdige conclusie van het openbaar ministerie, dat die uitlegging overeenstemt met de wil van de wetgever. In 2001 heeft laatstgenoemde duidelijkheid willen verschaffen over zijn

⁹ Cass. 17 juni 2004, AR C.02.0488.N, A.C. 2004, nr. 336, met concl. adv.-gen. G. Dubrulle en Cass., 21 nov. 2008, AR C.08.0144.N, A.C. 2004, nr. 655.

¹⁰ Cass. 9 jan. 2004, AR C.02.0194.F, A.C. 2004, nr. 11, met concl. adv.-gen. Th. Werquin.

oorspronkelijke bedoeling om ook de gevolgschade van de bestuurder in de vergoedingsregeling van artikel 29*bis* op te nemen.

AFDELING 3 - FISCAAL RECHT

§ 1. Accijnzen

WET BETREFFENDE DE ALGEMENE REGELING VOOR ACCIJSPRODUCTEN, HET VOORHANDEN HEBBEN EN HET VERKEER DAARVAN EN DE CONTROLES DAAROP - ONGRONDWETTIGE LEEMTE DIE NIET DOOR DE RECHTER KAN WORDEN INGEVULD: ARREST VAN 2 SEPTEMBER 2009 (P.09.0458.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Voor de bespreking van dit arrest, zie afdeling 7, § 2 - “Lacunes in de wetgeving”.

§ 2. Inkomstenbelasting

A. OVERDREVEN OF NIET-BEWEZEN BEROEPSKOSTEN VORMEN GEEN ABNORMALE OF GOEDGUNSTIGE VOORDELEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 26, EERSTE LID, VAN HET WETBOEK VAN DE INKOMSTENBELASTINGEN 1992: ARREST VAN 12 JUNI 2009 (F.06.0085.N.), MET CONCLUSIE ADVOCaat-GENERAAL D. THIJNS

Krachtens artikel 26, eerste lid, WIB 1992, in de versie voor de wijziging door artikel 81 van de Programmawet van 27 april 2007, worden wanneer een in België gevestigde onderneming abnormale of goedgunstige voordelen verleent, die voordelen, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 54, bij haar eigen winst gevoegd, tenzij die voordelen in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger. Er bestond in de rechtspraak onduidelijkheid over de vraag of dit verbod van dubbele belasting ook van toepassing was in de hypothese dat de fiscus een beroep deed op artikel 49 WIB 1992 om bepaalde kosten, zoals bv. fictieve managementvergoedingen, te verwerpen.¹¹

De appelrechters oordeelden dat de belastingplichtige vennootschap niet kon bewijzen dat de prestaties inzake management daadwerkelijk waren geleverd. Zij verwierpen de betaalde managementvergoedingen als beroepskost omdat niet voldaan was aan de voorwaarden van artikel 49 WIB92. Door de aftrek te weigeren van de kost bij de belastingplichtige vennootschap die de fictieve managementvergoeding betaalde, was er vanuit economisch oogpunt echter sprake van een “dubbele belasting”. Het voordeel wordt immers niet alleen belast in hoofde van de verkrijger maar ook opgenomen in de belastbare basis van de verstrekker. De appelrechters waren van oordeel dat het door artikel 26 WIB92 geformuleerde verbod van dubbele belasting “doorwerkt” bij de toepassing van

¹¹ Door artikel 81 van de Programmawet van 27 april 2007 werd artikel 26 WIB 1992 aangepast om de discussie over de verhouding tussen de artikelen 26 en 49 WIB 1992 te beslechten. Artikel 26 WIB 1992 bepaalt voortaan dat abnormale of goedgunstige voordelen bij de winst van de verstrekker worden gevoegd “onverminderd de toepassing van artikel 49”. Deze nieuwe regeling is niet strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel: Grw. Hof, arrest nr. 151/2008 van 6 november 2008.

artikel 49 WIB92 op abnormale beroepskosten. Op grond van die “doorwerking” werd beslist dat de betaalde managementvergoedingen niet als verworpen uitgaven konden gevoegd worden bij de belastbare basis van de verstrekker. Die uitspraak van de appelrechters werd door de Belgische Staat bestreden met een cassatieberoep.

In een arrest van 12 juni 2009 beslist het Hof dat artikel 49 WIB92 een autonome wetsbepaling is ten aanzien van artikel 26 WIB92 zodat er geen ruimte is voor enige “doorwerking”.¹² Het Hof verduidelijkt vooreerst het toepassingsgebied van artikel 26, eerste lid, WIB92. Die wetsbepaling heeft betrekking op de vaststelling van de belastbare winsten van de nijverheids, handels- of landbouwondernemingen en houdt een afwijking in van de bepalingen van de belastingwet die slechts de in het vermogen van een onderneming opgenomen winsten aan de belasting onderwerpen, met uitsluiting van die welke zij had kunnen verkrijgen indien zij haar zaken anders had beheerd dan zij heeft gedaan. Zonder noodzakelijkerwijs te vereisen dat de verrichting is geschied met de bedoeling een belastbare winst aan de belasting te onttrekken, verstaat artikel 26, eerste lid, onder abnormale voordelen, die voordelen die, gelet op de economische omstandigheden van het ogenblik, strijdig zijn met de gewone gang van zaken, met de regels, of met de gevestigde handelsgebruiken, en onder goedgunstige voordelen, de voordelen die worden verleend zonder de uitvoering van een verbintenis te vormen, of die welke worden verleend zonder enige tegenwaarde.

Artikel 49 WIB92 verduidelijkt de voorwaarden waaronder de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen, als beroepskosten aftrekbaar zijn.

Noch uit deze, noch uit een andere wettelijke bepaling vloeit voort dat een uitgave als een beroepskost moet worden aangezien indien ze in aanmerking komt voor het bepalen van de belastbare inkomsten van diegene die de daarmee overeenstemmende betaling heeft ontvangen.

Uit de omstandigheid dat uitgaven niet voldoen aan de voorwaarden om als beroepskosten aftrekbaar te zijn, volgt niet dat die uitgaven abnormale of goedgunstige voordelen vormen in de zin van artikel 26, eerste lid, en evenmin dat ze, om te kunnen worden belast, gevoegd hadden moeten worden bij de eigen winst waarvan ze, doordat ze als beroepskosten zijn verworpen, niet mogen worden afgetrokken.

De rechter die beslist dat de administratie op grond van artikel 49 WIB92 terecht de door de belastingplichtige aangevoerde beroepskosten heeft verworpen, dient bijgevolg niet na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 26, eerste lid, van dat wetboek vervuld zijn.

Het bestreden arrest dat de voorrang van artikel 26 WIB92 op artikel 49 van hetzelfde wetboek had geponoerd, werd dan ook wegens schending van artikel 49 WIB92 vernietigd.

¹² Zie reeds in dezelfde zin: Cass. 30 oktober 2008, A.R. F.07.0008.F, A.C. 2008, 598. Het besproken arrest maakt deel uit van een reeks gelijklopende arresten die allen werden uitgesproken op 12 juni 2009 (F.08.0085.N, F.07.0037.N, F.08.0003.N, F.08.0015.N, F.08.0076.N).

B. EXPLOITATIE VAN EEN AUTOMATISCH ONTSPANNINGSTOESTEL BUITEN HET SEIZOEN GELDT ALS NIET-BETALING VAN DE BELASTING: ARREST VAN 12 NOVEMBER 2009 (F.08.0026.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THUIS

De NV Las Vegas Arcade exploiteert automatische ontspanningstoestellen. Ze heeft spontaan de tot de helft verminderde belasting in de automatische ontspanningstoestellen betaald die verschuldigd is in geval van seizoenuitbating. De administratie heeft bij een controle vastgesteld dat de toestellen ook buiten het aan de administratie medegegeelde seizoen zijn geëxploiteerd. Op dat ogenblik zijn de toestellen niet met een geldig kenteken opgesteld. Krachtens artikel 85, derde lid van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen wordt dergelijke inbreuk met niet-betaling van de belasting gelijkgesteld. De administratie vestigt daarop ambtshalve een aanslag gelijk aan de voor een volledig jaar verschuldigde belasting, bovenop de reeds spontaan betaalde seizoenbelasting, die gelijk is aan de helft van de jaarbelasting.

De vennootschap betaalt de jaarbelasting, maar vordert voor het hof van beroep de terugbetaling van de seizoenbelasting, die volgens haar een onverschuldigde betaling uitmaakt. De appelrechters verwerpen de vordering. De beide betalingen hebben een andere oorzaak.

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep. Het oordeelt dat de betaling van de jaarbelasting wegens de opstelling zonder kenteken niet tot gevolg heeft dat de spontaan betaalde seizoenbelasting onverschuldigd betaald is.

§ 3. Vennootschapsbelasting

VRIJSTELLING VAN BELASTING VAN WAARDEVERMINDERINGEN EN VOORZIENINGEN OM HET HOOFD TE BIJEN AAN SCHERP OMSCHREVEN VERLIEZEN OF KOSTEN: ARREST VAN 19 MAART 2009 (F.07.0096.F)

Een verzekeringsonderneming sluit levensverzekeringsovereenkomsten. Zij legt een wiskundige inventarisreserve aan en boekt tevens aanvullende voorzieningen om enerzijds, het specifieke risico te dekken dat de levensverzekeraars lopen door de verzekeren, op zeer lange termijn, een vast rendement te beloven en te waarborgen in ruil voor nog niet gestorte premies en, anderzijds, de onherroepelijke verbintenis om het beheer van de polissen en van de representatieve activa te verzekeren, zelfs zonder dat er daadwerkelijk enig bedrag als tegenprestatie is gestort.

Kunnen die aanvullende voorzieningen van belasting worden vrijgesteld?

De toepasselijke wetsbepalingen en in de eerste plaats artikel 48 WIB92 bepalen dat de geboekte voorzieningen vrijgesteld kunnen worden op voorwaarde dat zij worden aangelegd om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen of kosten die volgens de aan de gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk zijn. De artikelen 13, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen,

bepalen van hun kant, dat de voorzieningen voor risico's en kosten naar hun aard duidelijk omschreven verliezen of kosten beogen te dekken.

De appelrechters hebben erkend dat de aanvullende voorzieningen voldoen aan de in artikel 48 WIB92 opgelegde voorwaarden. In zijn cassatieberoep betoogt de Belgische Staat echter dat de litigieuze voorzieningen zijn samengesteld om het hoofd te bieden aan toekomstige exploitatieverliezen, die het gevolg zouden kunnen zijn van de voorwaarden waaronder de verzekeringsonderneming haar toekomstige activiteit zou uitoefenen. Volgens de Staat dekken dergelijke voorzieningen geen naar hun aard duidelijk omschreven verliezen of kosten, zodat zij niet van belasting zijn vrijgesteld.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Aangezien de appelrechters beslist hebben dat “de door de aanvullende voorziening gedekte verliezen of kosten scherp omschreven waren en volgens de aan de gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk waren”, verantwoordt zij naar recht hun beslissing dat de litigieuze voorziening van belasting moet worden vrijgesteld.

§ 4. Gewestbelasting

DECREET VAN HET WAALSE GEWEST VAN 30 APRIL 1990 TOT INSTELLING VAN EEN BELASTING OP HET LOZEN VAN INDUSTRIEEL EN HUISHOUDELIJK AFVALWATER IS NIET VAN TOEPASSING OP DE INTERCOMMUNALES: ARREST VAN 5 FEBRUARI 2009 (C.07.0452.F)

Artikel 3, 3°, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel en huishoudelijk afvalwater bepaalt dat de ziekenhuizen die ander dan industrieel afvalwater lozen, vrijstelling van belasting genieten.

Een intercommunale die verschillende ziekenhuizen exploiteerde in de streek van Charleroi betwist de heffing die haar wordt opgelegd met toepassing van dit decreet. Zij is van oordeel dat zij van deze heffing, zoals van elke andere belasting, moet worden vrijgesteld krachtens artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales. Enerzijds immers heft het decreet van het Waalse Gewest van 5 december 1996 betreffende Waalse intercommunales, voor het grondgebied van dit Gewest, de wet van 22 december 1986 op met uitzondering onder meer van het bovenvermelde artikel 26 en, anderzijds, vermeldt artikel 33 van dit decreet van 5 december 1996 dat het Waalse Gewest de intercommunales voor gewestelijke aangelegenheden aan de fiscaliteit kan onderwerpen.

Het hof van beroep kent deze vordering toe. Het decreet van 5 september 1996 voorziet slechts in de *mogelijkheid* voor het Gewest om belasting te heffen op de intercommunales. De Waalse wetgever heeft evenwel geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid zodat de vrijstelling, bedoeld in artikel 26 van de wet van 22 december 1986 die nog altijd van kracht is, belet dat de intercommunales worden belast op grond van het decreet van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel en huishoudelijk afvalwater.

Het Waalse Gewest betoogt in zijn cassatieberoep dat geen rekening moet worden gehouden met de handhaving van de vrijstelling ten gunste van de intercommunales. Nadat de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot wijziging van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en gewesten in werking was getreden, was de federale Staat immers krachtens artikel 356 van deze wet niet langer bevoegd om belasting te heffen op het water. Hetzelfde geldt voor de vrijstelling van belasting op dat gebied. Derhalve was de bevoegdheid waarin artikel 26 van de wet van 22 december 1986 voorzag, stilzwijgend opgeheven op 1 januari 1995, bij de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 16 juli 1993.

Het Hof verwerpt deze redenering. Enerzijds, ook al is de federale Staat daadwerkelijk niet langer bevoegd om belasting te heffen op water en afval, betekent zulks nog niet dat artikel 26 van de wet van 22 december 1986 impliciet is opgeheven. Anderzijds, ook al bepaalt artikel 33 van het Waalse decreet van 5 december 1996 dat het Waalse Gewest de intercommunales aan belasting kan onderwerpen, is dat artikel enkel in vage bewoordingen gesteld waardoor het elke normatieve waarde mist. Aangezien dat artikel 26 van de wet van 22 december 1986 niet is opgeheven, blijft het Waalse decreet van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van afvalwater, dus niet van toepassing op de intercommunales.

AFDELING 4 - STRAFRECHT

§ 1. Europees aanhoudingsbevel

A. TENUITVOERLEGGING VAN EEN EUROPEES AANHOUDINGSBEVEL VOOR POGING TOT DOODSLAG: ARREST VAN 18 FEBRUARI 2009 (P.09.0233.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

De Nederlandse gerechtelijke overheid vaardigt een Europees aanhoudingsbevel uit. Zij wil strafvervolgung instellen wegens poging tot doodslag en wegens verschillende verkeersovertredingen die in Nederland zijn begaan. Ze wil dat haar het betrokken voertuig wordt overgedragen. De in dat bevel bedoelde persoon is op Belgisch grondgebied aangehouden en in hechtenis genomen.

De gedetineerde stelt een cassatieberoep in tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling die, volgens hem, zich niet ervan heeft vergewist, ofschoon dat verplicht is, of poging tot doodslag in beide landen strafbaar is gesteld daar die poging niet voorkomt in de lijst van strafbare feiten die geen nazicht vergen van de dubbele strafbaarstelling.

Voor het Hof houdt de soortnaam doodslag, zoals opgenomen in artikel 5, §2, 14°, Wet Europees Aanhoudingsbevel, tevens de poging tot dat misdrijf in. Noch voor het voltrokken misdrijf, noch voor de poging is enig onderzoek naar de dubbele strafbaarstelling vereist voor zover deze in de uitvaardigende lidstaat met en maximale vrijheidsbenemende straf van minimaal drie jaar worden bestraft.

De gedetineerde voert eveneens aan dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet heeft nagegaan of ieder misdrijf waarop het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft, overeenkomstig de artikelen 3 en 16, § 1, tweede lid, Wet Europees Aanhoudingsbevel, met een maximale vrijheidsbenemende straf van ten minste twaalf maanden wordt bestraft.

Dat argument overtuigt het Hof evenmin omdat het feit waarvoor het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, uit verschillende misdrijven bestaat. Het Hof vermeldt dat in dat geval¹³, het rechtscollege dat belast is met de uitspraak over de tenuitvoerlegging van dat bevel, moet nagaan of één van de omschrijvingen van het feit - en niet alle omschrijvingen - beantwoordt aan de voorwaarden voor tenuitvoerlegging zoals zij in de wet zijn bepaald. In zijn conclusie leidde het openbaar ministerie daaruit af dat het Europees aanhoudingsbevel kon worden tenuitvoergelegd, onverschillig of hetzelfde feit met een andere omschrijving niet aan één van de bij wet gestelde voorwaarden zou beantwoorden.

Ten slotte voert de gedetineerde voor het Hof aan dat vermits het voertuig dat hij bestuurde, geen overtuigingsstuk is, dit niet aan de uitvaardigende Staat kan worden overgedragen.

Het Hof verwerpt dat middel. Het begrip overtuigingsstukken omvat alle voorwerpen, stukken en zaken die moeten bijdragen tot het achterhalen van de waarheid en die worden bewaard om ze als bewijs te kunnen overleggen aan het rechtscollege dat van de zaak kennis moet nemen, onverschillig of deze zaken ook gediend hebben om het misdrijf te plegen. Door te oordelen dat het voertuig betrokken was bij de feiten waarvoor de eiser wordt vervolgd, verantwoordden de appelrechters hun beslissing naar recht.

B. GEVOLG VAN DE Vernietiging door een rechtscollege van de uitvoerende Staat van een machtiging tot overlevering aan de Belgische overheid, Vernietiging daterend van na de voormelde overlevering: Arrest van 10 Juni 2009 (P.09.0170.F), met conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch

Iemand wordt ervan verdacht in België feiten te hebben gepleegd van oplichting, valsheid en misbruik van vertrouwen. Vermits die persoon in Italië verblijft, vaardigt een Belgische onderzoeksrechter tegen hem een Europees aanhoudingsbevel uit. Een Italiaans hof van beroep staat vervolgens zijn overlevering toe aan de Belgische gerechtelijke overheid, die tegen hem een bevel tot aanhouding uitvaardigt. Ongeveer vijf maanden na de overlevering vernietigt het Italiaanse Hof van Cassatie het arrest van het Italiaanse hof van beroep en beveelt de vrijlating van de aangehouden persoon. Ondertussen is betrokkene in België naar de correctionele rechtbank verwezen wegens de telastleggingen valsheid in geschriften en gebruik

¹³ Voor een onderzoek van de andere mogelijke gevallen, zie de conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch.

van valse stukken, alsook wegens oplichting. De rechtbank, zetelend in raadkamer, stelt hem daarop in vrijheid.

De rechtbank stelt kort daarop het onderzoek van de zaak onbepaald uit, om reden dat het specialiteitsbeginsel van de overlevering niet werd nageleefd en dat, door de samenhang van de telastleggingen, de zaak niet in staat van wijzen is. Het hof van beroep dat uitspraak doet op het door het openbaar ministerie ingestelde hoger beroep, verklaart de vervolgingen ontvankelijk en veroordeelt de beklaagde. Bij arrest van 3 oktober 2007¹⁴, vernietigt het Hof, op een ambtshalve aangevoerd middel, deze niet met eenparigheid van stemmen genomen beslissing en verwijst het de zaak naar een ander hof van beroep.

Dat laatste verklaart de vervolgingen niet ontvankelijk gezien de weigering door het Italiaanse Hof van Cassatie om de beklaagde aan de Belgische overheid over te leveren. Het parket-generaal bij het hof van beroep stelt tegen dat arrest cassatieberoep in.

Op een ambtshalve aangevoerd middel vernietigt het Hof het bestreden arrest.

De redenering van het Hof is de volgende. Kan de beklaagde die aan België is overgeleverd vóór de vernietiging door het Italiaanse Hof van Cassatie van de beslissing waarbij de overlevering is toegestaan, hier vervolgd worden voor de feiten die aan zijn overlevering ten grondslag lagen? Om deze vraag te beantwoorden perkt het Hof vooreerst de draagwijdte in van het specialiteitsbeginsel, dat is vastgelegd in artikel 37, § 1, Wet Europees Aanhoudingsbevel. Krachtens deze bepaling kan een persoon, overgeleverd op grond van een Europees aanhoudingsbevel, uitgevaardigd door een Belgische rechterlijke autoriteit, niet worden vervolgd, veroordeeld of van zijn vrijheid benomen wegens een ander, vóór zijn overlevering gepleegd strafbaar feit dan dat waarop zijn overlevering is gegrond. Voor het Hof heeft het specialiteitsbeginsel alleen tot doel de vervolging in België te verhinderen wegens andere feiten dan die welke aan de overlevering ten grondslag liggen.

Vervolgens onderstreept het Hof dat, aangezien het Europees aanhoudingsbevel in de eerste plaats een dwangmaatregel is en geen klassieke overlevering, de wet tot implementatie van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel ertoe strekt om met name de berechting van de vervolgte persoon te verzekeren, door zijn overlevering onder dwang te regelen volgens een andere procedure dan die van het uitleveringsrecht.

Ten slotte herinnert het Hof aan de territorialiteitsregel van het strafrecht, gewaarborgd door artikel 3 Strafwetboek, volgens welke misdrijven die door Belgen of vreemdelingen op het grondgebied van het Rijk worden gepleegd, tot de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges behoren.

Uit dat alles vloeit voort dat de vernietiging van de beslissing tot overlevering door het Italiaanse Hof van Cassatie, België verbiedt de verdachte van zijn vrijheid te

¹⁴ AR P.07.0582.F, A.C. 2007, nr. 450.

beroven om zich van zijn gedwongen verschijning te verzekeren, maar niet het recht ontnemt om vervolging in te stellen, welk recht het op grond van zijn principale bevoegdheid had kunnen uitoefenen, zonder een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen.

Met andere woorden, vanaf die vernietiging en de vrijlating zonder voorwaarden van de beklaagde, hebben de vervolging en het vonnissen van een persoon plaats zonder enige vorm van dwang, zodat voor de verschijning van de beklaagde de regels van gemeen recht toepasselijk worden en niet meer die van het Europees aanhoudingsbevel.

De appelrechters hebben verkeerdelijk beslist dat het specialiteitsbeginsel, rekening houdend met de vernietiging van de beslissing tot overlevering, de uitoefening belet van vervolgingen in België t.a.v. de beklaagde voor feiten die aan de overlevering ten grondslag lagen, ofschoon hij intussen zonder voorwaarden was vrijgelaten.

§ 2. Bijzondere opsporingsmethodes

CONTROLE VAN DE SUBSIDIARITEITSVOORWAARDE VAN DE OBSERVATIE: ARREST VAN 28 OKTOBER 2009 (P.09.1280.F)

Observatie is onderworpen aan een subsidiariteitsvoorwaarde. Zij is alleen toegestaan wanneer het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen (artikel 47*sexies*, § 2, eerste lid, Wetboek van Strafvordering).

Het arrest van 28 oktober 2009 bakent de draagwijdte af van het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling op de eerbiediging van deze voorwaarde.

Ten gevolge van een aangifte wordt een btw-ontvanger van corruptie verdacht. Om de contacten tussen de verdachten na te gaan, wordt op initiatief van de onderzoeksmagistraat gebruik gemaakt van observatie.

Met toepassing van artikel 235*ter* Wetboek van Strafvordering is de kamer van inbeschuldigingstelling belast met de controle over de toepassing van de observatie en vernietigt zij de resultaten van de observatie wanneer zij in strijd is met het voormelde artikel 47*sexies*.

Volgens de kamer van inbeschuldigingstelling is die onwettigheid te wijten, enerzijds, aan het feit dat de onderzoeksrechter de redenen niet heeft vermeld waarom hij oordeelt dat de andere onderzoeksmiddelen niet volstonden om de waarheid aan de dag te brengen en, anderzijds, aan het feit dat het vertrouwelijk dossier en het strafdossier niet toelaten om de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel na te gaan.

Op het cassatieberoep van het openbaar ministerie vernietigt het Hof dat arrest om twee redenen.

De eerste reden is dat uit de artikelen 47*sexies*, § 3, en 47*septies*, § 2, derde lid, Wetboek van Strafvordering, niet blijkt dat de wetgever vereist dat de onderzoeksrechter (of de procureur des Konings) in de machtiging die aan het vertrouwelijk dossier wordt gevoegd, of in het desbetreffende proces-verbaal dat aan het strafdossier wordt gevoegd, de redenen preciseert waarom hij meent dat de gebruikelijke onderzoeksmiddelen niet volstaan.

De tweede reden, die inherent is aan de eerste, is dat het toezicht op de subsidiariteitsvoorwaarde door de kamer van inbeschuldigingstelling eruit bestaat dat zij zich ervan vergewist of de onderzoeksrechter (of de procureur des Konings), afhankelijk van het voorwerp van het onderzoek, de geboekte resultaten, de ondervonden moeilijkheden en de beschikbare middelen, heeft kunnen oordelen dat hij alleen vooruitgang kon boeken bij het aan het licht brengen van de waarheid door een beroep te doen op een bijzondere opsporingsmethode. Dit nazicht steunt op de gezamenlijke gegevens die aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden voorgelegd. Welnu, de kamer van inbeschuldigingstelling preciseert te dezen niet op welke wijze de aan haar voorgelegde stukken haar niet hebben toegestaan haar toezicht uit te oefenen.

Om daarenboven de resultaten van een observatie wegens miskenning van de subsidiariteitsvoorwaarde te vernietigen, had de kamer van inbeschuldigingstelling de gewone opsporingsmethoden moeten vermelden waarover de magistraat volgens haar beschikte, waarmee hij hetzelfde resultaat had kunnen bereiken en bijgevolg door hem boven de observatie of infiltratie hadden moeten worden verkozen. De vermelding van dergelijke concrete redenen, wat te dezen ontbreekt, stelt het Hof immers in staat om de toepassing van de subsidiariteitsvoorwaarde te controleren.

§ 3. Kwalificatie van misdrijven

A. WETENS TOEVERTROUWEN VAN EEN VOERTUIG AAN IEMAND ZONDER RIJBEWIJS: ARREST VAN 4 FEBRUARI 2009 (P.08.1466.F)

Vanaf welk ogenblik heeft iemand zijn voertuig *toevertrouwd* aan een derde? Dat is de vraag die aan de orde is gesteld in het arrest van het Hof van 4 februari 2009.

Een minderjarige met een leervergunning bestuurt, zonder begeleider, een voertuig dat hem niet toebehoort. Op de autosnelweg veroorzaakt hij een ongeval waarbij één van de passagiers wordt gedood en een tweede wordt verwond.

De bestuurder en de eigenaar van het voertuig worden strafrechtelijk vervolgd. Laatstgenoemde wordt vervolgd wegens onopzettelijke doding en verwondingen (artikelen 418, 419 en 420 Strafwetboek) en wetens een motorvoertuig te hebben toevertrouwd aan een persoon zonder rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs, vereist voor het besturen van dit voertuig (artikel 32 Wegverkeerswet). De eigenaar van het voertuig betwist deze telastlegging en beweert dat de minderjarige de sleutels buiten zijn weten heeft weggenomen. Desalniettemin veroordelen de appelrechters hem daarvoor.

In zijn cassatieberoep voert de eigenaar aan dat een voertuig *toevertrouwen* in geen geval gelijkstaat aan een voertuig *laten nemen* en dat “*een voertuig aan een derde toevertrouwen een positieve stap is die erin bestaat die derde te verzoeken het voertuig te besturen of hem de sleutels te overhandigen (...)*”.

Het Hof oordeelt daarentegen dat de terbeschikkingstelling van het voertuig, die in artikel 32 strafbaar wordt gesteld, niet vereist dat de eigenaar of de houder ervan zelf de sleutels aan een derde overhandigt of deze uitdrukkelijk verzoekt te rijden. Het volstaat dat de eigenaar of de houder van het voertuig wetens zijn onmiskenbare, zelfs stilzwijgende toestemming geeft om het te gebruiken.

De eigenaar komt voor het Hof ook op tegen het feit dat tegen hem een vervallenverklaring van het recht tot sturen is uitgesproken (artikel 38, § 1, 2°, Wegverkeerswet), ofschoon de appelrechters het aan hem te wijten persoonlijk toedoen niet nader omschrijven.

Het Hof, dat herinnert aan een vroegere rechtspraak¹⁵, verwerpt dat middel in zoverre het persoonlijk toedoen van de dader niet vereist dat die zelf het betrokken voertuig zou hebben bestuurd, noch dat zijn fout de enige oorzaak van de schade zou zijn. Te dezen neemt het vonnis, om het ongeval aan het persoonlijk toedoen van de eigenaar toe te schrijven, de nalatigheid in aanmerking die erin bestaat wetens te hebben toegestemd in het gebruik van zijn voertuig door een bestuurder die, in de opleidingsfase, niet zonder begeleider mocht rijden en die dus onervaren was, wat het dodelijk ongeval heeft veroorzaakt.

B. FOLTERING HANGT NIET AF VAN DE VEELHEID VAN DE FEITEN, NOCH VAN HET VOORTDUREN ERVAN IN DE TIJD: ARREST VAN 4 FEBRUARI 2009 (P.08.1776.F)

Nadat het slachtoffer een einde heeft gemaakt aan haar relatie met de beklaagde, wordt zij door laatstgenoemde bedreigd en belaagd. Ondanks zijn belofte voor de parketmagistraat gaat de beklaagde daarmee door. Hij gooit ten slotte zijn ex-partner een glas geconcentreerd zwavelzuur in het gezicht.

Kan een dergelijke daad als foltering worden omschreven in de zin van artikel 417bis Strafwetboek?

De beklaagde betwist dergelijke omschrijving, wegens het ontbreken van een voortdurend handelen van zijn kant. Hij voert aan dat vermits zijn handeling uit één enkele daad bestaat, dat feit moet worden omschreven als een opzettelijke slag zoals bedoeld in de artikelen 399 en 400 Strafwetboek.

Evenals het rechtscollege in hoger beroep, beslist het Hof dat één enkele daad de afzonderlijke telastlegging foltering kan opleveren, die bij de wet van 14 juni 2002 is ingevoerd.

¹⁵ Cass. 20 dec. 1965, *Pas.* 1966, p. 531; Cass., 12 dec. 1966, *Pas.* 1967, p. 456.

Het Hof onderstreept aldus dat de wetgever deze telastlegging - waaronder elke opzettelijke onmenselijke behandeling moet worden verstaan die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden veroorzaakt - niet doet afhangen van de veelheid van de feiten, noch van het voortduren ervan in de tijd.

Het Hof baseert zich daarvoor op de parlementaire voorbereiding die vermeldt dat de wet autonoom gewelddaden bestraft die gekenmerkt worden door de ernst van de handeling, in zoverre deze getuigt van volledig misprijzen ten aanzien van het individu en de ernst van het opzettelijk aan het slachtoffer toegebrachte leed.

Het Hof oordeelt dus dat de beslissing van de appelrechters naar recht verantwoord is.

Het Hof geeft aldus de wil van de wetgever weer¹⁶ om de minimalistische en restrictieve definitie van foltering van het verdrag van New York van 10 december 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende straffen of behandelingen (artikel 1) of die van de rechtspraak over foltering als verzwarende omstandigheid niet over te nemen.

§ 4. Strafprocedure

A. GEVOLG VAN HET ONTBREKEN VAN DE BIJSTAND VAN EEN ADVOCaat VANAF DE EERSTE ONDERVRAGING DOOR DE POLITIE, VOOR DE VOORLOPIGE HECHTENIS EN DE EERLIJKE BEHANDELING VAN DE ZAAK: ARREST VAN 11 MAART 2009 (P.09.0304.F)

Een verdachte die 's avonds op 4 februari 2009 door de politie is ondervraagd, wordt door de onderzoeksrechter van zijn vrijheid beroofd. Deze verhoort hem daags nadien, in de vroege namiddag, en stelt hem met name in verdenking wegens verkoop van verdovende middelen. Hij vaardigt tegen hem een bevel tot aanhouding uit dat hem dezelfde dag, twee uren na de aanvang van zijn verhoor, wordt betekend.

De inverdenkinggestelde voert schending aan van artikel 6.3, c, EVRM, zoals dat onlangs is uitgelegd door het EHRM¹⁷. Hij komt op tegen het feit dat hij voorlopig werd aangehouden en dat deze hechtenis bovendien werd gehandhaafd, ofschoon hij niet vanaf de eerste ondervraging door de politie, door een advocaat werd bijgestaan.

Evenals de onderzoeksgerechten verwerpt het Hof van Cassatie dat argument.

Ofschoon artikel 6.3, c, EVRM vanaf het voorbereidend stadium van het strafproces kan worden aangevoerd, dient de bodemrechter nog steeds na te gaan of de rechtspleging al dan niet aan deze bepaling voldoet en te oordelen of er, ingeval van strijdigheid, een beletsel is voor een eerlijke behandeling van de zaak voor de bodemrechter.

¹⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, zitting 2001-2002, 50-1387/001, inz. p. 5 tot 11; Verslag opgemaakt in naam van de Commissie van de Justitie, *Doc.Parl.*, Kamer, zitting 2001-2002, 50-1387/006.

¹⁷ EHRM, arrest 27 nov. 2008, zaak Y. S. tegen de Turkse Republiek.

Aldus bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat vanaf het voorbereidend stadium van het strafproces beroep kan worden gedaan op artikel 6 EVRM maar alleen in zoverre het niet-naleven van de vereisten ervan de eerlijke behandeling van de zaak ernstig en onherroepelijk in het gedrang kan brengen.¹⁸

B. VERBOD TOT ONDERZOEK VAN DE REGELMATIGHEID VAN HET VERZOEK TOT UITLEVERING OF VAN HET DOOR DE VERZOEKENDE STAAT AFGELEVERDE BEVEL TOT AANHOUDING, WANNEER DAAROVER DOOR DE BEVOEGDE RECHTER REEDS DEFINITIEF UITSPRAAK IS GEDAAN: ARREST VAN 31 MAART 2009 (P.09.0162.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. DUINSLAEGER

Een man maakte het voorwerp uit van twee opeenvolgende verzoeken tot uitlevering vanwege Turkije ingevolge diens definitieve veroordeling door een Turks hof van assisen van 21 november 2001 die, wat de uitvoering van de straf betrof, werd gewijzigd door een arrest van hetzelfde Turkse hof van assisen van 13 juli 2005. Het eerste uitleveringsverzoek, gesteund op een door de Turkse autoriteiten uitgevaardigd aanhoudingsbevel, was op 16 juli 2007 door de raadkamer uitvoerbaar verklaard. Tegen die beschikking stelde de man hoger beroep in waarna de kamer van inbeschuldigingstelling op 13 september 2007 oordeelde dat dit hoger beroep zonder voorwerp was omdat de uitlevering gevraagd werd op basis van een veroordelend vonnis, zodat geen uitvoerbaarverklaring vereist was.

Nadat de kamer van inbeschuldigingstelling op 13 november 2007 gunstig adviseerde met betrekking tot de gevraagde uitlevering besliste de Belgische regering op 21 december 2007 de uitlevering toe te staan. Tegen deze regeringsbeslissing diende de man bij de Raad van State evenwel een schorsing- en annulatieverzoek in. Diens effectieve uitlevering werd daarop uitgesteld en op 16 juli 2008 werd hij in voorlopige vrijheid gesteld.

Nadat echter op 10 maart 2008 door de bevoegde Turkse autoriteiten een bijkomend aanhoudingsbevel werd verleend waarin werd verwezen naar het arrest van het Turkse hof van assisen van 13 juli 2005, verleende de raadkamer op 23 oktober 2008 op vordering van de procureur des Konings het exequatur van dit aanhoudingsbevel. Na betekening aan de man van dit bijkomend aanhoudingsbevel en de andere stukken, waaronder het exequatur dat de raadkamer had verleend, werd deze opnieuw opgesloten ter beschikking van de Belgische regering. Tegen deze beschikking van de raadkamer van 23 oktober 2008 werd geen rechtsmiddel aangewend.

Op 9 december 2008 verzocht de betrokkene de raadkamer om zijn voorlopige invrijheidstelling. Nadat die laatste zich onbevoegd verklaarde om van dit verzoek kennis te nemen en de man van deze beschikking in hoger beroep kwam bij de kamer van inbeschuldigingstelling, hervormde deze bij arrest van 30 december 2008 de beschikking van de raadkamer en stelde zij de man in vrijheid. Dit arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling en de invrijheidstelling waren gesteund op het feit dat het nieuwe uitleveringsverzoek *prima facie* behept was met hetzelfde gebrek als het initiële verzoek, dat uiteindelijk geleid had tot de schorsing van het ministerieel besluit tot uitlevering.

¹⁸ Cass. 28 mei 2008, AR P.08.0216.F., A.C. nr. 323.

Tegen dat arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 30 december 2008 stelde de procureur-generaal cassatieberoep in.

Op grond van een ambtshalve middel afgeleid uit de schending van de artikelen 8, 23, 556 en 609 Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 179, 199, 200, 211 en 407 Wetboek van Strafvordering alsook de artikelen 3 en 5 Uitleveringswet 1874 vernietigt het Hof het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 30 december 2008.

In zijn arrest wijst het Hof in eerste instantie op artikel 5.1,f alsook artikel 5.4 EVRM dat bepaalt dat eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt indien gevangenhouding onrechtmatig is. Aansluitend oordeelt het Hof dat uit die bepalingen – alsmede uit de artikelen 5, vierde lid en 3, tweede en vierde lid Uitleveringswet 1874 – volgt dat de uitvoerende macht als enige bevoegd is om, op advies van de kamer van inbeschuldigingstelling, te beslissen over de uitlevering maar dat de persoon die is opgesloten om te worden uitgeleverd en ter beschikking staat van de uitvoerende macht, wel het recht heeft de rechter te vragen op korte termijn te beslissen over de wettigheid van zijn gevangenhouding.

Vervolgens overweegt het Hof dat dit onderzoek door de rechter evenwel niet kan inhouden dat deze de eerder gedane uitvoerbaarverklaring van de door de verzoekende Staat overgelegde akten in vraag kan stellen. De rechter kan derhalve niet opnieuw de regelmatigheid van het verzoek tot uitlevering of van het door de verzoekende Staat afgeleverde bevel tot aanhouding onderzoeken, wanneer daarover door de bevoegde rechter reeds definitief uitspraak is gedaan.

Daar uit de stukken bleek dat het buitenlands bevel tot aanhouding van 10 maart 2008 bij beschikking van de raadkamer van 23 oktober 2008 uitvoerbaar was verklaard en dit bevel tot aanhouding samen met deze beschikking aan de man was betekend op 7 november 2008 maar deze tegen die beschikking van 23 oktober 2008 geen rechtsmiddel had aangewend, oordeelt het Hof dat de beschikking tot uitvoerbaarverklaring niet meer voor enig rechtsmiddel vatbaar was en de kamer van inbeschuldigingstelling bijgevolg gehouden was die uitvoerbaarverklaring te aanvaarden.

Vermits het bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van een hoger beroep tegen een beschikking over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling had geoordeeld dat *prima facie* het nieuwe verzoek tot uitlevering was behept met hetzelfde gebrek als het initiële verzoek tot uitlevering en de verdere vrijheidsberoving van de man op grond van dit uitleveringsverzoek derhalve niet verantwoord was, oordeelt het Hof dat de appelrechters aldus opnieuw onderzochten of de door de bevoegde vreemde overheid overgelegde akte aan de vereisten van de wet en van het uitleveringsverdrag voldeed en of de algemene en bijzondere uitleveringsvoorwaarden vervuld waren zodat zij derhalve uitspraak deden over de uitvoerbaarverklaring van die akte waaromtrent de raadkamer eerder een

beschikking wees, waartegen geen rechtsmiddel werd aangewend. Op grond van dit ambtshalve middel wordt het bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dan ook vernietigd. Omdat het door de procureur-generaal bij het hof van beroep aangevoerde cassatiemiddel niet tot cassatie zonder verwijzing kon leiden, wordt het door het Hof niet meer onderzocht.

Toch ging het openbaar ministerie in zijn schriftelijke conclusie wel in op dit middel. Er was in dit middel immers aangevoerd dat uit de context van de artikelen 3 en 5 Uitleveringswet 1874 volgt dat de onderzoeksgerechten niet meer bevoegd zijn om te oordelen over het verzoek tot invrijheidstelling van een vreemdeling, wanneer deze op grond van een hem regelmatig betekend buitenlands bevel tot aanhouding, dat uitvoerbaar werd verklaard, met het oog op zijn uitlevering opgesloten is ter beschikking van de uitvoerende macht en dat, eens de beslissing tot uitvoerbaarverklaring kracht van gewijsde heeft, alleen de uitvoerende macht bevoegd is om over de verdere vrijheidsberoving van de vreemdeling te oordelen. Het openbaar ministerie wees in zijn conclusie erop dat dit standpunt van de eiser weliswaar steun vond in vaststaande rechtspraak die inhoudt dat, eens de persoon om wiens uitlevering werd verzocht, aangehouden is met het oog op zijn uitlevering in toepassing van artikel 3, vierde lid, Uitleveringswet 1874, de gerechtelijke autoriteiten niet meer bevoegd zijn om zijn invrijheidstelling te bevelen maar was de mening toegedaan dat deze rechtspraak moeilijk verzoenbaar leek met artikel 5.4 EVRM. Het openbaar ministerie vond aldus dat artikel 5.4 EVRM een algemene draagwijdte heeft en toepasselijk is op alle vormen van vrijheidsberoving, hierin begrepen de vrijheidsberoving in het kader van een uitleveringsprocedure. Het openbaar ministerie besloot dan ook dat artikel 5.4 EVRM, dat rechtstreekse werking heeft in het interne recht, een rechtsmiddel toekent aan de met het oog op zijn uitlevering opgesloten en ter beschikking van de regering gestelde vreemdeling, dat een dergelijke voorziening bij de rechter, middels een “*creatieve*” interpretatie in te passen is in het thans bestaand wettelijk kader, gevormd door de artikelen 3 en 5 Uitleveringswet 1874 en dat dergelijke interpretatie, die tegelijk ook EVRM-conform is, meteen ook toelaat de bevoegde rechter en de te volgen procedure te kennen. Vanuit dat oogmerk bleek het bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling volgens het openbaar ministerie een perfecte toepassing te maken van deze principes, zij het dat uiteindelijk ook tot vernietiging van dat arrest op grond van het door het Hof aangenomen ambtshalve middel werd geconcludeerd.

C. ONMIDDELLIJKE TOEPASSING VAN DE WET DIE DE JEUGDRECHTBANK BEVOEGD MAAKT OM DE PERSONEN TE BERECHTEN TEN AANZIEN VAN WIE EEN BESLISSING TOT UITHANDENGEVING IS GENOMEN: ARREST VAN 4 NOVEMBER 2009 (P.09.1390.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar de samenvatting opgenomen onder afdeling 6, §4 – Regeling van rechtsgebied.

§ 5. Straf en strafuitvoering

A. VERBOD VAN HOOFDELIJKE VEROORDELING – SPECIFIEK GEVAL VAN DE VERBEURDVERKLARING: ARREST VAN 27 MEI 2009 (P.09.0240.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Het hof van beroep veroordeelt de mede-eigenaars van een huis waar prostitutie werd bedreven. Beiden worden schuldig bevonden aan het verhuren van de salons, met het voormelde doel en met de bedoeling een abnormaal voordeel te verkrijgen, misdrijf bepaald bij artikel 380, § 1, 3°, Strafwetboek.

Het hof van beroep spreekt een dubbele verbeurdverklaring uit. In de eerste plaats die van het bedrag dat overeenstemt met de abnormale voordelen die uit de verhuur van hun pand zijn verkregen. Deze facultatieve verbeurdverklaring, die bij artikel 42, 3°, Strafwetboek is bepaald, wordt hoofdelijk tegen de beide beklagden uitgesproken. Het hof van beroep oordeelt dat voor het overige het pand waarvan zij mede-eigenaar zijn, gediend heeft om het bewezen verklaarde misdrijf te plegen en spreekt, met toepassing van artikel 42, 1°, Strafwetboek, de verbeurdverklaring uit van het voormelde pand, verbeurdverklaring die naar luid van artikel 43 van hetzelfde wetboek verplicht is.

Het Hof dat kennisneemt van het cassatieberoep van één van de beklagden, vernietigt met ambtshalve aangevoerde middelen deze beslissingen van verbeurdverklaring.

Wat de beslissing betreft van verbeurdverklaring van de uit het misdrijf verkregen voordelen, wijst het Hof op de onwettigheid van de hoofdelijke veroordeling. Wegens het facultatieve karakter van deze straf kan de rechter weliswaar de verbeurdverklaarde bedragen over de veroordeelden spreiden, voor zover het totaal bedrag van de verbeurdverklaringen het bedrag van de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen niet overschrijdt. Noch artikel 50 Strafwetboek, noch enige andere wettelijke bepaling, staan daarentegen de rechter toe om verschillende personen hoofdelijk tot eenzelfde straf te veroordelen, ook als het een bijkomende straf betreft.

Het Hof dat op dit punt afwijkt van de conclusie van het openbaar ministerie, verklaart de beslissing tot verbeurdverklaring van het pand onwettig, in zoverre, enerzijds, geen enkele wettelijke bepaling de rechter toelaat om op algemene wijze een pand verbeurd te verklaren dat gediend heeft om een misdrijf te plegen en dat, anderzijds, geen specifieke wettelijke bepaling toelaat het pand verbeurd te verklaren wanneer het verhuurd wordt met het oog op prostitutie met de bedoeling een abnormaal voordeel te verkrijgen. Het arrest vermeldt incidenteel dat voor een erg vergelijkbaar doch verschillend misdrijf, artikel 433*decies*, tweede lid, Strafwetboek, daarentegen een dergelijke verbeurdverklaring wel toestaat.

B. BEROEPSVERBOD BEDOELD IN HET K.B. NR. 22 VAN 24 OKTOBER 1934 KAN OOK WORDEN OPGELEGD INDIEN HET NIET DOOR HET OPENBAAR MINISTERIE IS

GEVORDERD: ARREST VAN 16 JUNI 2009 (P.09.0038.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Na veroordeling wegens misbruik van vertrouwen was een beroepsverbod opgelegd in toepassing van de Wet Beroepsuitoefeningsverbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen. Dit beroepsverbod was voor het eerst in hoger beroep opgelegd zonder dat zulks voordien door het openbaar ministerie was gevorderd.

De veroordeelde die cassatieberoep instelde, voerde schending aan van artikel 6.1 EVRM en miskenning van het recht van verdediging omdat de appelrechters een beroepsverbod oplegden zonder dat hierover een debat op tegenspraak was gevoerd. Het Hof oordeelde evenwel dat de omstandigheid dat het openbaar ministerie het beroepsverbod niet zou hebben gevorderd en dat die bijkomende straf slechts facultatief is, niet wegneemt dat die straf een wettelijke mogelijkheid is waarmee de beklagde rekening moet houden om een passend en volledig verweer te voeren.

§ 6. Hof van Assisen

A. MOTIVERING VAN DE SCHULDIGVERKLARING: ARREST VAN 19 MEI 2009 (P.09.0250.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL P. DUINSLAEGER

Dit is het eerste arrest waarin het Hof na het arrest Taxquet van het EHRM van 13 januari 2009 (nr. 926/05) een arrest van het hof van assisen vernietigt op grond van de afwezigheid van motivering van de schuldigverklaring.¹⁹

Bij schriftelijke conclusie, neergelegd ter rechtszitting van het hof van assisen van 15 januari 2009, had de eiser het hof verzocht een bijkomende vraag voor te leggen aan de jury, met name of het vaststaat dat de doodslag onmiddellijk werd uitgelokt, zoals voorzien in artikel 411 Strafwetboek. Tevens had de eiser in dezelfde conclusie het hof gevraagd de jury van het hof van assisen te verzoeken zijn gebeurlijke schuldigverklaring *in concreto* te motiveren. Bij tussenarrest van dezelfde datum oordeelde het hof van assisen dat er geen rechtsgrond voorhanden is om de jury te verzoeken buiten het antwoord op de in uitvoering van de wet te stellen vraag enige mondelinge of schriftelijke motivering naar voor te brengen. Naderhand werd de eiser veroordeeld wegens doodslag “gezien de verklaring van de rechtsprekende jury op de haar gestelde vragen.”

De eiser voerde voor het Hof van Cassatie aan dat zijn schuldigverklaring niet afdoende met redenen omkleed was en zijn recht op een eerlijk proces was miskend vermits de bestreden arresten van het hof van assisen oordeelden dat hij geen recht had op een gemotiveerde beslissing en op geen enkele wijze de redenen weergaven voor zijn veroordeling en de afwijzing van de uitlokking.

¹⁹ Het Hof had reeds impliciet in die zin geoordeeld in een arrest van 6 mei 2009. De wet van 21 december 2009 betreffende de hervorming van het Hof van Assisen (B.S. 11 januari 2010) heeft deze motiveringsplicht nu bekrachtigd.

In zijn arrest wijst het Hof erop dat het recht op een eerlijk proces vereist dat de rechter zijn beslissing motiveert. Vermits het arrest van schuldigverklaring de eiser veroordeelt tot straf wegens doodslag “*gezien de verklaring van de rechtsprekende jury op de haar gestelde vragen*”, is het Hof van oordeel dat het hof van assisen geen enkele motivering geeft waarom de eiser schuldig wordt verklaard aan doodslag en waarom de door hem aangevoerde verschoningsgrond van uitlokking niet werd aangenomen. Het Hof beslist bijgevolg dat de motivering van de schuldigverklaring van de eiser niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 6.1 EVRM en gaat tot vernietiging over.

B. MOTIVERING VAN DE SCHULDIGVERKLARING: ARREST VAN 10 JUNI 2009 (P.09.0547.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Net zoals in het hierboven besproken arrest, stemt het Hof zijn rechtspraak af op die van het EHRM. In zijn arrest van 13 januari 2009, inzake R. Taxquet tegen het Koninkrijk België, besliste het EHRM dat het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, dat bij artikel 6.1 EVRM is gewaarborgd, inhoudt dat de uitspraak over de beschuldiging melding moet maken van de overwegingen die de jury overtuigd hebben van de schuld of onschuld van de beschuldigde alsook de concrete redenen moet vermelden waarom op alle vragen ja of neen werd geantwoord.²⁰

De kern van dit arrest van het Hof zijn de motiveringsplicht, zoals zij in voormeld arrest wordt uitgelegd, en de verenigbaarheid ervan met de Belgische wettelijke bepalingen en inzonderheid de artikelen 342 en 348 Wetboek van Strafvordering die voor het hof van assisen de regel vastleggen volgens welke de verklaring van de jury niet met redenen moet worden omkleed.

Te dezen wordt iemand voor het hof van assisen vervolgd wegens doodslag, zware slagen en verboden wapendracht.

Voor de beschuldiging van doodslag wordt de jury een hoofdvraag gesteld betreffende zijn deelneming aan doodslag met het oogmerk om te doden, een bijkomende vraag betreffende de wettelijke verschoningsgrond van uitlokking en twee aanvullende vragen over de kwalificatie van opzettelijke slagen en verwondingen die de dood hebben veroorzaakt, zonder het opzet te doden. De jury heeft de eerste vraag bevestigend en de tweede vraag ontkennend beantwoord en heeft de navolgende vragen onbeantwoord gelaten.

Tijdens het assisenproces vraagt de beschuldigde dat het verdict, met toepassing van het voormelde artikel 6.1 EVRM, uitdrukkelijk met redenen zou worden omkleed opdat hij, in geval van veroordeling de redenen zou begrijpen die de jury ertoe gebracht hebben hem schuldig te verklaren, en opdat het Hof van Cassatie de wettigheid ervan zou kunnen toetsen.

Het hof van assisen verwerpt dit verzoek en wijst erop dat de jury vragen werden gesteld, waarvan de nauwkeurigheid blijkt uit:

²⁰ Deze zaak werd naar de Grote Kamer verwezen.

- de verplichting tot het formuleren van *“vragen (...) betreffende de feitelijke omstandigheden van de zaak die het mogelijk maken het bijzonder karakter te schetsen waardoor de tenlastegelegde feiten nauwkeurig kunnen worden gepreciseerd”*;
- de *“bevoegdheid om vragen te stellen aan de jury over alle wijzigende omstandigheden van de feiten waarop de inbeschuldigingstelling is gesteund, omstandigheden die in de loop van het debat werden behandeld”*;
- de bevoegdheid van het openbaar ministerie en van de beschuldigen om *“de gestelde vragen te betwisten”* alsook *“de voorzitter te vragen de jury één of meerdere bijkomende vragen te stellen”* en de mogelijkheid om deze verzoeken te betwisten, geschil waarover het hof van assisen bij een met redenen omkleed arrest uitspraak moet doen ;
- het feit dat *“de hoofdvragen betrekking hebben op de bestanddelen van het misdrijf, over ieder punt van de beschuldiging een afzonderlijke vraag moet worden gesteld en afzonderlijke vragen betrekking hebben op andere feiten zoals de verzwarende omstandigheden of het bestaan van rechtvaardigings- of verschoningsgronden”*.

Voor het hof van assisen, dat daarvoor naar de beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 29 juni 1994²¹ verwijst, vormt de nauwkeurigheid van de aan de jury gestelde vragen een passend tegengewicht voor de bondigheid van het antwoord erop met ja of neen, zodat de schuldigverklaring voldoet aan de verplichting tot motivering.

De beschuldigde die tot achttien jaar opsluiting is veroordeeld wegens doodslag, op grond van een verdict dat alleen bestaat uit bevestigende en ontkennende antwoorden op de aan de jury gestelde vragen, stelt cassatieberoep in.

Het Hof neemt akte van de recente rechtspraak van het EHRM en, rekening houdend met de voorrang van artikel 6.1 EVRM op de artikelen 342 en 348 Wetboek van Strafvordering, werpt het ambtshalve een middel op.

Het beslist dat de bevestiging dat de beschuldigde schuldig is aan doodslag en dat er geen grond is om hem daarvan te verschonen, de concrete redenen niet uitdrukt waarom de door de beschuldigde betwiste kwalificatie bewezen werd verklaard en het Hof niet in staat stelt na te gaan of met name de veroordeling op doorslaggevende wijze gegrond is op de anonieme getuigenis tegen de beschuldigde, waardoor de verklaringen van de beschuldigde worden ontkracht, dan wel of zij steun vindt in andere bewijsmiddelen die deze bevestigen.

In zijn conclusie stelde het openbaar ministerie enerzijds vast dat het arrest van het EHRM niet zomaar een evolutie doch een werkelijke ommekeer van zijn rechtspraak betekende en gaf het, anderzijds, uiting aan de nieuwe interpretatie van artikel 6.1 EVRM, voor de arresten van de hoven van assisen die dateren van nà 13 januari 2009.

²¹ Commissie Mensenrechten, Zaraouali t/ België, 29 juni 1994, nr. 20.664/92.

§ 7. Andere uitspraken in strafzaken

A. STRAFBARE DEELNEMING AAN HET MISDRIJF BEDOELD IN ARTIKEL 35 § 1, 1°, RSZ-WET: ARREST VAN 20 JANUARI 2009 (P.08.0650.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar de samenvatting opgenomen onder afdeling 5, §3 – “Sociaalzekerheidsrecht”.

B. BESLISSING DIE IN AANMERKING KOMT VOOR HERZIENING: ARREST VAN 29 APRIL 2009 (P.08.1648.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Kan een beslissing die de opschorting van de uitspraak van de veroordeling beveelt, aanleiding geven tot herziening, ondanks het feit dat artikel 443 Wetboek van Strafvordering dat rechtsmiddel alleen openstelt ten aanzien van “*veroordelingen*”?

Bij een zware diefstal in een computerzaak worden drie personen op heterdaad betrap en aangehouden. Eén van hen, die naar het parket is verwezen, wordt vrijgelaten nadat hem een oproep is overhandigd om voor de correctionele rechtbank te verschijnen. Bij vonnis op tegenspraak van 9 januari 2002 verklaart de rechtbank de telastlegging bewezen en beveelt de probatieopshorting van de veroordeling gedurende drie jaar.

Die persoon die op probatie is gesteld, wordt gedagvaard tot herroeping van de opschorting wegens het niet naleven van de voorwaarden en wordt op 19 december 2003, bij verstek, tot een gevangenisstraf van één jaar veroordeeld met onmiddellijke aanhouding. In het kader van het verzet dat hij tegen dat vonnis instelt, doet de betrokkene gelden dat de in de winkel aangehouden dief in werkelijkheid zijn uit de jeugdinstitution te Fraipont weggelopen broer was die bij de aanhouding op heterdaad en tijdens de strafrechtelijke procedure zijn identiteit heeft aangenomen. Het verzet wordt op 19 maart 2004 ontvankelijk verklaard maar er is nog niet over de grond ervan beslist, vermits de zaak herhaaldelijk werd verdaagd in afwachting van de afloop van een rechtspleging tot herziening.

Tot staving van de rechtspleging tot herziening, die op 14 november 2008 is ingediend tegen zowel het vonnis van 9 januari 2002 als dat van 19 december 2003, wordt de voormelde toe-eigening van identiteit aangevoerd.

Het verzoek tot herziening tegen het vonnis van 2003 wordt niet ontvankelijk verklaard, aangezien de veroordeling geen kracht van gewijsde heeft. Het verzoek betreffende het vonnis van 2002 wordt ontvankelijk verklaard, waardoor het Hof breekt met zijn klassieke rechtspraak²² van vóór de invoering in artikel 21^{ter} van de

²² Cass. 19 jan. 2000, AR P.99.1623.F, A.C. 2000, nr. 46, Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2000, pp. 68 en 70 en voorstellen *de lege ferenda* van het openbaar ministerie, p. 154; Cass. 28 mei 1997, AR P.97.0566.F, A.C. 1997, nr. 242.

Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering²³, van de eenvoudige schuldigverklaring in geval van overschrijding van de redelijke termijn.

Het Hof oordeelt voortaan dat aangezien de rechter een beklagde kan veroordelen met een eenvoudige schuldigverklaring, de ontvankelijkheid van een verzoekschrift tot herziening niet gebonden is aan de uitspraak van een straf of van een interneringsmaatregel. Bijgevolg behoren de beslissingen die zich ertoe beperken de beklagde schuldig te verklaren aan de hem ten laste gelegde misdaden of wanbedrijven eveneens tot de veroordelingen die in aanmerking komen voor dat rechtsmiddel.

Ofschoon het openbaar ministerie dezelfde oplossing als het Hof voorstaat, was het meer fundamenteel nog van oordeel dat ondanks de uitdrukkelijke vermelding in het vonnis, het niet als op tegenspraak gewezen kon worden beschouwd, indien de door de betrokkene aangevoerde feiten juist zouden blijken te zijn. Het leidde daaruit af dat tegen het vonnis van 9 januari 2002, bij gebrek aan betekening, nog verzet kon worden aangetekend en dat dat rechtsmiddel en geen herziening diende te worden ingesteld.

C. WET BETREFFENDE DE ALGEMENE REGELING VOOR ACCIJSPRODUCTEN, HET VOORHANDEN HEBBEN EN HET VERKEER DAARVAN EN DE CONTROLES DAAROP - ONGRONDWETTIGE LEEMTE DIE NIET DOOR DE RECHTER KAN WORDEN INGEVULD: ARREST VAN 2 SEPTEMBER 2009 (P.09.0458.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Voor de bespreking van dit arrest, zie afdeling 7, § 2 - “Lacunes in de wetgeving”.

D. VASTSTELLING DOOR HET ONDERZOEKSGERECHT VAN DE OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN EN DE GEVOLGEN DAARVAN: ARREST VAN 27 OKTOBER 2009 (P.09.0901.N) EN ARREST VAN 24 NOVEMBER 2009 (P.09.1080.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL M. TIMPERMAN

Het Hof verfijnt in twee arresten zijn rechtspraak over de gevolgen van de vaststelling door een onderzoeksgerecht dat de redelijke termijn werd overschreden. In zijn arrest van 28 mei 2008²⁴ dat in het vorige jaarverslag werd besproken, oordeelt het Hof dat artikel 6 EVRM van toepassing kan zijn vooraleer de zaak bij de bodemrechter aanhangig wordt gemaakt, maar alleen in zoverre de niet-naleving van de vereisten ervan de eerlijke behandeling van de zaak ernstig en onherstelbaar in het gedrang dreigt te brengen. Ofschoon artikel 6 EVRM met name aan de vervolgte persoon het recht toekent om, binnen een redelijke termijn, over de gegrondheid van de tegen hem ingestelde vervolging te horen beslissen, kan het onderzoeksgerecht de eventuele overschrijding van een dergelijke termijn en de gevolgen ervan, alleen in aanmerking nemen bij de beoordeling van de bewijsvoering en de eerbiediging van het recht van verdediging, vermits het dit niet

²³ Wet van 30 juni 2000 tot invoeging van artikel 21ter in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, *B.S.*, 2 dec. 2000.

²⁴ Cass. 28 mei 2008, P.08.0216.F, A.C. 2008, nr. 323, met conclusie van advocaat-generaal Vandermeersch. Zie ook: *Jaarverslag 2008*, 95.

kan doen bij de beoordeling van de strafmaat. Een kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak moet doen over de regeling van de rechtspleging en, naar aanleiding daarvan, over de regelmatigheid van het voorbereidend onderzoek, kan bijgevolg, zonder de artikelen 6.1 en 13 EVRM te schenden, oordelen dat de aangevoerde schendingen niet van dien aard zijn dat ze een eerlijke behandeling van de zaak voor de bodemrechter verhinderen.

In de zaak die leidde tot het arrest van 27 oktober 2009 had de kamer van inbeschuldigingstelling vastgesteld dat de redelijke termijn was overschreden maar geoordeeld dat het enige door de wet bepaalde rechtsherstel, met name dat van artikel 21*ter* van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, het onderzoeksgerecht niet toelaat dit rechtsherstel te beoordelen wegens een noodzakelijke beoordeling van de grond van de zaak. Volgens de appelrechters kon in de huidige stand van de wetgeving het adequaat rechtsherstel worden gegeven door de rechter ten gronde, zonder dat dit door het onderzoeksgerecht kan worden beoordeeld en zonder dat dient vastgesteld te worden dat de strafvordering niet in staat van wijzen is. Ingevolge cassatieberoep dat de inverdenkinggestelde tegen dit arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling had ingesteld, oordeelt het Hof in het arrest van 27 oktober 2009 dat geen enkele verdragrechtelijke of wettelijke bepaling stelt dat de overschrijding van de redelijke termijn bedoeld in artikel 6.1 EVRM de niet-ontvankelijkheid of het verval van de strafvordering voor gevolg heeft en dat de rechter beoordeelt wat in het stadium van de rechtspleging waar het uitspraak doet, het passende rechtsherstel is. Volgens het Hof kan dit rechtsherstel in dat stadium van de rechtspleging bestaan in de loutere vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn, waarmede de verwijzingsrechter die ten gronde oordeelt, dan rekening zal moeten houden bij de globale beoordeling van de zaak. Het Hof preciseert in dit arrest bijgevolg ook dat het onderzoeksgerecht dat als nationale instantie bedoeld in artikel 13 EVRM geroepen wordt om bij schending van het verdrag een passende rechtshulp te verlenen, vaststelt dat de redelijke termijn binnen dewelke eenieder het recht heeft op de berechting van zijn zaak, is overschreden, onaantastbaar oordeelt wat het passende rechtsherstel is. Het kan daartoe oordelen dat dit rechtsherstel in dat stadium van de rechtspleging is bereikt door de enkele vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn en dat de verwijzingsrechter dit gegeven in aanmerking zal nemen bij de beoordeling van de grond van de zaak.

In de zaak die leidde tot het arrest van 24 november 2009 had de kamer van inbeschuldigingstelling, nadat de raadkamer de strafvordering vervallen had verklaard wegens overschrijding van de redelijke termijn, geoordeeld dat de overschrijding van de redelijke termijn niet het verval van de strafvordering met zich brengt maar de overschrijding van de redelijke termijn de strafvordering niet langer toelaat. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde dan ook de strafvordering niet langer toelaatbaar en gelastte de onmiddellijke stopzetting ervan.

Nadat het openbaar ministerie cassatieberoep instelde, oordeelt het Hof in het arrest van 24 november 2009 op grond van een ambtshalve middel, afgeleid uit enerzijds de schending van artikel 21*ter* van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en anderzijds de artikelen 128, eerste lid, 129, eerste lid en 130

Wetboek van Strafvordering, opnieuw – net zoals in het boven aangehaalde arrest van 27 oktober 2009 – dat geen enkele verdragrechtelijke of wettelijke bepaling stelt dat de overschrijding van de redelijke termijn bedoeld in artikel 6.1 EVRM de niet-ontvankelijkheid of het verval van de strafvordering voor gevolg heeft en dat de rechter beoordeelt wat het passende rechtsherstel is. Daaraan werd toegevoegd dat artikel 6.1 EVRM niet verhindert dat het interne recht de mogelijke gevolgen bepaalt die een overschrijding van de redelijke termijn kan meebrengen, op voorwaarde dat die wettelijke gevolgen daadwerkelijk rechtsherstel voor de beklagde kunnen inhouden en dat het de rechter toekomt het bepaalde wettelijke gevolg te kiezen dat in de zaak passend is. Aansluitend wijst het Hof aldus op artikel 21^{ter} van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering waarvan het oordeelt dat die bepaling in beginsel inhoudt dat niet het onderzoeksgerecht, maar het vonnisgerecht beoordeelt welk mogelijk wettelijk gevolg aan de overschrijding van de redelijke termijn moet worden verleend en wijst het er ook op dat overeenkomstig artikel 4 van de Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering het vonnisgerecht alleen bevoegd is recht te doen over de op de telastelegging gestoelde burgerlijke rechtsvordering.

Het Hof oordeelt verder dat het onderzoeksgerecht dat beslist over de regeling van de rechtspleging, ook over de overschrijding van de redelijke termijn kan oordelen. Alleen wanneer het oordeelt dat de overschrijding van de redelijke termijn de bewijsvoering en het recht van verdediging van de verdachte ernstig en onherstelbaar heeft aangetast, zodat geen eerlijk strafproces en beoordeling van de burgerlijke rechtsvordering meer mogelijk is, kan het hem van rechtsvervolging ontslaan. Aldus wordt de verdachte overeenkomstig artikel 13 EVRM daadwerkelijke rechtshulp geboden om door het vonnisgerecht en eventueel, onder de hierboven vermelde beperking, door het onderzoeksgerecht, een miskenning van zijn recht op een proces binnen redelijke termijn te doen vaststellen. Het Hof oordeelt evenwel dat het onderzoeksgerecht niet de bevoegdheid heeft om louter omwille van de overschrijding van de redelijke termijn het verval van de strafvordering uit te spreken waarbij dan nog de burgerlijke rechtsvordering zonder meer wordt ter zijde geschoven. Wanneer het onderzoeksgerecht oordeelt dat de overschrijding van de redelijke termijn de bewijsvoering en het recht van verdediging van de verdachte ernstig en onherstelbaar heeft aangetast, zodat geen eerlijk strafproces en beoordeling van de burgerlijke rechtsvordering meer mogelijk is en hij van rechtsvervolging wordt ontslagen, moet het preciseren tegen welke bewijsmiddelen en waarom de verdachte zich niet meer behoorlijk zou kunnen verdedigen. Deze motivering moet het Hof toelaten te toetsen of de kamer van inbeschuldigingstelling wettig heeft kunnen oordelen, zoals zij dat heeft gedaan. Vermits de kamer van inbeschuldigingstelling dit laatste had nagelaten en dus niet had gespecificeerd welke bewijsmiddelen het bedoelde en waarom het verweer daartegen totaal onmogelijk zou zijn geworden, wordt het bestreden arrest vernietigd.

§ 1. Arbeidsovereenkomst

A. VERLIES VAN HET RECHT OP EEN AANVULLENDE OPZEGGINGSVERGOEDING IN GEVAL VAN EEN LATER DOOR DE WERKGEVER GEGEVEN ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN: ARREST (VOLT. ZITTING) VAN 5 JANUARI 2009 (S.08.0013.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. MORTIER

In dit arrest, gewezen in voltallige terechtzitting, doet het Hof uitspraak over de vraag of een werknemer die ontslagen werd met een te korte opzeggingstermijn en vervolgens tijdens deze termijn ontslagen wordt wegens een dringende reden, nog recht heeft op een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Artikel 39 § 1, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat wanneer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten, de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn zoals vastgesteld in onder andere artikel 82 Arbeidsovereenkomstenwet, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

De opzeggingsvergoeding is verschuldigd bij wijze van schadevergoeding voor het niet respecteren van de bij wet vastgelegde opzeggingstermijn. Indien een te korte opzeggingstermijn werd in acht genomen, is er sprake van een aanvullende opzeggingsvergoeding. Volgens vaste rechtspraak van het Hof, ontstaat het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding vanaf de kennisgeving van het ontslag, hoewel de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn blijft voortbestaan. Dit recht kan niet worden beïnvloed door latere gebeurtenissen.²⁵

In de zaak die aan de basis ligt van het arrest van 5 januari 2009, werd een bediende ontslagen met een opzeggingstermijn van zes maanden, ingaand op 1 september 2002. Vervolgens werd zij op 8 november 2002 ontslagen wegens dringende reden.

De bediende vorderde onder andere een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Het arbeidshof was van oordeel dat de werkgever een opzeggingstermijn van vierentwintig maanden in acht had moeten nemen, zodat de bediende recht had op betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het loon voor achttien maanden. Volgens het arbeidshof was dit recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding een verworven recht dat niet kan worden beïnvloed door latere gebeurtenissen, ook niet door een ontslag wegens een dringende reden tijdens de opzeggingstermijn.

²⁵ O.m. Cass. 14 april 2003, AR S.02.0028.N, A.C. 2003, nr. 253; Cass. 26 februari 2007, A.R. S.06.0081.F, A.C. 2007, nr. 113, concl. J.-F. LECLERCQ.

In zijn cassatiemiddel voerde de werkgever aan dat de werknemer die zich gedurende de opzeggingstermijn schuldig maakt aan een fout die zijn ontslag om dringende reden rechtvaardigt, het recht verliest op de opzegging, en bijgevolg, op de vergoeding die de ontoereikende duur van die termijn vergoedt. Dit middel lag volledig in de lijn van het arrest van het Hof van 26 februari 2007.²⁶ In het arrest van 5 januari 2009 bevestigt het Hof, in voltallige zitting, deze oplossing.

Het Hof oordeelt dat het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding geen bestaansreden meer heeft indien de arbeidsovereenkomst niet meer eindigt ten gevolge van een opzegging gegeven met een ontoereikende opzeggingstermijn, maar wel van een later door de werkgever terecht gegeven ontslag om dringende redenen. De werknemer die zich gedurende de in acht genomen opzeggingstermijn schuldig maakt aan een ernstige tekortkoming die zijn ontslag om een dringende reden rechtvaardigt, verliest door zijn toedoen het recht op de vergoeding die de ontoereikende duur van die termijn compenseert.

In zijn andersluidende conclusie, wees het openbaar ministerie erop dat de leer van het arrest van 26 februari 2007 omstreden is. Het openbaar ministerie was van mening dat, aangezien artikel 39, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet een recht op aanvullende opzeggingsvergoeding toekent wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd zonder dringende reden en geen of een onvoldoende opzeggingstermijn werd betekend, het logisch lijkt dat door de terechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden, het recht op compensatie voor het resterende gedeelte van de betekende opzeggingstermijn vervalt, maar ook niet meer dan dat. Het voordien ontstane recht op aanvullende vergoeding als sanctie wegens het niet respecteren van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn, gaat, volgens het openbaar ministerie, door deze latere beëindiging om dringende reden niet teniet.

B. WILLEKEURIG ONTSLAG VAN EEN WERKMAN: ARREST VAN 22 JUNI 2009 (S.09.0001.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. MORTIER

Artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet vereist voor een niet-willekeurig ontslag dat de ingeroepen reden verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming of de dienst (eerste lid). Bij betwisting moet de werkgever het bewijs leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen (tweede lid). Slaagt de werkgever niet in dit bewijs, dan is het ontslag willekeurig en is hij de vergoeding verschuldigd bepaald in het derde lid van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet.

Wanneer dus de werkgever een bepaalde gedraging of tekortkoming van de werknemer inroept als reden tot ontslag, maar hij dit feit niet kan bewijzen, dan moet het ontslag als willekeurig beschouwd worden²⁷.

In de zaak die de aanleiding was tot het arrest van 22 juni 2009 werd een werknemer om dringende reden ontslagen wegens een vermeende diefstal op het werk. De diefstal kon echter niet bewezen worden. Het arbeidshof oordeelde dat, hoewel de

²⁶ Cass. 26 februari 2007, A.R. S.06.0081.F, A.C. 2007, nr. 113, concl. J.-F. LECLERCQ.

²⁷ Cass. 18 juni 2001, AR S.99.0153.F, A.C. 2001, nr. 368, concl. J.-F. LECLERCQ.

als dringende reden ingeroepen diefstal niet bewezen is, de werknemer geen recht had op vergoeding wegens willekeurig ontslag. De werkgever beschikte namelijk op het ogenblik van het ontslag over elementen die er op konden wijzen dat de werknemer bij een diefstal betrokken was en had aldus duidelijk omliggende beweegredenen om tot het ontslag over te gaan.

Het Hof vernietigt deze beslissing wegens schending van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet. Wanneer de werkgever de werknemer heeft ontslagen om een dringende reden, maar er niet in slaagt het bewijs te leveren van het als dringende reden aangevoerde feit, is die aangevoerde reden niet bestaande. Tenzij een andere reden tot ontslag wordt aangetoond, is het ontslag dan willekeurig in de zin van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet.

Uit de parlementaire voorbereidingsstukken van de Arbeidsovereenkomstenwet blijkt dat de wetgever er eveneens van uitging dat wanneer het als dringende reden ingeroepen feit niet bewezen is, het ontslag willekeurig wordt. Ook bepaalde rechtsleer sprak zich al uit in die zin.

Het Hof voegt er nog aan toe dat de omstandigheid dat de werkgever ernstige vermoedens had dat de werknemer het als dringende reden aangevoerde feit had gepleegd en duidelijk omliggende beweegredenen had om tot ontslag over te gaan, niet afdoet aan het willekeurig karakter van het ontslag in de zin van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet. In de lagere rechtspraak werd soms in de andere zin geoordeeld.

De bewijslastregeling in het tweede lid van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet brengt mee dat wanneer de werkgever de gedraging die de (dringende) reden tot ontslag vormde, niet kan aantonen, het ontslag als willekeurig moet worden beschouwd, ook al maakt het invoeren van een onjuiste of niet-bewezen dringende reden op zichzelf geen fout of rechtsmisbruik uit.

C. EIGEN ONTSLAG DOOR DE BESCHERMDE WERKNEMER DOET RECHT OP BESCHERMINGSVERGOEDING VERDWIJNEN: ARREST VAN 22 JUNI 2009 (S.09.0003.N)

Personeelsafgevaardigden en kandidaat-personeelsafgevaardigden zijn zogenaamde 'beschermden werknemers'. Zij kunnen enkel ontslagen worden wegens een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen of om een economische of technische reden die vooraf door het bevoegde paritair comité werd erkend.

Buiten deze twee gevallen van ontslag, kan de arbeidsovereenkomst van dergelijke beschermden werknemers beëindigd worden door de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de (beschermden) werknemer zelf.

Wanneer deze bepalingen worden miskend, d.w.z. wanneer de werkgever eenzijdig de arbeidsovereenkomst met de beschermden werknemer zou beëindigen om een andere dan een erkende dringende, technische of economische reden, worden de gevolgen beheerst door de artikelen 14 tot en met 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden. Daarbij voorziet artikel 16 van die wet in een vergoeding, uitgedrukt in een aantal jaren loon afhankelijk van de anciënniteit van de werknemer – de zogenaamde 'beschermingsvergoeding' – te betalen door de beëindigende werkgever.

De voornoemde regelen worden geacht van openbare orde te zijn, zodat partijen er niet vrijelijk over kunnen contracteren.

In de casus die heeft aanleiding gegeven tot het besproken arrest, had de werkgever zijn beschermde werknemer eenzijdig opgezegd zonder opgave van redenen. Samen met de beschermde werknemer had hij een opzeggingstermijn van twee jaar afgesproken die bij ontstentenis van schorsing normaal zou eindigen op 31 december 2004.

Voor die termijn afliep, nam de beschermde werknemer, met het oog op zijn pensionering, zelf ontslag met een opzeggingsperiode van drie maanden, eindigend op 31 december 2004. De beschermde werknemer bleef tot die datum de arbeidsovereenkomst uitvoeren.

Vervolgens vorderde hij in toepassing van artikel 16 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, de daarin beschreven vergoeding, op grond van de eenzijdige opzegging zonder erkende reden van de werkgever.

De werkgever argumenteerde voor de bodemrechter dat, nu de opzegging nietig was wegens strijdigheid met de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, die van openbare orde is, de arbeidsovereenkomst ogenblikkelijk een einde neemt. De verdere tewerkstelling deed volgens de werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaan, minstens wees deze tewerkstelling op een afstand van de miskenning van het ontslagverbod of een afstand van het recht op een beschermingsvergoeding.

Het Hof van Cassatie bevestigt dat de bepalingen van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden inderdaad van openbare orde zijn. Echter, zo stelt het Hof, dit betekent niet dat de eenzijdige beëindiging door de werkgever zonder of omwille van een niet-erkende reden, nietig is, tenminste indien die opzegging op regelmatige wijze werd gegeven. Een dergelijke opzegging heeft enkel tot gevolg dat de in artikel 16 en 17 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bedoelde vergoedingen verschuldigd zijn, indien en van zodra de arbeidsovereenkomst effectief ten einde komt als gevolg van die opzegging van de werkgever.

Indien er daarentegen een einde komt aan de arbeidsovereenkomst op grond van de toegelaten eenzijdige beëindiging door de werknemer zelf, bevindt men zich dus niet meer in de door de artikelen 16 en 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden geviseerde hypothese en ontstaat geen recht op beschermingsvergoeding.

Aldus kon het bestreden arrest niet enerzijds vaststellen dat de arbeidsovereenkomst effectief ten einde kwam op 31 december 2004 als gevolg van de door de beschermde werknemer zelf gegeven opzegging en dus niet als gevolg van de door de werkgever eenzijdig gegeven opzegging zonder (erkende) reden en anderzijds de werkgever veroordelen tot het betalen van de beschermingsvergoeding.

Het Hof van Cassatie verbreekt dan ook het bestreden arrest.

§ 2. Arbeidsongeval

A. OMVANG VAN DE VERPLICHTINGEN VAN DE SUBSIDIËRENDE OVERHEID M.B.T. DE VERGOEDING VAN DE SCHADE UIT EEN ARBEIDSONGEVAL: ARREST VAN 9 FEBRUARI 2009 (S.07.0096.F) MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Ten gevolge van een arbeidsongeval waardoor een personeelslid van het gesubsidieerd onderwijs werd getroffen en van het geschil dat tussen die persoon en de Franse Gemeenschap is ontstaan over de verplichtingen van laatstgenoemde m.b.t. de vergoeding van de schade uit dat ongeval, veroordeelt het arbeidshof te Brussel die subsidiërende overheid om, enerzijds, aan de getroffenene alle bedragen te betalen die overeenkomen met zijn normale bezoldiging tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, en, anderzijds, het bedrag van de aan de leerkracht verschuldigde vergoeding voor medische en farmaceutische kosten te bepalen.

In haar cassatieberoep tegen dat arrest voert de Franse Gemeenschap twee middelen aan die, respectievelijk, op beide veroordelingen kritiek uitoefenen: wat de eerste veroordeling betreft, meent zij dat zij niet gehouden is tot betaling van de volledige bezoldiging, aangezien die verplichting alleen rust op de werkgever van de getroffenene, m.n. de gesubsidieerde onderwijsinstelling, en niet op de subsidiërende overheid. M.b.t. de tweede veroordeling betoogt de Franse Gemeenschap dat zij niet gehouden is tot betaling van de vergoeding voor medische kosten, aangezien die verplichting rust op de Belgische Staat, en dat zij het bedrag van deze aan de getroffenene verschuldigde vergoeding dan ook niet hoefde te berekenen.

Het Hof geeft op beide middelen een verschillend antwoord.

Het verwerpt het eerste middel, op grond dat de subsidiërende overheid weliswaar niet de werkgever van de betrokken leerkrachten is, maar dat de door de Franse Gemeenschap betaalde weddentoelagen niettemin aan laatstgenoemden ten goede komen, zodat zij t.a.v. die overheid over een subjectief recht beschikken. Het openbaar ministerie herinnert eraan dat die oplossing in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof, volgens welke de leerkrachten van de gesubsidieerde onderwijsnetten een ontvankelijke rechtsvordering tot betaling van de weddentoelagen kunnen instellen die gericht is tegen de subsidiërende overheid i.p.v. tegen hun werkgever.

Het Hof oordeelt dat de veroordeling van de Franse Gemeenschap tot bepaling van het bedrag van de vergoeding voor medische kosten onwettig is, aangezien geen enkele bepaling haar hiermee belast. In zijn conclusie besluit het openbaar ministerie dat alleen de schuldenaar van die vergoedingen (in dit geval de administratieve gezondheidsdienst) het toe te kennen bedrag bepaalt, onverminderd het recht van de getroffenene om voor de arbeidsgerechten hiertegen beroep in te stellen.

B. AANGEPASTE BADKAMER ALS PROTHESE WAARVOOR DE GETROFFENE VAN EEN ARBEIDSONGEVAL RECHT HEEFT OP EEN VERGOEDING: ARREST VAN 22 JUNI 2009 (S.08.0139.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. MORTIER

In een arrest van 22 juni 2009 doet het Hof uitspraak over de vraag of de bouw van een aangepaste badkamer als een prothese kan worden beschouwd in de zin van de arbeidsongevallenwetgeving.

Wie het slachtoffer is van een arbeidsongeval heeft volgens artikel 28 Arbeidsongevallenwet recht op de geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingszorgen en, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, op de prothesen en orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig zijn.

Artikel 35 van het KB van 21 december 1971 bepaalt wat als prothese of orthopedisch toestel wordt aangezien. Het gaat om de eigenlijke prothese of het eigenlijke orthopedische toestel, alle functionele bijhorigheden en het reservetoestel, naargelang van de aard van de letsels. Het KB van 5 juni 2007 heeft bepaalde aanpassingen aan de woning, met name de traplift en de monolift, toegevoegd aan de opsomming in artikel 35. Dit KB was echter nog niet van toepassing op de zaak die geleid heeft tot het arrest van 22 juni 2009.

Een man die als gevolg van een arbeidsongeval volledig blijvend arbeidsongeschikt is en aangewezen is op hulp van derden, vordert van de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever vergoeding van de kosten voor het inrichten van een aangepaste badkamer. De arbeidsongevallenverzekeraar weigert deze kosten ten laste te nemen. Volgens de verzekeraar kan de aanpassing van een badkamer in geen geval als een prothese beschouwd worden, omdat een badkamer uit zijn aard geen lichaamsdeelondersteunende, -vervangende of -bevorderende functie kan vervullen, maar ook omdat valide personen evenzeer een badkamer behoeven zodat niet gesteld kan worden dat een badkamer “nodig” is ingevolge het arbeidsongeval.

Het Hof verwerpt deze interpretatie. In overeenstemming met eerdere rechtspraak²⁸, overweegt het Hof in de eerste plaats dat prothesen en orthopedische toestellen voor de toepassing van artikel 28 Arbeidsongevallenwet en artikel 35 van het KB van 21 december 1971 de betekenis hebben van kunst- en hulpmiddelen die een valide persoon niet hoeft en die als gevolg van een arbeidsongeval nodig zijn om zijn aangetaste of verzwakte lichaamsdelen te steunen of te vervangen dan wel het gebruik of de functies ervan te bevorderen.

Vervolgens aanvaardt het Hof dat de bouw van een aangepaste badkamer in bepaalde omstandigheden een hulpmiddel kan zijn dat nodig is om het gebruik of de functies van de aangetaste of verzwakte lichaamsdelen van het slachtoffer van een arbeidsongeval te bevorderen. Het zal dus afhangen van de concrete omstandigheden van het geval of de bouw van een aangepaste badkamer als een prothese kan worden beschouwd, waarvoor het slachtoffer van een arbeidsongeval recht heeft op vergoeding.

²⁸ Cass. 23 januari 1995, AR S.94.0057.F, A.C. 1995, nr. 33; Cass. 15 oktober 1990, AR 7189, A.C. 1990-91, nr. 81, concl. H. LENAERTS.

§ 3. Sociaalzekerheidsrecht

A. STUITING EN SCHORSING VAN DE VERJARING TEN AANZIEN VAN DE FAILLISEMENTSBOEDEL EN TEGEN DE GEFAILLEERDE SCHULDENAAR, DOOR DE AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING IN HET FAILLISEMENT: ARREST VAN 19 JANUARI 2009 (S.08.0098.N)

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar de samenvatting opgenomen onder afdeling 2, § 1 – “Insolventie en vereffening”.

B. STRAFBARE DEELNEMING AAN HET MISDRIJF BEDOELD IN ARTIKEL 35 § 1, 1°, RSZ-WET: ARREST VAN 20 JANUARI 2009 (P.08.0650.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Krachtens artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet worden de werkgever, zijn aangestelden en lasthebbers die zich niet schikken naar de bepalingen voorgeschreven door deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, gestraft met gevangenisstraf en met een geldboete, of met een van die straffen alleen. Artikel 38 RSZ-wet bepaalt dat alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, uitgezonderd hoofdstuk V, maar met inbegrip van hoofdstuk VII dat de regels inzake deelneming bevat, en van artikel 85, toepasselijk zijn op de misdrijven in deze wet omschreven.

In het arrest van 20 januari 2009 doet het Hof uitspraak over de vraag aan wie daden van deelneming aan het misdrijf bedoeld in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet toegerekend kunnen worden: alleen aan de personen uitdrukkelijk aangeduid in die bepaling of ook aan personen die niet de hoedanigheid hebben van “werkgever, zijn aangestelde of lasthebber”?

De eiseres tot cassatie, zaakvoerder van een boekhoudkantoor, werd door de rechtbank van eerste aanleg veroordeeld wegens strafbare deelneming (art. 66 Sw.) aan inbreuken op de RSZ-wet, meer bepaald aan de bedrieglijke onderwerping door een aangestelde van de werkgever, van een man die ten onrechte als werknemer was aangegeven.

Na te hebben vastgesteld dat de eiseres een professionele raadgever van de werkgever was, maar geen aangestelde of lasthebber van de werkgever, besliste het hof van beroep dat de eerste rechter terecht geoordeeld had dat de eiseres positieve daden heeft gesteld waardoor het misdrijf door de aangestelde van de werkgever mogelijk werd gemaakt. Het hof van beroep besliste dat de telastlegging in hoofde van de eiseres voldoende naar recht bewezen was.

Namens de eiseres werd tegen deze beslissing aangevoerd dat de strafbare deelneming enkel geldt ten aanzien van de uitdrukkelijk door artikel 35 RSZ-wet aangeduide personen, namelijk de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers. Het bestreden arrest zou dan ook niet wettig hebben beslist dat de telastlegging ten aanzien van de eiseres, die een derde partij was, voldoende naar recht bewezen was.

Het Hof preciseert eerst, in overeenstemming met eerdere rechtspraak, wie er bedoeld wordt met de termen “aangestelden en lasthebbers” in artikel 35 § 1, 1°,

RSZ-wet. Het gaat alleen om de aangestelden of lasthebbers die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief over de naleving van de wet te waken, zelfs al is die bevoegdheid in de tijd of naar de plaats beperkt. Aan aangestelden of lasthebbers die louter handelen op bevel van de werkgever of van de voormelde lasthebbers of aangestelden, kan het misdrijf in beginsel niet worden aangerekend.²⁹ Zoals het OM in zijn conclusie toelicht, sluit deze interpretatie aan bij het beschermend karakter van het sociaal strafrecht, dat de ondergeschikte werknemers wil beschermen ten nadele van de hiërarchisch hoger geplaatsten.

De regels inzake de strafbare deelneming mogen niet leiden tot resultaten die afbreuk doen aan dit beschermend karakter. Dit verklaart waarom het Hof vervolgens oordeelt dat de aangestelden of lasthebbers die louter handelen op bevel van de werkgever of van diens aangestelde of lasthebber die bekleed is met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief over de naleving van de wet te waken, niet kunnen gestraft worden als mededader van of medeplichtige aan het misdrijf bedoeld in artikel 35, § 1, 1°, RSZ-wet. Het Hof besluit hieruit dat alleen de in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet vermelde personen en derden aan de onderneming kunnen worden veroordeeld als mededader van of medeplichtige aan het in dit artikel bedoelde misdrijf. Het middel dat ervan uitgaat dat daden van deelneming aan het misdrijf bedoeld in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet niet kunnen worden toegerekend aan derden aan de onderneming, zoals de eiseres, faalt dan ook naar recht.

Een werknemer die louter handelt op bevel van de werkgever kan dus niet als deelnemer aan het misdrijf omschreven in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet worden gestraft, omdat dit indruist tegen het beschermend karakter van het sociaal strafrecht. Voor derden die buiten de onderneming staan, rijst dit bezwaar echter niet. Bijgevolg geldt artikel 66 Sw. ook ten aanzien van deze derden, die geen “werkgever, aangestelde of lasthebber” zijn als bedoeld in artikel 35 § 1, 1°, RSZ-wet.

Het OM wijst erop dat deze zienswijze aansluit bij de kenmerken van de strafbare deelneming. Omdat de deelnemer niet zelf alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf waaraan wordt deelgenomen moet vervullen, is strafbare deelneming aan een misdrijf waarbij de wet in hoofde van de dader van het misdrijf een welbepaalde hoedanigheid vereist (bijvoorbeeld de hoedanigheid van werkgever, aangestelde of lasthebber) mogelijk door een deelnemer die zelf niet die hoedanigheid bezit. Het volstaat dat de hoedanigheid aanwezig is in hoofde van de (hoofd)dader.

C. OPZETTELIJKE FOUT ALS GROND TOT WEIGERING VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSUITKERINGEN: ARREST VAN 2 MAART 2009 (S.08.0119.N)

Artikel 134, § 1, ZIV-wet (voorheen artikel 70, § 3, ZIV-wet 1963, zoals gewijzigd bij wet van 8 juli 1987) bepaalt dat de toekenning van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid wordt geweigerd ingeval de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een door de gerechtigde opzettelijk gepleegde fout. Dezelfde weigeringsgrond

²⁹ Cass. 15 september 1981, RW 1981-82, 1124, noot H.D. BOSLY.

is opgenomen in artikel 27, b), van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen.

In het arrest van 2 maart 2009 verduidelijkt het Hof het begrip “opzettelijk gepleegde fout” in de zin van deze bepalingen.

Een man had door zijn roekeloze rijwijze, onder invloed van alcohol, een verkeersongeval veroorzaakt waarbij hij ook zelf gewond werd. Zijn ziekenfonds vorderde de betaalde prestaties terug omdat het meende dat die ten onrechte werden uitgekeerd. Het arbeidshof verklaarde de terugvordering gegrond. Uit de omstandigheid dat de aanrijding veroorzaakt was door de roekeloze rijwijze van de man, die beïnvloed werd door zijn toestand van alcoholintoxicatie, leidde het arbeidshof af dat hij een opzettelijke fout had begaan, zodat hij geen recht had op uitkeringen. Volgens het arbeidshof was het niet relevant dat de man de schade niet opzettelijk had veroorzaakt.

Het cassatiemiddel voerde hiertegen aan dat wanneer de letsels voortvloeien uit een ongeval, er maar sprake is van een door de gerechtigde opzettelijk gepleegde fout, wanneer deze niet alleen de daad, die het letsel veroorzaakte, opzettelijk heeft gesteld, maar het opzet ook gericht was op het veroorzaken van het ongeval als dusdanig, ook al waren de gevolgen ervan niet gewild. Het arbeidshof had echter niet vastgesteld dat de gerechtigde het ongeval als dusdanig opzettelijk heeft veroorzaakt.

Het Hof verklaart de grief gegrond. In overeenstemming met zijn eerdere rechtspraak³⁰, oordeelt het Hof eerst dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een opzettelijke fout, wanneer de gerechtigde die fout willens heeft begaan, ook al heeft hij de gevolgen ervan niet gewild. Het preciseert vervolgens dat wanneer de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van letsels opgelopen bij een verkeersongeval, de uitkeringen moeten worden geweigerd wanneer het ongeval door de gerechtigde willens werd veroorzaakt, ook al heeft hij de gevolgen ervan niet gewild. Omdat het arbeidshof niet vaststelde dat de gerechtigde de aanrijding willens heeft veroorzaakt, maar alleen dat hij die aanrijding veroorzaakt had door zijn roekeloze rijwijze onder invloed van alcohol, kon het niet oordelen dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een opzettelijk gepleegde fout in de zin van artikel 70, § 3, ZIV-wet 1963 en artikel 27, b), van het koninklijk besluit van 20 juli 1971.

D. VOORWAARDEN WAARONDER EEN VERZEKERINGSINSTELLING IN DE RECHTEN VAN DE GETROFFENE KAN TREDEN M.B.T. DE VERPLICHTE VERZEKERING VOOR GENEESKUNDIGE VERZORGING EN UITKERINGEN: ARREST VAN 23 MAART 2009 (S.08.0122.F)

Wat betreft de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, geldt de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling in de rechten

³⁰ Cass. 2 maart 1992, AR 7714, A.C. 1991-92, nr. 346.

van de begunstigde alleen t.a.v. de prestaties waarop de getroffene van een schadegeval aanspraak kan maken. Aan dit vereiste herinnert het arrest van 23 maart 2009.

Een langdurig werkloze vrouw wordt, tijdens de uitvoering van de werkzaamheden die zij verricht in het kader van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap (hierna: P.W.A.), getroffen door een ongeval waarvoor zij recht heeft op prestaties van de verzekering geneeskundige verzorging en uitkeringen, terwijl haar tegelijkertijd ook werkloosheidsuitkeringen worden toegekend.

Het arbeidshof verwerpt de rechtsvordering die de verzekeringsinstelling ingesteld had tegen de verzekeringsmaatschappij waarbij de RVA een polis had afgesloten om de risico's op ongevallen tijdens de uitvoering van de P.W.A.-overeenkomst te dekken.

De verzekeringsinstelling stelt cassatieberoep in en beroept zich op de indeplaatsstelling die de ziekte- en invaliditeitswetgeving haar toekent en waarvan de bepalingen betreffende de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen en de in dat kader overeengekomen overeenkomsten niet afwijken.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep. Het Hof herhaalt, enerzijds, dat de wettelijke indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling in de rechten van de begunstigde slechts geldt voor zover laatstgenoemde voldoet aan de voorwaarden tot toekenning van de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, en, anderzijds, dat de werkloosheidsreglementering, ten voordele van de werknemer van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap die in het kader van zijn werkzaamheid getroffen wordt door een arbeidsongeval, in een regeling voorziet op grond waarvan hij het recht op werkloosheidsuitkeringen behoudt in geval van een uit een arbeidsongeval voortvloeiende tijdelijke arbeidsongeschiktheid. In dat opzicht sluit het recht op werkloosheidsuitkeringen het recht op prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering uit. Het Hof leidt uit die regels af dat de verzekeringsinstelling die aan een door een arbeidsongeval getroffen werknemer van een P.W.A. verzekeringsprestaties heeft verleend, terwijl deze hierop geen recht had, niet in de rechten van de getroffene treedt om de terugbetaling van die prestaties te vorderen van de verzekeringsmaatschappij die dezelfde bescherming als die van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 waarborgt.

E. INVALIDITEITSPENSIOEN IS GEEN SCHADE VOOR DE PENSIOENSCHULDENAAR: ARREST VAN 26 MEI 2009 (P.08.1288.N), MET CONCLUSIE VAN EERSTE ADVOCaat-GENERAAL M. DE SWAEF

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar de samenvatting opgenomen onder afdeling 1, § 1 – “Aansprakelijkheidsrecht”.

§ 4. Maatschappelijke dienstverlening

ONTSTAAN VAN HET RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING EN DATUM MET INGANG WAARVAN DE DESBETREFFENDE UITKERINGEN VERSCHULDIGD ZIJN:

ARREST VAN 9 FEBRUARI 2009 (S.08.0090.F), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-
GENERAAL J.-FR. LECLERCQ

Een arbeidshof dat uitspraak doet over het recht op maatschappelijke dienstverlening van een vreemdeling die onwettig op het grondgebied van het Rijk verblijft, erkent dat die persoon, op 1 december 2006, in een staat van behoeftigheid verkeerde, waardoor hij recht had op maatschappelijke dienstverlening, en dat het voor hem volstrekt onmogelijk was om naar zijn land van oorsprong terug te keren³¹. Het beslist niettemin dat de bedragen die betrekking hebben op de periode vóór september 2007³² hem niet verschuldigd zijn, op grond, enerzijds, dat hij het bewijs van de onmogelijkheid om naar zijn land van oorsprong terug te keren, pas heeft overgelegd op de pleitzitting van 3 september 2007, waarna de zaak in beraad is genomen, en, anderzijds, dat uit geen enkel gegeven van de voorgelegde dossiers kan worden vastgesteld dat de hulp die sinds die datum is verstrekt, niet in alle, op dat ogenblik vastgestelde behoeften voorzorg teneinde de eiser in de mogelijkheid te stellen een menswaardig leven te leiden.

Wanneer ontstaat het recht op maatschappelijke dienstverlening?

In zijn arrest van 9 februari 2009 beslist het Hof dat, wanneer de aanvrager van maatschappelijke dienstverlening de voorwaarden voor toekenning van de maatschappelijke dienstverlening vervult, het recht op betaling ervan niet afhangt van de datum waarop hij het bewijs daarvan heeft overgelegd; dat recht bestaat los van vergissingen, onwetendheid, nalatigheid of fout van de aanvrager. Daarenboven herhaalt het Hof dat de wet nergens bepaalt dat maatschappelijke dienstverlening niet met terugwerkende kracht aan de rechthebbende kan worden verstrekt voor de periode die verstreken is tussen zijn aanvraag en de rechterlijke beslissing die deze toewijst.³³

Het Hof beslist dus dat het recht op maatschappelijke dienstverlening ontstaat zodra een persoon zich in een situatie bevindt die hem niet in de mogelijkheid stelt een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. De desbetreffende bedragen zijn bijgevolg verschuldigd zodra de aanvrager voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, eerste lid, OCMW-wet.

In zijn conclusie heeft het openbaar ministerie beklemtoond dat die oplossing rechtstreeks voortvloeit uit artikel 1, eerste lid, OCMW-wet, aangezien een persoon die zich in een situatie bevindt die hem niet in de mogelijkheid stelt een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, recht heeft op maatschappelijke dienstverlening: het vervullen van de voorwaarde van de staat van behoeftigheid (dat, in voorkomend geval, gepaard gaat met de volstrekte onmogelijkheid om naar zijn land van oorsprong terug te keren) valt samen met het

³¹ Indien die voorwaarde niet is vervuld, is de door het OCMW verstrekte hulp beperkt tot de dringende medische hulp.

³² Periode vanaf wanneer de arbeidsrechtbank het OCMW veroordeeld had om aan de eiser het bedrag van een maatschappelijke dienstverlening gelijk aan het leefloon te betalen

³³ Het Hof had reeds in die zin uitspraak gedaan in een arrest van 17 december 2007, AR S.07.0017.F, A.C.. 2007, nr. 641, met concl. O.M..

ontstaan van het recht en, bijgevolg, de datum met ingang waarvan de desbetreffende uitkeringen verschuldigd zijn.

§ 5. Andere arresten in sociale zaken

UITZENDKRACHTEN IN AANMERKING TE NEMEN VOOR DE BEREKENING VAN DE PERSONEELSSTERKTE VAN DE GEBRUIKENDE ONDERNEMING: ARREST VAN 30 MAART 2009 (S.08.0088.N) MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL R. MORTIER

In een arrest van 30 maart 2009 doet het Hof uitspraak over de vraag of de uitzendkrachten die in een onderneming zijn tewerkgesteld, in het kader van de sociale verkiezingen 2008 eveneens moeten meegerekend worden om de personeelssterkte van die onderneming te bepalen op grond waarvan het aantal personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en in het comité voor preventie en bescherming op het werk wordt vastgesteld.

Het verloop van de verkiezingsprocedure voor wat betreft de sociale verkiezingen 2008 is geregeld in de wet van 4 december 2007. Krachtens artikel 23, eerste lid, van deze wet, is de personeelsafvaardiging in de ondernemingsraad en in het comité samengesteld uit: “4 gewone leden voor een onderneming met minder dan 101 werknemers; 6 gewone leden voor een onderneming met 101 tot 500 werknemers; (...), op de datum van aanplakking van het bericht waarbij de verkiezingen wordt aangekondigd”.

Dienen de uitzendkrachten die op de datum van aanplakking van het voormelde bericht ter beschikking zijn gesteld van een gebruikende onderneming, in aanmerking te worden genomen voor de vaststelling van het aantal leden van de personeelsafvaardiging in de ondernemingsraad en in het comité?

De arbeidsrechtbank oordeelde van niet. Daarbij gaf de rechtbank, in navolging van de rechtspraak van andere arbeidsrechtbanken en van bepaalde rechtsleer, een restrictieve interpretatie aan artikel 25 Uitzendarbeidswet 1987.

Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld, de ter beschikking van een gebruikende onderneming gestelde uitzendkrachten eveneens in aanmerking komen voor de berekening van de personeelssterkte, tewerkgesteld door die onderneming.

De arbeidsrechtbank ging ervan uit dat artikel 25 Uitzendarbeidswet 1987 enkel geldt voor de bepalingen die de drempel voor de oprichting van de inspraakorganen vaststellen, maar niet voor de zogenaamde “interne bepalingen” van die wetten welke bijkomende verplichtingen opleggen. Dit artikel zou met andere woorden geen toepassing vinden wanneer overeenkomstig artikel 23 van de wet van 4 december 2007 op basis van de personeelssterkte moet bepaald worden hoeveel mandaten in de ondernemingsraad en in het comité te begeben zijn.

Het Hof verwerpt die restrictieve interpretatie van artikel 25 Uitzendarbeidswet 1987. Blijkens zijn uitdrukkelijke bewoordingen geldt het voorschrift van artikel 25, eerste lid, Uitzendarbeidswet 1987 voor alle wettelijke bepalingen die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld. Het geldt dus zowel voor wettelijke bepalingen die de drempel bepalen voor de oprichting van een

orgaan als voor wettelijke bepalingen die de drempel bepalen voor andere of ongeschikte verplichtingen en dit ongeacht of deze bepalingen steunen op het “aantal werknemers”, dan wel op het “gemiddeld aantal werknemers”, dat door een onderneming wordt tewerkgesteld.

AFDELING 6 - GERECHTELIJK RECHT

§ 1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

EENZIJDIG VERZOEKSCRIFT WAARIN AAN HET HOF WORDT GEVRAAGD DE BETEKENING VAN HET CASSATIEBEROEP DIE GESCHIED IS OP DE GEKOZEN WOONPLAATS, VERMELD IN HET DOOR DE FEITENRECHTER GEWEZEN ARREST, GELDIG TE VERKLAREN: ARREST VAN 29 JANUARI 2009 (C.09.0026.F), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL J.-F. LECLERCQ

De vennootschap BNP PARIBAS, partij in het geding, overweegt cassatieberoep in te stellen tegen het arrest dat het Hof van Beroep te Brussel op 12 december 2008 gewezen heeft in het geschil tussen de vennootschap FORTIS en meer dan tweeduizend van haar aandeelhouders.

Artikel 1079, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het cassatieberoep wordt ingesteld door op de griffie van het Hof van Cassatie een verzoekschrift in te dienen, dat in voorkomend geval vooraf wordt betekend aan de partij tegen wie het cassatieberoep is gericht. De betekening van het cassatieberoep wordt geregeld door de artikelen 32 en volgende Gerechtelijk Wetboek. Een afschrift van de akte moet dus in de regel bij deurwaardersexploot worden afgegeven aan de verweerder(s) in cassatie. Artikel 39, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt evenwel dat, wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen – dat is meestal bij zijn advocaat – de betekening aan die woonplaats mag geschieden.

Na het arrest van het hof van beroep maar voor de betekening van het cassatieberoep door de vennootschap BNP PARIBAS delen de advocaten van de aandeelhouders hun tegenstrevers mee dat hun lastgevers ofwel een einde stellen aan de keuze van woonplaats op hun kantoor ofwel, voor wat betreft de de partijen die vrijwillig zijn tussengekomen in hoger beroep, nooit woonplaats hebben gekozen op hun kantoor .

BNP Paribas wendt zich tot het Hof met een eenzijdig verzoekschrift hierbij aanvoerende dat het verifiëren binnen de wettelijke termijn van de identiteit, het bestaan en het huidig adres van de toekomstige verweerders in cassatie hierdoor onmogelijk wordt en haar recht op toegang tot de cassatierechter derhalve wordt belemmerd. Zij vraagt het Hof van Cassatie de toestemming om haar cassatieverzoekschrift te betekenen op de gekozen woonplaats van de partijen, zoals die vermeld staat in het door de feitenrechter gewezen arrest.

De artikelen 1025 tot 1034 Gerechtelijk Wetboek handelen over de inleiding en de behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift. Waar die rechtspleging enkel kan worden gevolgd in de uitdrukkelijk in de wet bepaalde gevallen, verleent geen enkele wetsbepaling het recht bij het Hof een verzoekschrift in te dienen

teneinde te worden toegelaten af te wijken van de regels betreffende de betekening van de cassatieberoepen. Dat is de eerste reden waarom het Hof het verzoek niet ontvankelijk verklaart. De tweede reden is dat het onaanvaardbaar is dat een van de partijen, bij middel van een beslissing van het Hof op eenzijdig verzoekschrift die haar bij voorbaat ontslaat van de verplichting zich naar die regels te schikken, het tegensprekelijk debat zou kunnen ontwijken dat zou kunnen ontstaan mocht die partij de akte op eigen initiatief betekenen aan de gekozen woonplaats die in het bestreden arrest vermeld staat.

Het openbaar ministerie was daarentegen van mening dat dit eenzijdig verzoekschrift ontvankelijk en gegrond was, daar de weglating van de woonplaatskeuze naar zijn oordeel tot gevolg had dat de verzoekster niet langer recht op toegang had tot de cassatierechter en haar recht op daadwerkelijke rechtshulp als bepaald in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het was bovendien van mening dat, gelet op de omstandigheden van de zaak, de vordering van BNP PARIBAS geen schade kon berokkenen aan de meer dan tweeduizend betrokken personen.

§ 2. Rechtsmacht van de rechter

A. RECHT VAN VERDEDIGING BIJ DE AMBTSHALVE TOEPASSING VAN DE TAALWET GERECHTSZAKEN: ARREST VAN 6 FEBRUARI 2009 (C.08.0235.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL C. VANDEWAL

De Taalwet Gerechtszaken hanteert voornamelijk het territorialiteitsbeginsel: Nederlands voor de rechtbanken in Vlaanderen en Frans voor de rechtbanken in Wallonië. Aldus zijn rechtbanken in beginsel ééntalig. Slechts sporadisch wordt dit principe bijgeschaafd met een personaliteitsbeginsel, waarbij de persoon van één van de partijen de taal van de rechtspleging kan beïnvloeden.

Artikel 7, § 1, Taalwet Gerechtszaken bevat zo een uitzondering op het territorialiteitsbeginsel: de partijen kunnen eenstemmig vragen dat de rechtspleging wordt voortgezet in een andere taal dan de taal van de plaats waar de rechtbank gevestigd is. De rechter moet de zaak dan naar een anderstalige rechtbank verwijzen.

Ook artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken omschrijft een uitzonderingsregime. Dit in 1963 ingevoegde artikel beoogt het zogenaamde “faciliteiten-regime” ten behoeve van de Franstalige minderheden in de zes randgemeenten van de Brusselse agglomeratie op gerechtelijk gebied in te kleuren.

Het artikel geldt zodoende enkel voor de inwoners van de gemeenten Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem, die voor de vrederechter te Kraainem, Sint-Genesius-Rode of Meise verschijnen. Die inwoners kunnen eveneens de taalwijziging vragen.

Behoudens de beperkende voorwaarde van de woonplaats van de partij, verschilt artikel *7bis* op nog een aantal fundamentele punten van artikel 7 Taalwet Gerechtszaken. Enerzijds behoeft de toepassing van artikel *7bis* niet de medewerking van de eiser, zoals bij artikel 7 wél het geval is. Anderzijds heeft de

rechter bij de toepassing van artikel *7bis* een beoordelingsbevoegdheid: wanneer blijkt dat de verweerder over een toereikende kennis beschikt van de taal die werd gebruikt voor het opmaken van de gedinginleidende akte, kan de rechter de aanvraag tot taalwijziging afwijzen. Daarbij doet hij op staande voet uitspraak over de aanvraag tot taalwijziging.

Een dergelijke piste is niet mogelijk bij de aanvraag tot taalwijziging van artikel 7. Mits de voorwaarden verenigd zijn, is de rechter verplicht om het verzoek van de partijen in te willigen en de zaak te verwijzen naar een anderstalige rechtbank.

In het voorliggende geval heeft de verweerder een verzoek tot taalwijziging ingediend bij de vrederechter van Sint-Genesius-Rode op grond van artikel 7, § 1, Taalwet Gerechtszaken.

De vrederechter meende echter dat niet artikel 7, maar artikel *7bis* van toepassing was. Hij stelt vervolgens vast dat de verweerders geen ingezetenen van één van de faciliteitengemeenten van het kanton Sint-Genesius-Rode zijn, zodat de toepassingsvoorwaarden van artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken niet voldaan zijn, en wijst aldus de vordering tot taalwijziging ambtshalve af.

Wellicht meende de vrederechter dat hij, nu hij naar luid van artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken op staande voet uitspraak moet doen over de aanvraag tot taalwijziging, de verzoekers tot taalwijziging niet diende uit te nodigen om verweer te voeren over de redenen die hem ertoe brengen dit verzoek af te wijzen.

Het Hof van Cassatie verbreekt de beslissing van de vrederechter. Het Hof stelt dat de vrederechter de partijen had moeten horen, niet zozeer over de redenen die hem ertoe zouden brengen het verzoek af te wijzen, maar over zijn voornemen een ander artikel van de Taalwet Gerechtszaken toe te passen dan datgene dat door de partijen werd aangevoerd.

Pas wanneer de partijen verweer hebben kunnen voeren omtrent de voorgenomen kwalificatie van het verzoek als een verzoek gebaseerd op artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken, in plaats van de gevorderde taalwijziging op grond van artikel 7, § 1, Taalwet Gerechtszaken, kan de rechter zonder schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, oordelen dat de toepassingsvoorwaarden van artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken niet vervuld zijn en de aanvraag afwijzen.

Met deze uitspraak bevestigt het Hof van Cassatie niet alleen zijn uitgebreide rechtspraak omtrent het recht van verdediging en de taak van de rechter, maar onderstreept het ook dat artikel 7 en artikel *7bis* Taalwet Gerechtszaken, hoewel op het eerste gezicht nauw verwant, wel degelijk twee geheel verschillende situaties viseren.

B. WET BETREFFENDE DE ALGEMENE REGELING VOOR ACCIJSPRODUCTEN, HET VOORHANDEN HEBBEN EN HET VERKEER DAARVAN EN DE CONTROLES DAAROP - ONGRONDWETTIGE LEEMTE DIE NIET DOOR DE RECHTER KAN WORDEN INGEVULD: ARREST VAN 2 SEPTEMBER 2009 (P.09.0458.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Voor de bespreking van dit arrest wordt verwezen naar de samenvatting opgenomen onder afdeling 7, § 2 – “Lacunes in de wetgeving”.

§ 3. Materiële bevoegdheid van de rechter

BEVOEGDHEID VAN DE POLITIERECHTBANK OM KENNIS TE NEMEN VAN VORDERINGEN TOT VERGOEDING VAN SCHADE ONTSTAAN UIT EEN VERKEERSONGEVAL: ARREST VAN 6 FEBRUARI 2009 (C.07.0341.N)

Krachtens artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek neemt de politierechtbank kennis, ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek.

Zoals blijkt uit de zaak die de aanleiding was tot het arrest van 6 februari 2009, is het niet steeds eenvoudig te bepalen wanneer een ongeval een verkeersongeval uitmaakt.

Met het oog op het lossen van de lading, staat een vrachtwagen met oplegger gestationeerd op de openbare weg. Een werknemer van de transportfirma die eigenaar is van de vrachtwagen, raakt bij het lossen van de lading geklemd tussen de oplegger en de stilstaande vrachtwagen. Hij overlijdt ter plaatse.

De arbeidsongevallenverzekeraar van de transportfirma keert vergoedingen uit aan de nabestaanden van het slachtoffer en vordert die naderhand terug van de WAM-verzekeraar van de vrachtwagen, op grond van artikel 48ter Arbeidsongevallenwet en artikel 29bis WAM 1989.

In het bestreden vonnis oordeelt de rechtbank van eerste aanleg dat de politierechtbank in eerste aanleg bevoegd was om kennis te nemen van het geschil en dat de rechtbank in hoger beroep bevoegd is om daarvan kennis te nemen. De rechtbank baseert deze beslissing op:

- het feit dat er een contact is geweest tussen het slachtoffer en de vrachtwagen(s);
- het feit dat het ongeval zich op de openbare weg voordeed;
- de omstandigheid dat ook een stilstaand voertuig als deelnemend aan het verkeer kan worden beschouwd en een betrokken voertuig kan zijn in de zin van artikel 29bis WAM 1989.

De WAM-verzekeraar van de vrachtwagen vecht deze beslissing aan: uit de feitelijke vaststellingen in het aangevochten vonnis kon de rechtbank niet wettig afleiden dat het ongeval een verkeersongeval was in de zin van artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek.

Het Hof verklaart het middel gegrond. Het zegt eerst hoe het begrip verkeersongeval in artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek moet worden begrepen: een verkeersongeval in de zin van deze bepaling is elk ongeval in het wegverkeer waarbij middelen van

vervoer, voetgangers of de in het Wegverkeerreglement bedoelde dieren betrokken zijn en dat verband houdt met de risico's van het wegverkeer. Door als voorwaarde te stellen dat het ongeval "verband houdt met de risico's van het wegverkeer", verfijnt het Hof de omschrijving die het eerder aan het begrip verkeersongeval in artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek heeft gegeven.³⁴

Vervolgens preciseert het Hof dat de enkele omstandigheid dat er contact is tussen een op de openbare weg gestationeerd voertuig en het slachtoffer niet volstaat opdat er sprake zou zijn van een verkeersongeval. Het Hof komt tot het besluit dat uit de vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt dat het bedoelde ongeval een arbeidsongeval is, vreemd aan iedere deelname aan het wegverkeer van vervoermiddelen, voetgangers of de in het Wegverkeerreglement bedoelde dieren, zonder verband met de risico's van het wegverkeer. De rechtbank kon dan ook niet wettig oordelen dat het ongeval een verkeersongeval uitmaakt in de zin van artikel 601*bis* Gerechtelijk Wetboek.

Aangezien de bestreden beslissing vernietigd wordt wegens schending van een regel inzake bevoegdheid, verwijst het Hof de zaak overeenkomstig artikel 660 Gerechtelijk Wetboek naar de bevoegde rechter die het aanwijst, in dit geval de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, anders samengesteld, om kennis te nemen van de zaak en op grond van het artikel 1070 Gerechtelijk Wetboek te oordelen in een beslissing waartegen hoger beroep openstaat.³⁵

§ 4. Regeling van rechtsgebied

ONMIDDELLIJKE TOEPASSING VAN DE WET DIE DE JEUGDRECHTBANK BEVOEGD MAAKT OM DE PERSONEN TE BERECHTEN TEN AANZIEN VAN WIE EEN BESLISSING TOT UITHANDENGEVING IS GENOMEN: ARREST VAN 4 NOVEMBER 2009 (P.09.1390.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Een op het ogenblik van de feiten minderjarig persoon wordt ervan verdacht om tussen december 2005 en januari 2006 twee zware diefstallen en een gewone diefstal te hebben gepleegd.

Bij beschikking van 21 november 2006 geeft de jeugdrechtbank, met toepassing van artikel 57*bis* Jeugdbeschermingswet, de zaak uit handen.³⁶

Na die uithandengeving treedt, op 1 oktober 2007, een nieuwe bepaling in werking waarbij de jeugdrechtbank bevoegd wordt om personen te berechten ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen, met toepassing van de voormelde wet van 8 april 1965 (artikel 76, vijfde lid, Gerechtelijk Wetboek). Bij de uitoefening van die bevoegdheid is de kamer van de jeugdrechtbank op bijzondere

³⁴ Cass. 27 augustus 2002, AR C.02.0386.N, A.C. 2002, nr. 414.

³⁵ Cass. (volt. zitt.) 22 september 2005, AR C.03.0427.N, nr. 456.

³⁶ Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, in het kader van een correctionaliseerbaar misdrijf of een correctionaliseerbare misdaad.

wijze samengesteld: drie rechters, twee jeugdrechters met een specifieke vorming + een correctionele rechter (artikelen 78, derde lid, en 92, § 1, 7°, Gerechtelijk Wetboek).

Met een beschikking van 25 februari 2008 verwijst de raadkamer de beklaagde naar de correctionele rechtbank en verklaart de ouders burgerrechtelijk aansprakelijk. Zij verwijst tevens een op het ogenblik van de feiten meerderjarige medebeklaagde naar diezelfde rechtbank wegens één zelfde feit en wegens andere, samenhangende feiten.

Bij vonnis van 2 maart 2009 verklaart de correctionele rechtbank zich onbevoegd om van alle aan de beklaagde verweten feiten kennis te nemen, om reden van het nieuwe artikel 76, vijfde lid, Gerechtelijk Wetboek. Wat de medebeklaagde betreft beveelt de rechtbank de heropening van het debat voor onderzoek, vorderingen en pleidooien.

Het Hof, waar een verzoek tot regeling van rechtsgebied aanhangig is gemaakt, benadert het probleem vanuit een dubbele invalshoek.

De eerste: de toepassing in de tijd van een wet waarbij bevoegdheid wordt verleend. Het Hof oordeelt, met toepassing van artikel 3 Gerechtelijk Wetboek, dat aangezien de nieuwe bevoegdheidsregel vóór de beschikking tot verwijzing in werking is getreden, de raadkamer deze diende toe te passen.³⁷

De tweede invalshoek is die van de uitbreiding van de persoonlijke bevoegdheid wegens de samenhang. Het Hof beslist dat de correctionele rechtbank terecht haar beslissing waarbij zij zich onbevoegd verklaart, beperkt tot de vervolgingen tegen de minderjarige en diens ouders, aangezien feiten die tot de bevoegdheid van de jeugdrechtbank behoren niet samenhangend kunnen zijn met feiten waarvoor de correctionele rechtbank bevoegd is, aangezien samenhang veronderstelt dat één en dezelfde rechter bevoegd kan zijn om over alle hem voorgelegde feiten uitspraak te doen.

Om proceseconomische redenen wordt de zaak niet verwezen naar de raadkamer, maar rechtstreeks naar de specifieke kamer van de jeugdrechtbank, dankzij een gedeeltelijke vernietiging van de beschikking van de raadkamer (alleen in zoverre zij de correctionele rechtbank te Charleroi aanwijst om van de feiten kennis te nemen, als bodemgerecht, en niet in zoverre zij voldoende bezwaren en verzachtende omstandigheden vaststelt).

³⁷ Zie in dezelfde zin ; Cass. 16 okt. 1985, AR 4380, A.C. 1985, nr. 100; Cass. 23 sep. 2003, AR P.03.1165.F, A.C. 2003, nr. 450.

§ 5. Arbitrage

VERNIETIGING VAN DE BUITEN TERMIJN GEWEZEN ARBITRALE BESLISSING: ARREST VAN 5 MAART 2009 (C.08.0028.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL T. WERQUIN

Een scheidsgerecht doet geen uitspraak binnen de toegekende termijn. Een van de partijen vordert de vernietiging van die uitspraak overeenkomstig artikel 1704.2, d), Gerechtelijk Wetboek volgens hetwelk de uitspraak kan worden vernietigd indien het scheidsgerecht zijn rechtsmacht of zijn bevoegdheden heeft overschreden.

Artikel 1704.4 Gerechtelijk Wetboek sluit echter de vernietiging uit wanneer de partij de bevoegdheidsoverschrijding niet heeft aangevoerd tijdens de loop van het geding, hoewel zij daarvan op de hoogte was. Het hof van beroep acht zulks hier het geval. Het verwerpt dus de vordering tot vernietiging.

Het Hof vernietigt die beslissing: artikel 1704.4 impliceert immers dat de bevoegdheidsoverschrijding tijdens de arbitrageprocedure is gebeurd. Die procedure eindigt echter indien de arbitrale uitspraak, zoals hier, niet binnen de termijn is gedaan.

Het bestreden arrest verantwoordt zijn beslissing dus niet naar recht door de vordering tot vernietiging af te wijzen op grond dat de partijen zich vóór de uitspraak niet hebben beklaagd over de overschrijding van de termijn. Die uitspraak is immers gedaan na het verstrijken van de opdracht van de arbiters.

AFDELING 7 - UITSPRAKEN IN ADMINISTRATIEVE ZAKEN EN ZAKEN VAN PUBLIEK RECHT

§ 1. Fundamentele rechten en vrijheden

DE GELDIGHEID VAN DE IMMUNITEIT VAN RECHTSMACHT EN TENUITVOERLEGGING VAN DE INTERNATIONALE ORGANISATIES T.A.V. ARTIKEL 6 VAN HET VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN: ARRESTEN VAN 21 DECEMBER 2009 (C.03.0328.F, S.04.0129.F EN C.07.0407.F), MET DE CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J.-M. GENICOT IN DE ZAAK S.04.0129.F

De immuniteit van rechtsmacht en tenuitvoerlegging die vaak aan internationale organisaties wordt toegekend, kan in conflict komen met de rechten vastgelegd in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), wanneer zij door de organisatie die ze geniet, wordt opgeworpen in een geschil waarin ze betrokken is. In drie arresten van 21 december 2009 heeft het Hof, in antwoord op evenveel cassatieberoepen, enkele oplossingen voor dergelijke conflicten geformuleerd.

Over het algemeen wordt ervan uitgegaan dat beperkingen op een recht dat is vastgelegd in het EVRM, alleen kunnen worden aangenomen voor zover zij een

rechtmatig doel beogen en er een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel bestaat.

Het Hof, dat uitspraak moet doen over de geldigheid van een beperking van het in artikel 6 van dat Verdrag vastgelegde recht op toegang tot de rechterlijke instanties, beslist dat in het algemeen de toekenning van immuniteit aan de internationale organisaties een rechtmatig doel beoogt, nl. de goede werking van die organisaties zonder eenzijdige inmenging van een regering. Het belang van de toekenning van immuniteit neemt daarenboven toe door de tendens om de internationale samenwerking uit te breiden en te versterken, iets wat in alle gebieden van de hedendaagse samenleving tot uiting komt.

Het verband van evenredigheid tussen de aantasting van het recht op toegang tot de rechterlijke instanties en het door die aantasting beoogde doel kan daarentegen niet worden beoordeeld op grond van algemene overwegingen; het moet voor elk geval afzonderlijk worden beoordeeld, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak. Zo zal de rechter met name onderzoeken of de persoon tegen wie de immuniteit wordt aangevoerd, andere redelijke rechtsmiddelen kan aanwenden om de hem door het Verdrag gewaarborgde rechten op een efficiënte wijze te beschermen (zowel wat betreft de toegang tot een rechterlijke instantie als wat betreft het bestaan van rechtsmiddelen in geval van niet-uitvoering, door de internationale organisatie, van jegens haar genomen rechterlijke beslissingen), en of de interne rechterlijke instantie van de internationale organisatie de vereiste waarborgen van onafhankelijkheid biedt die elke rechtszoekende van een rechter mag verwachten.

Door toepassing van voornoemde beginselen hebben de appelrechters aldus kunnen beslissen dat de eiseres, waartegen een internationale organisatie zich beriep op de immuniteit van rechtsmacht, weliswaar toegang had tot een interne rechterlijke instantie van de organisatie, maar dat de onafhankelijkheid ervan in de zin van artikel 6 EVRM niet was gewaarborgd (zaak S.04.0129.F).

In de zaak C.07.0407.F herhaalt het Hof ten slotte dat de tegenstrijdigheid tussen het recht op toegang tot de rechterlijke instanties en de vrijstelling van rechtsvervolgning en de immuniteit inzake tenuitvoerlegging ook neerkomt op een conflict van regels, waarbij de ene het recht vastlegt en de andere de immuniteiten toekent. Het Hof beslist dat, bij gebrek aan een internationale rechtsnorm waarmee een dergelijk conflict van regels kan worden opgelost, het niet aan de rechter staat de ene regel op de andere te laten voorgaan, maar wel te onderzoeken in welke mate de immuniteit de gevolgen kan teweegbrengen die de partij, die zich hierop beroept, hieruit meent te kunnen afleiden, niet t.a.v. België, maar t.a.v. de rechtszoekende voor een Belgisch gerecht, en dit conflict te beslechten door de op het spel staande rechten tegen elkaar af te wegen. In zijn conclusie in een van de bij het Hof aanhangig gemaakte zaken, had het O.M. precies uitgesloten dat, in een dergelijke conflictsituatie, een regel op een algemene wijze en in beginsel voorrang zou krijgen op een andere.

§ 2. Lacunes in de wetgeving

WET BETREFFENDE DE ALGEMENE REGELING VOOR ACCIJSPRODUCTEN, HET VOORHANDEN HEBBEN EN HET VERKEER DAARVAN EN DE CONTROLES DAAROP - ONGRONDWETTIGE LEEMTE DIE NIET DOOR DE RECHTER KAN WORDEN INGEVULD: ARREST VAN 2 SEPTEMBER 2009 (P.09.0458.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. VANDERMEERSCH

Met toepassing van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, wordt iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijs opeisbaar wordt, gestraft met een boete van tienmaal de ontdoken accijs, met een minimum van 250 euro.

Het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) heeft beslist dat deze bepaling de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 6.1 EVRM, in zoverre het de strafrechter niet het recht geeft om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de bij wet bepaalde geldboete te matigen.³⁸

Datzelfde Hof heeft vervolgens artikel 39, eerste lid, nietig verklaard, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de bepaalde geldboete te matigen, en in zoverre het, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben en een schending zou kunnen inhouden van het recht op de eerbiediging van de eigendom, gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM.³⁹

De kern van de zaak is de toepassing van deze bepaling, zoals zij door het Grondwettelijk Hof is vernietigd. In deze zaak wordt iemand vervolgd wegens de invoer van een aanzienlijke hoeveelheid tabak, zonder dat die persoon daar vooraf de accijsrechten voor heeft betaald of daartoe een waarborg heeft gegeven.

Een vonnis van de correctionele rechtbank van 20 mei 2008 legt de beklaagde, die schuldig is verklaard aan sluik invoer van sigaretten, met toepassing van het voormelde artikel 39, eerste lid, een geldboete op. Het arrest van het hof van beroep van 19 februari 2009 bevestigt de schuld van de beklaagde maar beslist dat geen geldboete kan worden uitgesproken wegens de tussengekomen vernietiging door het Grondwettelijk Hof van artikel 39, eerste lid.

De Belgische Staat stelt cassatieberoep in wegens miskenning van de bewijskracht en het gezag van gewijsde van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 oktober 2008. Hij voert aan dat het Grondwettelijk Hof het voormelde artikel 39, eerste lid niet gewoon heeft vernietigd, maar dat de vernietiging alleen wordt uitgesproken voor zover de strafrechter, ter vaststelling van het bedrag van de geldboete, niet het recht zou hebben om rekening te houden met verzachtende omstandigheden en om een straf op te leggen die lager is dan die welke in dat artikel is bepaald.

³⁸ Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 165/2006.

³⁹ Grondwettelijk Hof, 30 oktober 2008, nr. 140/2008.

Het Hof volgt de Belgische Staat en beslist dat het hier geen vernietiging van de strafwet zonder meer betreft. Het enige gebrek van de wet is haar onvolledigheid, met name het ontbreken van verzachtende omstandigheden en de afwezigheid van een beoordelingsmarge met een minimum en een maximum.

Het Hof van Cassatie beslist evenwel dat deze lacune niet door de rechter kan worden ingevuld.

Wat dat betreft herinnert het Hof aan het begrip 'door de rechter invulbare leemte', door te vermelden dat wanneer het Grondwettelijk Hof een strafwet vernietigt, de strafgerichten alleen de leemte herstellen die de nietigverklaring ervan rechtvaardigde, indien de wet, in de uitlegging waardoor zij rechtsgeldig wordt, zonder schending van een andere grondwettelijke, verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling kan worden toegepast. Bovendien is vereist dat de rechter, wanneer hij die leemte probeert op te vullen, niet voor keuzes wordt geplaatst die alleen de wetgever vermag te maken.⁴⁰

Het Hof stelt vast dat het herstel van de tweede leemte stuit op artikel 14 Grondwet naar luid waarvan geen straf kan worden ingevoerd of vastgesteld dan krachtens de wet.

De mogelijkheid bestaat immers dat er geen verzachtende omstandigheden zijn en het staat niet aan de rechter om zelf, in de plaats van de wetgever, de minimumgeldboete vast te stellen, noch te bepalen in hoeverre de geldboete moet kunnen worden gematigd om de grondrechten van de overtreders niet wederrechtelijk aan te tasten.

§ 3. Rechterlijke toetsing van administratieve sancties

A. RECHTERLIJKE CONTROLE OP DE PROPORTIONALITEIT VAN ADMINISTRATIEVE SANCTIES MET REPRESSIEF KARAKTER: ARREST VAN 13 FEBRUARI 2009 (F.06.0107.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJS

Luidens artikel 6, vijfde lid, van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen kan een provinciale of gemeentelijke belastingverordening bepalen dat de ambtshalve ingekohierde belastingen worden verhoogd met het bedrag dat zij vastlegt en dat het dubbel van de verschuldigde belasting niet mag overschrijden. Het bedrag van deze belastingverhoging wordt ook ingekohierd.

De provincieraad van Oost-Vlaanderen legde in haar besluit tot heffing van de Algemene Provinciebelasting voor het dienstjaar 1997 de volgende tarieven vast voor de belastingverhoging: 1°) voor een eerste overtreding: 20 procent verhoging

⁴⁰ Zie Cass. (volt. zitt.) 14 oktober 2008, AR P.08.1328.N, A.C. 2008, nr. 547, met concl. van adv.-gen. M. Timperman, ook gepubliceerd in het Jaarverslag van het Hof van Cassatie 2008, p. 76; zie ook Cass. 3 november 2008, AR S.07.0013.N, A.C. 2008, 604.

van de verschuldigde belasting, met een minimum van 500 frank; 2°) voor de tweede overtreding: 100 procent verhoging van de verschuldigde belasting, met een minimum van 1000 frank.

Bij de bepaling van het toe te passen percent van de belastingverhogingen worden de vorige overtredingen inzake aangifte in de Algemene Provinciebelasting in aanmerking genomen, voor zover die werden vastgesteld in de laatste vier aanslagjaren die het aanslagjaar voorafgaan waarop de nieuwe overtreding betrekking heeft.⁴¹

Nadat een belastingplichtige herhaaldelijk een inbreuk had gepleegd op het belastingreglement voor bedrijven van de provincie Oost-Vlaanderen werd door de bevoegde overheid een belastingverhoging opgelegd van 100 procent. De appelrechters waren van oordeel dat de opgelegde belastingverhoging een administratieve sanctie met repressief karakter uitmaakte in de zin van artikel 6 EVRM. Omwille van de houding van de belastingplichtige en op grond van de gepleegde inbreuken beslisten zij dat de opgelegde belastingverhoging van 100 procent onevenredig was met de begane overtredingen. Naar hun oordeel beantwoordde slechts een belastingverhoging van 20 procent aan het evenredigheids criterium.

De provincie tekende hierop cassatieberoep aan. Zij voerde aan dat de feitenrechter omwille van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten de administratieve sanctie slechts kan moduleren wanneer hij vaststelt dat de administratie over een dergelijke moduleringsbevoegdheid beschikt. Vermits uit het besluit tot heffing van de Algemene Provinciebelasting volgt dat aan het bestuur in geval van een herhaalde onjuiste aangifte geen enkele keuze wordt gelaten dan het opleggen van een belastingverhoging van 100 procent, beschikt noch het bestuur noch de rechter over enige moduleringsbevoegdheid.

In zijn arrest van 13 februari 2009 stelt het Hof vast dat de appelrechters oordelen dat de wegens een tweede overtreding opgelegde belastingverhoging van 100 procent te beschouwen is als een strafsanctie in de zin van artikel 6 EVRM en dat het cassatieberoep die zienswijze niet bekritiseert.

Het Hof verduidelijkt de omvang van de rechterlijke toetsing.⁴² De rechter aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, moet de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van algemene rechtsbeginselen.

⁴¹ Zie artikel 18, §§ 1 en 2 van het besluit van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen tot heffing van de Algemene Provinciebelasting voor het dienstjaar 1997, zoals gewijzigd bij besluit van 12 maart 1997.

⁴² Zie tevens de op dezelfde dag (13 februari 2009) gewezen arresten, AR C.07.0507.N, A.C. 2009, nr. 121, met conclusie advocaat-generaal D. Thijs, AR F.06.0106.N en AR F.06.0108.N. die betrekking hebben op administratieve geldboeten inzake BTW; zie reeds Cass. 12 december 2008, AR F.06.0111.N, A.C. 2008, nr. 726.

Die toetsing moet in het bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de sanctie niet onevenredig is met de inbreuk, zodat de rechter mag onderzoeken of het bestuur in redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een belastingverhoging van zodanige omvang.

Hierbij mag de rechter in het bijzonder acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige zaken werd geoordeeld, maar hij moet hierbij in acht nemen in welke mate het bestuur zelf gebonden was in verband met de sanctie. Dit toetsingsrecht houdt evenwel niet in dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van wat hij redelijk acht, om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, sancties kan kwijtschelden of verminderen.

Het Hof is van oordeel dat het middel van de provincie Oost-Vlaanderen faalt naar recht. Het steunt immers op de onjuiste rechtsopvatting dat de rechter een administratieve sanctie op grond van artikel 6 EVRM slechts kan verminderen wanneer hij vaststelt dat het bestuur over een matigingsbevoegdheid beschikt. Het arrest van 13 februari 2009 laat bijgevolg ruimte voor een proportionaliteitstoets van belastingverhogingen en administratieve sancties met repressief karakter.

B. TOETSING DOOR DE RAAD VAN STATE VAN EEN ADMINISTRATIEVE GELDBOETE DIE EEN STRAF UITMAAKT IN DE ZIN VAN ARTIKEL 6.1 EVRM: ARREST VAN 15 OKTOBER 2009, VERENIGDE KAMERS (C.09.0019.N)

In dit arrest verruimt het Hof van Cassatie, in verenigde kamers, de notie belang, dat vereist is om een cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing waarbij de Raad van State verklaarde geen rechtsmacht te hebben. Het arrest van 15 oktober 2009 leidt tot een ommekeer in de rechtspraak. In een arrest van 8 juni 2009 had het Hof dit belang immers nog eng geïnterpreteerd in de zin van de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek. Reeds in de aanhef van het arrest van 15 oktober 2009 kondigt het Hof uitdrukkelijk de ommekeer aan door te vermelden dat het openbaar ministerie zich in zijn andersluidende conclusie had gebaseerd op het eerder arrest van 8 juni 2009, waarna het de redenering afwijst.

Het Brussels Instituut voor Milieubeheer legde *in casu* aan een Amerikaanse luchtvaartmaatschappij een administratieve geldboete op wegens het veroorzaken van geluidshinder. De Amerikaanse luchtvaartmaatschappij betwistte de wettigheid van de opgelegde geldboete met een beroep tot nietigverklaring. De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, oordeelde dat uit artikel 6.1. EVRM en uit de artikelen 12 tot 14, 110 en 144 Grondwet moet worden afgeleid dat een straf uitsluitend door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht kan worden opgelegd of beoordeeld. Aangezien de opgelegde administratieve geldboete naar zijn oordeel een straf uitmaakte, besliste de Raad van State dat hij niet over de vereiste rechtsmacht beschikte om kennis te nemen van dit beroep tot nietigverklaring.

Het Brussels Instituut voor Milieubeheer vocht de beslissing aan voor het Hof van Cassatie.

Conform de leer verwoord in het arrest van het Hof van 8 juni 2009 in de zaak S.08.0129.N. wierp het Openbaar Ministerie ambtshalve op dat het cassatieberoep geen belang vertoonde. Het Brussels Instituut voor Milieubeheer werd door het arrest van de Raad van State immers niet in het ongelijk gesteld.

Anders dan in dat eerdere arrest geeft het Hof thans dus een ruime omschrijving van de notie “belang”. Het Hof wijst erop dat het als enige in de Belgische rechtsorde moet beslissen over conflicten van attributie. Die grondwettelijke opdracht (vervat in artikel 158 G.W.) houdt in dat het een regulerende opdracht heeft in verband met de respectieve opdrachten van de rechterlijke orde en van de Raad van State. Beslissingen waarin de Raad van State uitspraak doet over de grenzen van zijn bevoegdheid ten aanzien van de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde, moeten in de regel door het Hof van Cassatie op dat vlak kunnen worden getoetst.

Niettegenstaande de individuele rechtshandeling overeind blijft doordat de Raad van State zich niet bevoegd verklaarde, toch heeft de overheid een belang om te horen zeggen welke rechtsinstantie het geschil moet beoordelen, hetzij de rechtscolleges van de rechterlijke orde, hetzij de Raad van State.

Het middel van niet-ontvankelijkheid werd bijgevolg verworpen.

Op het cassatiemiddel antwoordt het Hof dat noch artikel 6.1. EVRM, noch enige andere verdrags- of grondwettelijke bepaling vereisen dat een administratieve geldboete die een straf uitmaakt in de zin van artikel 6.1. EVRM uitsluitend door een rechter van de rechterlijke orde wordt opgelegd en beoordeeld. Behalve wanneer de sancties een vrijheidsstraf inhouden, volstaat het dat de overtreder beschikt over een volwaardig juridictioneel beroep.

Op basis van zijn algemene bevoegdheid om te beoordelen of een maatregel van de overheid al dan niet genomen is met machtsoverschrijding kan de Raad van State een administratieve geldboete toetsen die door een administratieve overheid in een individueel geval is opgelegd in toepassing van een sanctieregeling bepaald in de wet, het decreet of de ordonnantie. Voorwaarde hiervoor is dat de wetgever die bevoegdheid niet heeft toegekend aan een rechter van de rechterlijke orde.

De Raad van State kan hierbij onder meer onderzoeken, in het kader van dit objectief contentieux, of de individuele maatregel, met inachtneming van de verdragen, een wettelijke grondslag heeft en inzonderheid op haar evenredigheid kan worden getoetst door een rechter. Indien de overtreder die mogelijkheid niet heeft, kan hij die individuele maatregel op grond van machtsoverschrijding vernietigen. De Raad van State verantwoordt zijn beslissing niet naar recht door te beslissen dat hij op grond van de strafrechtelijke aard van de sanctie hiervoor niet over de vereiste rechtsmacht beschikt.

Het arrest van de Raad van State wordt bijgevolg vernietigd en de zaak wordt opnieuw verwezen naar de anders samengestelde afdeling bestuursrechtspraak van

de Raad van State, dat zich zal dienen te gedragen naar de beslissing van de Verenigde Kamers van het Hof over het beslechte rechtspunt.

§ 4. Andere uitspraken in administratieve zaken en zaken van publiek recht

A. INNING VAN GEMEENTELIJKE PARKEERRETRIBUTIES DOOR EEN PRIVATE PARKEERFIRMA VIA CONCESSIE VAN EEN OPENBARE DIENST: ARREST VAN 29 MEI 2009 (C.08.0130.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL D. THIJSS

De stad Aalst doet voor de inning van de gemeentelijke parkeerretributies een beroep op een private parkeerfirma. De firma stelt een lijst op van nummerplaten van voertuigen waarvoor de retributie niet werd betaald en speelt die door aan de stad Aalst, die de niet-betalers identificeert aan de hand van de gegevens van het repertorium van de Dienst voor inschrijving van voertuigen (DIV). Vervolgens int de parkeerfirma de verschuldigde bedragen aan de hand van de lijst die de stad haar bezorgt.

De eiser meent dat de bestreden beslissing aanvaardt dat de stad Aalst gegevens opvraagt aan de DIV ten behoeve van een private firma die geen openbare dienst vervult, maar enkel de uitvoering van haar eigen contractuele verbintenissen nastreeft. Het Hof oordeelt dat de eiser het bestreden vonnis verkeerd leest. Het vonnis oordeelt dat de stad in het kader van een taak van algemeen belang de identificatiegegevens van de eigenaar van een voertuig bij de DIV mag opvragen en gerechtigd is deze gegevens aan de parkeerfirma door te geven om de inning van de retributies mogelijk te maken.

Op het ogenblik van de feiten gold een verbod om bestuursdocumenten verkregen op grond van de wet betreffende de openbaarheid van bestuur, te verspreiden of te gebruiken voor commerciële doeleinden. Deze bepaling belet niet, aldus het Hof, niet dat een gemeente bestuursdocumenten ter beschikking stelt van een vennootschap als dat nodig is om haar toe te laten een openbare dienst te verlenen in het kader van een concessie van openbare dienst.

Als een private onderneming optreedt in het raam van een concessie van openbare dienst, kan zij aldus niet worden beschouwd als een privé-firma die louter haar eigen commerciële doelstellingen nastreeft.

B. HET BEGRIP “ADMINISTRATIEVE OVERHEID” IN DE ZIN VAN ARTIKEL 14 WET RAAD VAN STATE EN DE NATIONALE KAMER VAN GERECHTSDEURWAARDERS VAN BELGIË: ARREST VAN 10 SEPTEMBER 2009, UITGESPROKEN IN VERENIGDE KAMERS (C.09.0102.N EN C.09.0108.N), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. DUBRULLE

In een arrest van 10 september 2009 erkent het Hof dat de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders bij de uitoefening van door de overheid gedelegeerde gezagsfuncties - in casu het verdelen onder haar leden van de opdrachten tot invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen van de Vlaamse

Gemeenschap en het Vlaams Gewest - een administratieve overheid kan zijn in de zin van artikel 14, § 1, Wet Raad van State.

In hun cassatieberoep voerden een gerechtsdeurwaarder uit Antwerpen - die mede voor de uitoefening van deze opdrachten werd aangewezen - en de Nationale Kamer aan dat de Raad van State niet wettig kon besluiten dat de Nationale Kamer te dezen optrad als administratieve overheid, als bedoeld in artikel 14, § 1, Wet Raad van State. Uit de samenlezing van de artikelen 14 en 17 Wet Raad van State volgt dat dit rechtcollege slechts over de vereiste rechtsmacht beschikt om uitspraak te doen over een vordering tot schorsing, wanneer er sprake is van een handeling uitgaande van een administratieve overheid die vatbaar is voor vernietiging door de Raad van State. Administratieve overheden in de zin van artikel 14, § 1, Wet Raad van State zijn slechts de instellingen, opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden. Instellingen van de rechterlijke macht en, in het verlengde daarvan, de beroepsorden van de ministeriële ambtenaren, inzonderheid van de gerechtsdeurwaarders en van de balie, die nauw betrokken zijn bij de werking van het gerecht, zouden aan de rechtsmacht van de Raad onttrokken zijn, ongeacht de aard van de handelingen die ze stellen of de hoedanigheid waarin zij optreden. Het zou immers het inzicht van de wetgever zijn om alles wat het ambt van gerechtsdeurwaarder betreft binnen de sfeer van de rechterlijke macht te houden.

Het Hof wijst erop dat de wetgever het beroep van gerechtsdeurwaarder onmiskenbaar heeft betrokken bij de openbare dienst van de rechtsbedeling en dat de organen die het korps besturen, zoals de Nationale Kamer, in die hoedanigheid verbonden zijn met de rechterlijke orde. Zij kunnen aldus niet louter op grond van hun aard en wijze van oprichting beschouwd worden als administratieve overheden in de zin van het genoemde artikel 14.

De omstandigheid dat de gerechtsdeurwaarders overwegend en dus niet uitsluitend betrokken zijn bij de dienst van de rechtsbedeling, belet echter niet dat de Nationale Kamer specifieke opdrachten zou krijgen van overheidswege die volledig los staan van haar gewone opdrachten en dat zij in die mate kan beschouwd worden als een administratieve overheid in de uitoefening van die specifieke opdrachten.

De Nationale Kamer kan aldus beschouwd worden als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 Wet Raad van State wanneer zij bepaalde gezagsfuncties opneemt die haar door een regering zijn toevertrouwd en in zoverre die taken geen verband houden met de opdrachten die de wetgever haar heeft toevertrouwd om de goede werking van het gerecht te verzekeren. Dit geldt in het bijzonder wanneer de Nationale Kamer welomschreven gezagstaken op zich neemt die tot de bevoegdheid van een regering behoren en haar door een regering zijn gedelegeerd en wanneer zij in haar plaats die taken daadwerkelijk uitoefent, zoals de opdracht aan een of meer leden van de Kamer om heffingen in te vorderen. De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, die vaststelt dat de invordering als taak van algemeen belang

werd gedelegeerd aan de Nationale Kamer, vermocht dan ook te oordelen dat “in de huidige stand van het geding moet aangenomen worden dat de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders bij het nemen van de bestreden beslissing d.i. de toewijzing van de opdracht van centraliserend gerechtsdeurwaarder in het kader van de fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen van het Agentschap Vlaamse Belastingdienst, is opgetreden als de in artikel 14 Wet Raad van State bedoelde overheid”.

AFDELING 8 - UITSPRAKEN IN TUCHTZAKEN

A. DE RAADSHEER IN HET HOF VAN BEROEP AAN WIE WORDT GEVRAAGD ZITTING TE HOUDEN IN DE RAAD VAN BEROEP VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN KAN EEN EREMAGISTRAAT ZIJN: ARREST VAN 7 MEI 2009 (D.08.0002.F), MET CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL TH. WERQUIN

Een tuchtrechtelijk vervolgte arts wordt een sanctie opgelegd door de raad van beroep van de Orde van geneesheren. De beslissing preciseert dat drie erekamervoorzitters in het hof van beroep hiervan deel uitmaakten. Volgens artikel 12, § 1, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren moet de raad van beroep samengesteld zijn uit onder meer vijf gewone en vijf plaatsvervangende leden, allen raadsheren in het hof van beroep. Impliceert dit, zoals wordt aangevoerd in het cassatieberoep, dat enkel magistraten in actieve dienst of, althans, tot het emeritaat toegelaten magistraten in die raad van beroep zitting mogen houden? Een positief antwoord had ertoe geleid dat de beslissing onregelmatig was verklaard.

Het Hof gaat niet in op het door de eiser gemaakte onderscheid tussen de eremagistraten die wegens de in artikel 383 Gerechtelijk Wetboek bepaalde leeftijd in ruste zijn gesteld en de magistraten die tot het emeritaat zijn toegelaten omdat zij bovendien dertig jaren dienst hebben, waarvan ten minste vijftien in de magistratuur. Artikel 152 Grondwet vermeldt immers dat de rechters voor het leven worden benoemd. Zij worden in ruste gesteld op de bij de wet bepaalde leeftijd, genieten het wettelijk pensioen en geen rechter kan uit zijn ambt worden ontzet of geschorst dan door een vonnis. De magistraat van de rechterlijke orde, die in ruste wordt gesteld omdat hij de daartoe bij de wet bepaalde leeftijd heeft bereikt, blijft aldus bekleed met zijn ambt ook al oefent hij het niet langer daadwerkelijk uit.

Aangezien voornoemd artikel 12, § 1, 2°, de benoeming van magistraten als leden van de raden van beroep niet beperkt tot magistraten in actieve dienst of tot het emeritaat toegelaten magistraten, kan ieder lid van het hof van beroep dat in ruste is gesteld omdat hij de leeftijdsgrens heeft bereikt, in die hoedanigheid worden benoemd.

De raad van beroep die de beslissing heeft gewezen was dus regelmatig samengesteld.

B. RECHT OM ZICH ZELF NIET TE BESCHULDIGEN IN TUCHTZAKEN: ARREST VAN 1 OKTOBER 2009 (D.07.0024.N)

Het recht om zich zelf niet te beschuldigen geldt ook in tuchtzaken, zij het dat de invulling van dat recht afhangt van de specifieke aard van de tuchtprocedures. Door aldus te beslissen zoekt het Hof van Cassatie aansluiting bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de interpretatie en de toepassing van artikel 6.1 EVRM, zonder hierbij de eigenheid van het tuchtrecht en de loyauteit en eerlijkheid die de leden ten aanzien van hun tuchtoverheid zijn verschuldigd, uit het oog te verliezen. Deze plicht tot loyale medewerking houdt o.m. verband met de vertrouwensrelatie tussen een beroepsbeoefenaar en zijn tuchtoverheid en de afwezigheid in de tuchtprocedure van dwangmiddelen die wel beschikbaar zijn in een strafrechtspleging.

In voorliggend geval vervolgde en veroordeelde een provinciale Raad van de Orde van Apothekers een apotheker wegens het niet naleven van het wachtdienstreglement. Omdat de betrokken apotheker in het kader van het onderzoek ten onrechte zou hebben verklaard dat er zich nooit moeilijkheden hadden voorgedaan tijdens de wachtdienst en dat de politie dienaangaande verkeerde informatie had verschaft, werd hij tevens veroordeeld tot de sanctie van waarschuwing wegens miskenning van de principes van waardigheid, moraliteit, eer, bescheidenheid, eerlijkheid en toewijding in de beroepsuitoefening.

De Raad van Beroep vernietigde, uitsluitend, deze laatste beslissing. Tegen deze uitspraak voorziet de Nationale Raad zich in cassatie. Het tuchtorgaan verwijt de Raad van Beroep o.m. de waarborgen van artikel 6 EVRM onverkort toe te passen in tuchtzaken en de loyauteitsverplichting buiten toepassing te stellen. Hierdoor zou het voor de tuchtoverheid, bij gebrek aan dwangmiddelen, zeer moeilijk worden om de waarheid te ontdekken en aldus op werkzame wijze te waken over het naleven van de regelen van de farmaceutische plichtenleer. De Nationale Raad pleit er dan ook voor om het recht om zich zelf niet te beschuldigen, zoals vervat in artikel 6.1 EVRM, buiten toepassing te laten in tuchtzaken.

Het is inmiddels bekend dat het Hof van Cassatie deze redenering niet volgt. Het recht voor de beklaagde of vervolgte niet te moeten bijdragen aan het bewijs van de ten laste gelegde feiten en mee te werken aan zijn veroordeling geldt wel degelijk in tuchtzaken. Dit betekent evenwel niet dat hierdoor de loyauteitsverplichting volledig wordt uitgehold. De specifieke aard van de tuchtprocedures moet immers, aldus het Hof, in rekening worden genomen bij de concrete invulling van die rechten.

HOOFDSTUK III - BELANGRIJKSTE CONCLUSIES DIE HET OPENBAAR MINISTERIE TIJDENS HET KALENDERJAAR 2009 HEEFT GENOMEN

AFDELING 1 - BURGERLIJK, HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

- De draagwijdte van het begrip “oorzaak” in “verrijking zonder oorzaak” (Actio de in rem verso), meer bepaald wanneer die oorzaak in de eigen wil van de verarmde ligt, Cass. 19 januari 2009, C.07.0575.N;
- Recht van toegang tot de cassatierechter en eenzijdig verzoekschrift, Cass. 29 januari 2009, C.09.0026.F;
- De toelaatbaarheid van de indeplaatsstelling van een schuldeiser tijdens een uitvoerend beslag op onroerend goed en de aard van het vonnis oordelend op het derdenverzet tegen een beslissing inzake zulke indeplaatsstelling, Cass. 30 januari 2009, C.06.0011.N & C.06.0022.N;
- Het recht op schadevergoeding van degene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht ten behoeve van het slachtoffer en het eigen recht van het slachtoffer op vergoeding voor de met deze hulp corresponderende schade, Cass. 20 februari 2009, C.07.0305.N
- De draagwijdte van de aangifte van schuldvordering in het faillissement indien de curator de schuldvordering betwist, Cass. 13 maart 2009, F.07.0080N;
- De gevolgen van de beslissing van de rechtbank van koophandel die de opneming van de aangegeven schuldvordering in het passief van het faillissement afwijst, Cass. 13 maart 2009, F.07.0080N;
- De draagwijdte van het begrip “gegronde redenen” zoals bedoeld in artikel 340, eerste lid, Wetboek van Vennootschappen. Cass. 16 maart 2009, C.08.0047.N;
- Draagwijdte en gevolg van het “beding ten behoeve van een derde”, Cass. 30 maart 2009, C.07.0557.N;
- De invloed van de betwisting van het bestaan van een schuld op de aanmaning tot betaling voor de opeisbaarheid van die schuld, Cass. 16 april 2009, C.07.0604.F;
- De partij die schadevergoeding vordert op grond van artikel 29bis WAM 1989 moet bewijzen dat het schadegeval beantwoordt aan het in dit artikel omschreven risico; het behoort derhalve aan deze partij om het bewijs te leveren dat zij een door dit artikel beschermd slachtoffer of rechthebbende is en dienvolgens dat zij niet de bestuurder was van het in het ongeval betrokken motorrijtuig, of zijn rechthebbende, Cass. 24 april 2009, C.07.0120.N;
- Doet de strafrechter die zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van een burgerlijke vordering nadat hij de beklaagde heeft vrijgesproken, louter uitspraak over zijn bevoegdheid of gaat het om meer en wat zijn de gevolgen voor wat betreft

de verjaring van de vordering in het licht van de artikelen 2246 en 2247 B.W.?, Cass. 4 mei 2009, C.08.0354.N;

- De aard van de regel volgens welke een dagvaarding in rechte of een bevel tot betaling de burgerlijke verjaring stuiten wanneer ze worden betekend aan degene die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, Cass. 11 mei 2009, S.08.0100.F;

- Bewijs door getuigen in burgerlijke zaken, beoordelingsvrijheid van de rechter en grenzen van die vrijheid, Cass. 11 mei 2009, S.08.0143.F;

- De doorwerking in de echtscheidingsprocedure van een beschikking tot verblijf in de gezinswoning genomen door de vrederechter op grond van artikel 223 Burgerlijk Wetboek en de weerslag hiervan op de vereffening-verdeling, meer bepaald het verschuldigd zijn van een woonstvergoeding, Cass. 18 mei 2009, C.07.0517.N;

- Aansprakelijkheid buiten overeenkomst: de betaling van een vervroegd invaliditeitspensioen door de werkgever, Cass. 26 mei 2009, P.08.1288.N;

- De verzekeraar die op grond van artikel 25, 3^o b van de Modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen een regresvordering stelt, beschikt op contractuele grondslag over een recht van verhaal wanneer de voorwaarden hiertoe vervuld zijn, zonder dat vereist is dat er een oorzakelijk verband wordt aangetoond tussen het ongeval en het verzuim om te voldoen aan de Belgische wet en reglementen om een motorvoertuig te besturen, Cass. 19 juni 2009, C.08.0362.N;

- De mogelijkheid voor het slachtoffer van burenhinder om een rechtsvordering in te stellen tegen de naburige eigenaar, ook al is de schade te wijten aan de fout van een derde, Cass. 25 juni 2009, C.07.0354.F;

Na te hebben geoordeeld dat de eigenaar van een onroerend goed die door een daad, een verzuim of een gedraging het evenwicht tussen de eigendommen verbreekt door een naburige eigenaar hinder te berokkenen die de gewone lasten van het nabuurschap te boven gaat, hem een billijke en passende schadevergoeding verschuldigd is tot herstel van de verbroken gelijkheid, heeft het Hof beslist dat het slachtoffer tegen de buur die het evenwicht tussen de eigendommen verbroken heeft een rechtsvordering kan instellen op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, ook al is de schade te wijten aan de fout van een derde;

- Stedenbouw: cassatieberoep van de stedenbouwkundig inspecteur bij afwezigheid van voor de rechter aanhangige herstellvordering, Cass. 8 september 2009, P.09.0341.N;

- Eigenaar van een perceel waarop de jacht krachtens de wet of een verordening verboden is: gevolg voor het begrip houder van het jachtrecht op dat perceel en voor diens aansprakelijkheid (Art. 1, eerste lid, Wet van 14 juli 1961), Cass. 14 september 2009, C.08.0091.F;

- Wettigheid van de gemeenteverordeningen: bekendmaking, aanplakking (Artt. 112 en 114 nieuwe gemeentewet; art. 190 Gw), Cass. 14 september 2009, C.08.0340.F;
- Dringende reden die bestaat in een voortdurende tekortkoming die de afzetting van een ziekenhuisgeneesheer wettigt. Beoordeling (Art. 125, vierde lid, Ziekenhuiswet, gecoörd. bij K.B. van 7 augustus 1987), Cass. 14 september 2009, C.08.0547.F;
- Bevoegdheid van de rechter om de voor hem aangevoerde redenen ambtshalve aan te vullen. Voorwaarden, Cass. 28 september 2009, C.04.0253.F;
- De criteria die de rechter in aanmerking moet nemen om de waarde te schatten van de gronden die uitsluitend een landbouwbestemming hebben, in het kader van de herverkaveling van de landeigendommen, Cass. 2 oktober 2009, C.09.0383.F;
- De aard van de schuldvordering die de verzekeraar op de zwakke weggebruiker heeft op grond van het recht van verhaal dat artikel 25, 3°, b, van de modelverzekeringsovereenkomst "B.A. Auto", hem toekent, wanneer die weggebruiker als verzekerde het motorvoertuig heeft toevertrouwd aan een persoon die op het ogenblik van het schadegeval, niet voldeed aan de voorwaarden die de wetten en reglementen voorschrijven om dat rijtuig te besturen, Cass. 2 oktober 2009, C.08.0200.F;
- Begrip verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, 1), b) van de EG-verordening 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke zaken en in handelszaken, Cass. 12 oktober 2009, C.08.0559.F;
- Huur van zaken: opzeggingen die de verhuurder en de huurder achtereenvolgens hebben gegeven voor het verstrijken van de termijn van opzegging door de verhuurder: gevolgen voor de verplichtingen van laatstgenoemde, Cass. 12 oktober 2009, C.08.0533.F;
- Uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding, toepassingscriteria, (Art. 301, § 3, eerste en tweede lid, B.W.), Cass. 12 oktober 2009, C.08.0524.F;
- Arbeidsongeval: begrip blijvende arbeidsongeschiktheid – Begrip (Art. 24 Arbeidsongevallenwet), Cass. 26 oktober 2009, S.08.0146.F;
- Het feit dat de onmiddellijke afzetting van een ziekenhuisgeneesheer verantwoordt is het feit dat gepaard gaat met alle omstandigheden die van dat feit een dringende reden kunnen maken (1). (Art. 125, Ziekenhuiswet, gecoörd. bij K.B. van 7 augustus 1987), Cass. 26 oktober 2009, C.08.0171.F;
- De mate waarin de indeplaatsgestelde ziekteverzekeraar de door hem verleende prestaties kan terugvorderen van de aansprakelijke derde, indien de rechter een verdeling van aansprakelijkheid heeft vastgesteld, Cass. 16 november 2009, C.09.0256.N;

- Gevolg van het feit dat de bepalingen betreffende de vaststelling van de erelonen van de geconventioneerde geneesheren van openbare orde zijn, voor de opnameovereenkomsten in geval van ziekenhuisopname. (Art. 138, § 1, eerste lid, Ziekenhuiswet, gecoörd. bij K.B. van 7 augustus 1987; art. 50, § 6, eerste en tweede lid, Wet van 14 juli 1994), Cass. 23 november 2009, C.09.0266.F;
- Overeenkomstig het beginsel van de wilsautonomie, dat is vastgelegd in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, kunnen de partijen onderling overeenkomen om de door een van hen gegeven opzegging als ongeldig te beschouwen (Art. 1134 B.W.), Cass. 23 november 2009, C.08.0263.F;
- De benadeelde, die door de verzekering over een eigen recht tegen de verzekeraar beschikt, kan zijn vordering tot het verkrijgen van schadevergoeding instellen tegen de verzekerde of diens verzekeraar afzonderlijk, in welk geval hem het in een eerste geding gewezen vonnis van afwezigheid van aansprakelijkheid in hoofde van de verzekeraar kan tegengeworpen worden door de verzekerde die nadien wordt aangesproken, Cass. 26 november 2009, C.08.0377.N;
- Een door een kredietovereenkomst toegekende kredietruimte doet geen voor beslag vatbare schuldvordering ontstaan waarvan de kredietgever melding moet maken in zijn verklaring als derde-beslagene, Cass. 26 november 2009, C.09.0063.N;
- Bij ontstentenis van conclusies is de burgerlijke rechter niet verplicht opgave te doen van alle gegevens die zijn antwoord naar recht verantwoorden, Cass. 11 december 2009, C.09.0332.F;
- Handelspraktijken, informatie en bescherming van de verbruiker: onrechtmatig beding – begrip. (Art. 31, Wet van 14 juli 1991), Cass. 21 december 2009, C.08.0499.F;
- Het tegenbewijs van het vermoeden van vergunning inzake stedenbouw, Cass. 22 december 2009, P.09.0941.N.

AFDELING 2 - GERECHTELIJK RECHT

- Recht van toegang tot de cassatierechter en eenzijdig verzoekschrift, Cass. 29 januari 2009, C.09.0026.F;
- De ontvankelijkheid van een cassatieberoep tegen een beslissing tot doorhaling van een zaak op de algemene rol en de vraag of er aanleiding is tot verwijzing na cassatie, Cass. 20 februari 2009, C.07.0344.N en C.07.0345.N;
- Het begrip “*zeeschip*” waarop het specifiek stelsel van bewarend beslag van toepassing is, Cass. 27 februari 2009, C.07.0036.N;
- Niet-ontvankelijkheid van het middel afgeleid uit het feit dat niet alle geschonden wetsbepalingen zijn opgegeven, Cass. 5 maart 2009, C.08.0028.F;

Hoewel de eiser tegen de bestreden beslissing aanvoert dat zij de arbitrale uitspraak niet heeft vernietigd wegens machtsoverschrijding die de arbiter heeft begaan doordat hij uitspraak heeft gedaan buiten de termijnen en deze door de partijen niet bij onderling goedvinden zijn verlengd, wat de noodzakelijke grondslag was van zijn vordering voor de feitenrechter, en hoewel artikel 1698, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek gewag maakt van machtsoverschrijding door de arbiter, wordt dit artikel niet vermeld onder de bepalingen die volgens het middel door het bestreden arrest zijn geschonden; het openbaar ministerie dat derhalve concludeert tot de niet-ontvankelijkheid van het middel, wordt daarin niet gevolgd door het Hof.

- De verplichting voor de feitenrechter om vast te stellen dat alle voorwaarden voor de toepassing van een wetbepaling vervuld zijn, hoewel de conclusie niet aanvoert dat één van die voorwaarden is vervuld, Cass. 26 maart 2009, C.08.0051.F;

Het Hof heeft beslist dat een wetbepaling in dit geval niet geschonden wordt als de rechter die ze toepast niet vaststelt dat alle voorwaarden voor de toepassing ervan vervuld zijn.

- De omvang van het gezag van gewijsde in strafzaken bij een latere procedure voor de burgerlijke rechter, Cass. 24 april 2009, C.07.0120.N;

- Doet de strafrechter die zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van een burgerlijke vordering nadat hij de beklaagde heeft vrijgesproken, louter uitspraak over zijn bevoegdheid of gaat het om meer en wat zijn de gevolgen voor wat betreft de verjaring van de vordering in het licht van de artikelen 2246 en 2247 B.W.?, Cass. 4 mei 2009, C.08.0354.N;

- De aard van de regel volgens welke een dagvaarding in rechte of een bevel tot betaling de burgerlijke verjaring stuiten wanneer ze worden betekend aan degene die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, Cass. 11 mei 2009, S.08.0100.F;

- Bewijs door getuigen in burgerlijke zaken, beoordelingsvrijheid van de rechter en grenzen van die vrijheid, Cass. 11 mei 2009, S.08.0143.F;

- Vordering in rechte. Door de rechter aangevoerde redenen. Redenen die door de feitenrechter ambtshalve worden aangevuld. Voorwaarden. De feitenrechter kan de door de partijen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen, mits hij geen geschil opwerpt waarvan zij de toepassing hebben uitgesloten, zich uitsluitend baseert op regelmatig aan hem voorgelegde feiten en het onderwerp van de vordering niet wijzigt. Hij moet zodoende het recht van verdediging eerbiedigen, Cass. 28 mei 2009, C.06.0248.F;

- De bevoegdheid van een Orde van advocaten tot de administratieve handeling van weglating van een advocaat, van de lijst van stagiairs of van het tableau van de Orde, op grond dat deze zijn bijdragen niet betaalt, Cass. 19 juni 2009, D.07.0014.N;

- De bevoegdheid van het Hof, verenigde kamers, om akte te verlenen van een afstand van haar cassatieberoep tegen een arrest van de Raad van State in een door

een partij zelf, zonder de bijstand van een advocaat bij het Hof, ondertekende akte, Cass. 19 juni 2009, C.08.0365.N;

- De ontvankelijkheid van een nieuw middel volgens hetwelk de feitenrechter een machtsoverschrijding heeft begaan en de ontvankelijkheid van dat middel, aangezien die machtsoverschrijding hem nadeel berokkent, ongeacht de aan de feitenrechter voorgelegde middelen, Cass. 25 juni 2009, C.07.0595.F;

Het Hof heeft beslist, enerzijds, dat het middel dat de feitenrechter verwijt zijn macht te hebben overschreden door andermaal uitspraak te doen over een geschilpunt dat hij reeds in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen had beslecht, de openbare orde raakt en derhalve ontvankelijk is, zelfs als de eiser het niet heeft opgeworpen voor de feitenrechter.

Het Hof heeft beslist, anderzijds, dat, zelfs als de eiser voor het hof van beroep zou hebben aangenomen dat het hof nog bevoegd was om over een punt uitspraak te doen, aangezien hij voor dat hof aanvoerde dat het beroepen vonnis op dat punt diende te worden gewijzigd, mag hij kritiek oefenen op het bestreden arrest in zoverre het, met bevestiging van dat vonnis, hem nadeel berokkent en mag hij, ongeacht de door hem voor de feitenrechter opgeworpen middelen, tegen dat arrest een middel aanvoeren dat, daar het de openbare orde raakt, voor de eerste maal voor het Hof kan worden opgeworpen.

- De niet-ontvankelijkheid van een middel, afgeleid uit de miskenning van de bewijskracht van de akten wanneer de akte niet wordt overgenomen in de bestreden beslissing maar een afschrift van die akte, die eensluidend verklaard is door de advocaat bij het Hof van Cassatie die de eiser vertegenwoordigt, bij het verzoek wordt gevoegd, Cass. 11 september 2009, C.08.0274.F – C.08.0301.F;

- De inhoud van de verplichting die artikel 788, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan de procureur-generaal oplegt om zich de zittingsbladen of de processen-verbaal van de zittingen te doen overleggen, alsook het soort documenten dat de procureur-generaal zich mag doen overleggen, Cass. 11 september 2009, C.08.0218.F;

- De onmogelijkheid voor het Hof om zich te baseren op een nieuwe wet die van kracht geworden is nadat het bestreden vonnis is gewezen, om de ontvankelijkheid van het middel te beoordelen wanneer dit het bestreden vonnis verwijt tegenstrijdige beschikkingen te bevatten, Cass. 30 september 2009, P.08.1102.F;

- Territoriale bevoegdheidsbepaling ingevolge artikel 3 en 4 van de taalwet gerechtszaken – Wanneer een samenlopende bevoegdheid van de Brusselse rechtbank “extra muros” dan wel “intra muros” voorligt, is taalwijziging slechts mogelijk wanneer artikel 3 van de taalwet gerechtszaken geen toepassing vindt, Cass. 8 oktober 2009, C.07.0262.N;

- De onbevoegdheid van de rechter om, zonder het akkoord van de partijen, de opheffing van het bewarend beslag onder derden te bevelen ten belope van wat het

bedrag van de schuldvordering van de beslaglegger te boven gaat, Cass. 13 november 2009, C.08.0322.F;

- De toepassing van de vereiste gesteld in artikel 24 van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken op argumenten die ter ondersteuning van de grieven opgenomen worden in de akte van hoger beroep, Cass. 16 november 2009, C.09.0254.N;

- Artikel 579, 1° van het Gerechtelijk Wetboek dient in die zin te worden begrepen dat de vorderingen betreffende de schade wegens arbeidsongevallen, wat betreft de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om daarvan kennis te nemen, niet verschillend geregeld zijn voor de in artikel 126 van het besluit van de Vlaamse executieve van 21 december 1988 bepaalde cursisten die door de werkgever moeten verzekerd zijn onder dezelfde voorwaarden als waren zij in het aan te leren beroep in loondienst tewerkgesteld in de onderneming, en voor de werknemers, leerjongens of andere door de Koning gelijkgestelde personen, waarop de Arbeidsongevallenwet wel toepasselijk is of krachtens een andere wet toepasselijk is gemaakt, Cass. 30 november 2009, S.04.0134.N;

- Kan de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders van België als administratieve overheid in de zin van het artikel 14 Wet Raad van State beschouwd worden?, Cass. 5 december 2008, C.09.0102.N & C.09.0108.N;

- Bij ontstentenis van conclusies is de burgerlijke rechter niet verplicht alle elementen aan te geven die zijn antwoord naar recht verantwoorden, Cass. 11 december 2009, C.09.0332.F;

- De finaliteit van het bepaalde in artikel 1098 Ger.W. en de strekking van de artikelen 23 tot en met 27 met betrekking tot de aard van het voorwerp en de oorzaak van de vordering, Cass. 14 december 2009, S.08.0145.N;

- De aanvangstermijn van de verbeuring van dwangsommen bij het door de rechter bevolen herstel in stedenbouwwaken – onderscheid tussen de uitvoeringstermijn en de respijttermijn, Cass. 24 december 2009, C.06.0639.N en Cass. 24 december 2009, C.08.0073.N;

- Indien in strafzaken een cassatieberoep is ingesteld tegen een arrest van het hof van beroep dat een dwangsom oplegt kan de dwangsom slechts worden verbeurd vanaf de betekening aan de schuldenaar van het arrest dat het cassatieberoep verwerpt, Cass. 24 december 2009, C.06.0279.N.

AFDELING 3 - FISCAAL RECHT

- De draagwijdte van de op het douanekantoor van het land van vertrek van goederen onder dekking van carnets TIR rustende verplichting zich te overtuigen van de juistheid van het goederenmanifest, Cass. 9 januari 2009, F.07.0049.N-F.07.0050.N;

- De omstandigheden waarin de bevoegde douaneautoriteiten een procedure tot navordering van de niet-geheven rechten kunnen instellen op grond van de Verordening (EG) nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979, Cass. 9 januari 2009, C.07.0188.N;
- De termijn waarbinnen de bevoegde douaneautoriteiten de procedure tot navordering van niet-geheven rechten kunnen inleiden in geval van strafrechtelijk vervolgbare handelingen, Cass. 9 januari 2009, C.07.0188.N;
- De draagwijdte van het toetsingsrecht van de rechter aan wie gevraagd wordt een B.T.W.-boete te toetsen die een repressief karakter heeft, Cass. 13 februari 2009, C.07.0507.N;
- De omstandigheden waarin wettelijke interest kan worden toegekend als schadevergoeding wegens het laattijdig doorstorten van de aanvullende gemeentebelasting op de personenbelasting, Cass. 8 mei 2009, F.08.0012.N;
- De wettelijkheid van de door de gemeente aan een particulier gegeven concessie voor de materiële organisatie van het betaald parkeren en het innen van parkeerheffingen, Cass. 29 mei 2009, C.08.0129.N;
- De mogelijkheid voor de gemeente om bestuursdocumenten ter beschikking te stellen van de vennootschap aan wie zij concessie heeft verleend voor de materiële organisatie van het betaald parkeren en het innen van parkeerheffingen, Cass. 29 mei 2009, C.08.0130.N;
- De begrippen “abnormale voordelen” en “goedgunstige voordelen” voor de toepassing van artikel 26, eerste lid, W.I.B. (1992), Cass. 12 juni 2009, F.06.0085.N;
- De vraag of uitgaven die niet voldoen aan de voorwaarden om als beroepskosten aftrekbaar te zijn, als abnormale of goedgunstige voordelen kunnen worden belast op grond van artikel 26, eerste lid, W.I.B. (1992), Cass. 12 juni 2009, F.06.0085.N;
- De voorwaarden waaronder de overdracht van een handelszaak als een overdracht van een algemeenheid van goederen of van een bedrijfsafdeling kan worden beschouwd in de zin van de artikelen 442bis, W.I.B. (1992) en 11 B.T.W.-Wetboek, Cass. 15 oktober 2009, F.08.0025.N;
- De vraag wanneer een onroerend goed kan worden beschouwd als voor bewoning te zijn bestemd in de zin van artikel 54, derde lid, W. Reg., Cass. 15 oktober 2009, F.08.0073.N;
- De draagwijdte van het fiscaal bankgeheim waaraan de leasingsmaatschappijen onderworpen zijn, Cass. 15 oktober 2009, F.08.0070.N;
- Tekenen en indiciën van gegoedheid. Afkomst en aard van de bezittingen. Wettelijk vermoeden – Draagwijdte. Gevolg – Het bij artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) ingevoerde wettelijk vermoeden houdt in dat de

administratie bij de bepaling van de belastbare grondslag noch de afkomst noch de aard van de bezittingen op grond waarvan een indiciaire taxatie is verantwoord, dient aan te tonen en bijgevolg die bezittingen niet dient onder te brengen in een van de in artikel 6 van dat wetboek bedoelde inkomstencategorieën, Cass. 16 oktober 2009, F.08.0018.F;

- Tijdstip van aanvang van de bezwaartermijn wanneer de inning van de belastingen niet op een andere wijze dan per kohier geschiedt, Cass. 12 november 2009, F.08.0049.N;

- De vraag of uitkeringen op grond van de Nederlandse Algemene ouderdomswet enig verband vertonen met de beroepswerkzaamheid om op die grond als een pensioen te kunnen worden belast, Cass. 12 november 2009, F.08.0040.N;

- Fiscaal stelsel van de vergoeding wegens blijvende ongeschiktheid uitgekeerd in het kader van een verzekering “*gewaarborgd inkomen*” waarvan de premies door de begunstigde als beroepskosten werden afgetrokken, Cass. 12 november 2009, F.08.0022.N;

- Belastbaarheid van de pensioenen, lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid, Cass. 12 november 2009, F.08.0022.N;

- De vraag wanneer de pensioenopbouw in het kader van een levensverzekeringscontract wordt verricht in het definitief en uitsluitend voordeel van de werknemer zodat de werkgeversbijdragen in zijnen hoofde bezoldigingen uitmaken en de latere uitkeringen niet als een uitgesteld beroepsinkomen belastbaar zijn, Cass. 12 november 2009, F.08.0019.N;

- De omstandigheden waarin vergissingen die aan een actieve gedraging van de bevoegde douaneautoriteiten zelf te wijten zijn, recht kunnen geven op niet-navordering in de zin van artikel 5, tweede lid, van de E.G.-verordening nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979 en van artikel 220.2, b), van het Communautair Douanewetboek, Cass. 12 november 2009, F.07.0098.N;

- Oud artikel 355 WIB 92. Aanslagjaar 1998. Nieuwe aanslag na de nietigverklaring ervan door de rechter. Bevoegdheid van het belastingbestuur. – Krachtens het oud artikel 355 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 mag geen nieuwe aanslag worden ingekohierd als de rechtbank van eerste aanslag een aanslag voor het aanslagjaar 1998 nietig verklaard heeft, Cass. 27 november 2009, F.08.0083.F;

- Oud artikel 356 WIB 92. Aanslagjaar 1996. Subsidiare aanslag in geval van hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg dat op grond van een met redenen omklede beslissing van de directeur der belastingen of van de door hem gedelegeerde ambtenaar uitspraak doet. Bevoegdheid van de belastingadministratie. De belastingadministratie kan een aanvullende aanslag aan het hof van beroep voorleggen in geval van hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg dat uitspraak doet op grond van een met redenen omklede beslissing van de

directeur der belastingen of van de door hem gedelegeerde ambtenaar, aangezien artikel 356 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992, dat op het aanslagjaar 1996 van toepassing is, niet vereist dat het beroep van de belastingschuldige tegen die beslissing rechtstreeks bij het hof van beroep aanhangig gemaakt wordt, Cass. 27 november 2009, F.08.0079.F;

- De gevallen waarin de administratie een nieuwe aanslag kan vestigen wanneer een aanslag nietig is verklaard omdat hij niet werd gevestigd overeenkomstig een wettelijke regel, met uitzondering van een regel betreffende de prescriptie, Cass. 10 december 2009, F.08.0007.N;

- De mate waarin een gemeentebelasting op vertoningen en vermakelijkheden die wordt berekend op de verwezenlijke omzet, verminderd met de daarop toegepaste B.T.W., een verboden belasting uitmaakt in de zin van artikel 464, 1^o, van het W.I.B. (1992), Cass. 10 december 2009, F.08.0041.N;

- De draagwijdte van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in een geval waarin de administratie bij vroegere controles heenstapte over bepaalde gebreken in de boekhouding van de belastingplichtige welke in strijd zijn met de wettelijke verplichtingen terzake, Cass. 10 december 2009, F.08.0038.N;

- De vraag of een belastingreglement dat bepaalt dat de belasting berekend wordt in functie van de mate waarin een bepaalde variabele voorhanden is, zonder dat de verschuldigde belasting minder mag bedragen dan een bepaald minimumbedrag, het gelijkheidsbeginsel schendt, Cass. 10 december 2009, F.08.0020.N.

AFDELING 4 - SOCIAAL RECHT

- Het lot van de aanvullende opzeggingsvergoeding die wordt toegekend indien een opzegging wordt gegeven met betekening van een te korte opzeggingstermijn, wanneer nadien, tijdens deze te korte opzeggingstermijn terecht ontslag om dringende reden volgt, Cass. 5 januari 2009, S.08.0013.N;

- Advies van de medische raad, afzetting van een ziekenhuisgeneesheer en dwingende wet, Cass. 9 februari 2009, C.07.0348.F;

- Arbeidsongeval, onderwijs, gesubsidieerde instellingen en verplichtingen van de Franse Gemeenschap, Cass. 9 februari 2009, S.07.0096.F;

- Verplichting van een burgerlijke rechter die, inzake arbeidsrecht, uitspraak doet over een op een misdrijf gegronde vordering en nagaat of de vordering verjaard is, Cass. 9 februari 2009, S.08.0067.F;

- Hulpverzoeker maatschappelijke dienstverlening, toekenning, voorwaarden, bewijs en overlegging van het bewijs dat de voorwaarden zijn vervuld, Cass. 9 februari 2009, S.08.0090.F;

- Omvang van het geschil dat aan de arbeidsrechtbank wordt voorgelegd, wanneer een begunstigde voor de arbeidsrechtbank hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de gewestelijke commissie van de geneeskundige raad voor invaliditeit die vanaf een bepaalde datum een einde heeft gemaakt aan zijn arbeidsongeschiktheid, Cass. 9 februari 2009, S.08.0102.F;
- De vraag of de ter beschikking van een gebruiker gestelde uitzendkrachten in aanmerking moeten genomen worden voor het bepalen van de personeelssterkte, niet enkel in functie van het bepalen van de drempel voor het organiseren van de sociale verkiezingen maar ook bij het bepalen van het aantal mandaten binnen de ondernemingsraad en het comité voor preventie en veiligheid, Cass. 30 maart 2009, S.08.0088.N;
- De vraag of de rechter die geconfronteerd wordt met een vordering tot betaling van achterstallig loon waarvan door de tegenpartij wordt aangevoerd dat deze overeenkomstig artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet verjaard is, de verplichting heeft ambtshalve de toepassing van artikel 26 VTSV op te werpen, en dus na te gaan of de vordering ook ex delicto verjaard is, wanneer uit de feiten die door partijen worden aangevoerd het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs al hebben de partijen dus niet zelf deze rechtsgrond opgeworpen, Cass. 20 april 2009, S.08.0015.N;
- Arbeidsongeval en miskenning van de bewijskracht van conclusies, Cass. 11 mei 2009, S.07.0110.F;
- Beroepsziekte en aanvraag tot tijdelijke stopzetting van de activiteiten ingediend terwijl de werkneemster zwanger is, Cass. 11 mei 2009, S.07.0112.F;
- Werking in de tijd van de beslissing van de geneeskundige raad voor invaliditeit, die de staat van invaliditeit van een zelfstandige niet erkent, Cass. 11 mei 2009, S.08.0095.F;
- Gehandicapten, Franse Gemeenschapscommissie, hulpmiddelen voor de mobiliteit en rolstoel, Cass. 11 mei 2009, S.08.0126.F;
- Het begrip “ambtenaar of met ambtenaar gelijkgestelde” in het licht van de EEG verordening 1408/71, Cass. 25 mei 2009, S.08.0009.N;
- De vraag of het inrichten van een nieuwe badkamer of de aanpassingen aan een bestaande badkamer aan de handicap van een persoon, als een prothese kon beschouwd worden in de zin van artikel 28 van de arbeidsongevallenwet, Cass. 22 juni 2009, S.08.0139.N;
- Rechtsvordering tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen, Cass. 28 september 2009, S.08.0144.F;
- Arbeidsongeval: begrip blijvende arbeidsongeschiktheid – Begrip (art. 24, Arbeidsongevallenwet), Cass. 28 september 2009, S.08.0146.F;

- Grenzen waarbinnen de rechter in hoger beroep uitspraak moet doen over de betwistingen die bij de eerste rechter aanhangig zijn gemaakt. (art. 1068, eerste lid, Ger.W.), Cass. 28 september 2009, S.09.0012.F;
- De problematiek van de benadeling van de communautaire werknemer en de eruit voortvloeiende belemmering van het vrij verkeer van werknemers ingeval die werknemer een minder voordelig alleenstaandenpensioen ontvangt en geen gezinspensioen, enkel en alleen doordat rekening wordt gehouden met het krachtens de wetgeving van een ander land van de Europese Gemeenschap aan zijn echtgenote toegekende pensioen, hoewel die laatste uitkering verlaagd werd met het bedrag van het eigen pensioen dat aan die werknemer krachtens de wetgeving van diezelfde staat is toegekend, Cass. 19 oktober 2009, S.08.0055.N;
- Grenzen van de gevolgen van de onschendbaarheid van rechtsmacht die toegekend wordt aan internationale organisaties m.b.t het recht gewaarborgd door art. 6.1 E.V.R.M. wat betreft de toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, Cass. 26 oktober 2009, S.04.0129.F;
- Residuaire karakter van de regeling van de gewaarborgde kinderbijslag, Cass. 26 oktober 2009, S.09.0007.F;
- De ontvankelijkheid van het cassatiemiddel dat het gebrek aan onpartijdigheid van de rechter die de bestreden beslissing gewezen heeft, afleidt uit de aangevoerde persoonlijke situatie van de rechter t.a.v. de partijen of t.a.v. een van hen, Cass. 9 november 2009, S.07.0086.F.
- Arbeidsovereenkomst, opzeggingsvergoeding, forfaitaire vergoeding, wettelijke minimale opzeggingstermijn, Cass. 9 november 2009, S.08.0106.F;
- Bevinden de jonge werknemers die wachttuitkeringen genieten zich in een situatie die vergelijkbaar is met die van werklozen die werkloosheidsuitkeringen genieten, wanneer zij de in een schriftelijke overeenkomst aangegane verbintenis om de verwachte concrete acties te ondernemen, niet naleven?, Cass. 9 november 2009, S.08.0120.F;
- Het vereiste en afdoende bewijs van de inhouding van pensioenbijdragen, Cass. 9 november 2009, S.08.0128.F;
- De mate waarin de indeplaatsgestelde ziekteverzekeraar de door haar verleende prestaties kan terugvorderen van de aansprakelijke derde, indien de rechter een verdeling van aansprakelijkheid heeft vastgesteld, Cass. 16 november 2009, C.09.0256.N;
- De verplichting van de socialezekerheidsinstelling om uit eigen beweging aan de sociaal verzekerde bijkomende informatie te verstrekken die nodig is voor de behandeling van zijn verzoek of het behoud van zijn rechten, Cass. 23 november 2009, S.07.0115.F;

- Artikel 579,1° van het Gerechtelijk Wetboek dient in die zin te worden begrepen dat de vorderingen betreffende de schade wegens arbeidsongevallen, wat betreft de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om daarvan kennis te nemen, niet verschillend geregeld zijn voor de in artikel 126 van het besluit van de Vlaamse executieve van 21 december 1988 bepaalde cursisten die door de werkgever moeten verzekerd zijn onder dezelfde voorwaarden als waren zij in het aan te leren beroep in loondienst tewerkgesteld in de onderneming, en voor de werknemers, leerjongens of andere door de Koning gelijkgestelde personen, waarop de Arbeidsongevallenwet wel toepasselijk is of krachtens een andere wet toepasselijk is gemaakt, Cass. 30 november 2009, S.04.0134.N.

AFDELING 5 - STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING

- De ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot invrijheidstelling van de verzetdoende partij die van zijn vrijheid is beroofd, gebaseerd op een verstekveroordeling waartegen hij binnen de buitengewone termijn verzet heeft aangetekend, Cass. 7 januari 2009, P.08.1906.F;

- Taalgebruik voor het cassatieberoep dat is ingesteld met een verklaring van de gedetineerde aan de directeur van de gevangenis of aan diens gevolmachtigde, Cass. 7 januari 2009, P.08.1596.F;

- De strafbare deelneming aan de inbreuk op artikel 35 R.S.Z.-Wet, Cass. 20 januari 2009, P.08.0650.N;

- De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen bij witwas misdrijf, Cass. 10 februari 2009, P.08.1312.N;

- De omvang van de cassatie na heropening van de rechtspleging ten gevolge van een arrest van het Europees Hof voor de Mensenrechten, Cass. 11 februari 2009, P.08.1472.F en P.08.1786.F;

- Toezicht op de voorwaarden van tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel wegens poging tot het plegen van een misdrijf alsook wegens een feit dat uit meerdere misdrijven bestaat, Cass. 18 februari 2009, P.09.0233.F;

- De strafbare deelneming bij sluik invoer en de verschuldigdheid van de accijns, Cass. 3 maart 2009, P.08.1451.N;

- Bepalingen toepasselijk op het cassatieberoep van een vreemdeling die voorlopig is aangehouden met het oog op uitwijzing, Cass. 18 maart 2009, P.09.0315.F;

- Gevolgen van de vergissing in toewijzing van een zaak aan de ene i.p.v. aan een andere kamer van hetzelfde rechtscollege, Cass. 18 maart 2009, P.09.0280.F;

- Toepasselijkheid van artikel 5.4 EVRM op de persoon die is opgesloten om te worden uitgeleverd en die ter beschikking staat van de uitvoerende macht, die als

enige bevoegd is om, op advies van de kamer van inbeschuldigingstelling, te beslissen over de uitlevering, Cass. 31 maart 2009, P.09.0162.N;

- Welke regels zijn toepasselijk op het cassatieberoep van het openbaar ministerie tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat uitspraak doet over het hoger beroep van de vreemdeling wiens uitlevering wordt gevraagd en die met toepassing van artikel 3, vierde lid, Uitleveringswet 1874 opgesloten is en dat betrokken vreemdeling in vrijheid stelt, Cass. 31 maart 2009, P.09.0162.N;

- Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling die in hoger beroep uitspraak doet over een verzoek tot invrijheidstelling van een persoon die zich in uitleveringsdetentie bevindt, wanneer de beschikking tot uitvoerbaarverklaring van de raadkamer, wegens afwezigheid van hoger beroep, niet meer vatbaar is voor enig rechtsmiddel, Cass. 31 maart 2009, P.09.0162.N;

- Hoger beroep van een burgerlijke partij, vernietiging van het beroepen vonnis, evocatie en verplichting van de appelrechter, Cass. 1 april 2009, P.08.1925.F;

- Het cassatieberoep tegen het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank, Cass. 7 april 2009, P.09.0399.N;

- Het begrip overmacht, ter rechtvaardiging van de ontvankelijkheid van het hoger beroep dat na het verstrijken van de wettelijke termijn is ingesteld, Cass. 8 april 2009, P.08.1907.F;

- Bepaling van het ogenblik waarop het vonnis uitvoerbaar wordt, waarbij een uitvoeringsmodaliteit van de straf wordt vastgesteld, Cass. 8 april 2009, P.09.0400.F;

- Herziening van een beslissing tot opschorting van de veroordeling, bevolen ten aanzien van een beklaagde waarvan de broer diens identiteit heeft toegeëigend, Cass. 29 april 2009, P.08.1648.F;

- Algemene principes van de werking van de wet in de tijd, inzonderheid toegepast op het misdrijf "huisjesmelkerij", Cass. 19 mei 2009, P.08.1164.N;

- Het misdrijf van schuldig verzuim in de gezondheidssector, Cass. 26 mei 2009, P.09.0032.N;

- Onwettigheid van de hoofdelijke veroordeling van verschillende personen tot de bijzondere verbeurdverklaring van de uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen, Cass. 27 mei 2009, P.09.0240.F;

- Facultatief karakter van het ambtshalve toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging door de kamer van inbeschuldigingstelling bij de regeling van de rechtspleging, Cass. 27 mei 2009, P.09.0261.F;

- Verplichting tot motivering van de weigering tot toekenning van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling, Cass. 27 mei 2009, P.09.0016.F;
- Gevolgen van de arresten van het Grondwettelijk Hof, waarbij artikel 235^{ter}, § 6 Wetboek van Strafvordering vernietigd werd en waarbij beslist werd dat de eventuele niet-ontvankelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest dat de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie heeft verricht, ongrondwettig is, voor de onvankelijkheid van het cassatieberoep dat, vóór de wijziging van artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering door de wet van 16 januari 2009, na het eindarrest werd ingesteld tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat, in toepassing van artikel 235^{ter} Wetboek van Strafvordering de controle uitoefent op de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, Cass. 9 juni 2009, P.09.0054.N;
- Gevolgen van de wijziging van artikel 189^{ter} Wetboek van Strafvordering door de wet van 16 januari 2009 op de onvankelijkheid van het vóór deze wetwijziging ingestelde onmiddellijk cassatieberoep tegen de beslissing waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling zich bevoegd acht om de bij artikel 235^{ter} Wetboek van Strafvordering voorgeschreven controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie aan de hand van het vertrouwelijk dossier uit te oefenen, Cass. 9 juni 2009, P.07.1673.N;
- Gevolg van de vernietiging door de uitvoerende Staat van de beslissing tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel en tot overlevering aan België, op de verdere uitoefening van de vervolging alhier, Cass. 10 juni 2009, P.09.0170.F;
- De onvankelijkheid van het cassatieberoep tegen het arrest dat uitspraak doet over de vordering tot vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit, Cass. 10 juni 2009, P.09.0295.F;
- Omvang van de motivering van het verdict van schuldigverklaring van het hof van assisen, wanneer de beschuldigde de verschoningsgrond uitlokking aanvoert en de beschuldiging onder meer steunt op een anonieme getuigenis, Cass. 10 juni 2009, P.09.0547.F;
- Omvang van de motivering van het verdict van schuldigverklaring van het hof van assisen, wanneer de beschuldigde de feiten van doodslag toegeeft maar de voorbedachte rade betwist, Cass. 10 juni 2009, P.09.0425.F;
- Ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen het verwijzingsarrest naar het hof van assisen dat het voordeel weigert van een verschoningsgrond die de correctionalisering van de misdaad mogelijk zou hebben gemaakt, Cass. 2 september 2009, P.09.1300.F;
- Voorwaarden waarin de rechter een door het Grondwettelijk Hof vastgestelde leemte in de wetgeving kan invullen, Cass. 2 september 2009, P.09.0458.F;

- Ontvankelijkheid van het verzoekschrift van een inverdenkinggestelde, dat ertoe strekt om de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de rechtspleging tijdens het onderzoek te doen controleren, Cass. 23 september 2009, P.09.0510.F;
- Termijn voor de instelling van een cassatieberoep tegen een vonnis waarbij een uitvoeringsmodaliteit van een straf, bij verstek gewezen door de strafuitvoeringsrechtbank, wordt herroepen, Cass. 23 september 2009, P.09.1359.F;
- Herziening en nieuw feit, Cass. 7 oktober 2009, P.09.0777.F;
- De omvang van de motivering van het verdict van schuldigverklaring van het hof van assisen, wanneer de beschuldigde de verschoningsgrond uitlokking aanvoert, Cass. 14 oktober 2009, P.09.1005.F;
- Omvang van de motivering van het verdict van schuldigverklaring van het hof van assisen wanneer de beschuldigde een rechtvaardigingsgrond of grond van niet-toerekenbaarheid aanvoert, Cass. 14 oktober 2009, P.09.1196.F;
- De bijzondere verbeurdverklaring van het voorwerp van de diefstal of de verduistering, Cass. 14 oktober 2009, P.09.1095.F;
- De geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 392 WIB 1992 met betrekking tot de fiscale ambtenaar; draagwijdte van de uitdrukking 'buiten het uitoefenen van zijn ambt', Cass. 20 oktober 2009, P.09.0846.N;
- Bevoegdheid van de bijzondere kamer van de jeugdrechtbank in geval van vervolging van meerderjarigen en van één minderjarige ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen, Cass. 4 november 2009, P.09.1390.F;
- Het begrip gebruik van valsheid en het aanvangspunt van de verjaringstermijn, Cass. 18 november 2009, P.09.0958.F;
- De regelmatigheid van de toevoeging, door het openbaar ministerie, van stukken aan het dossier bij de regeling van de rechtspleging voor het onderzoeksgerecht, Cass. 18 november 2009, P.09.0984.F;
- De vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn door het onderzoeksgerecht, de criteria die in voorkomend geval dienen te worden gehanteerd wanner daar gevolg wordt aan verbonden, en de concrete invulling van die criteria, Cass. 24 november 2009, P.09.1080.N;
- De vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn door het onderzoeksgerecht en de criteria die in voorkomend geval dienen te worden gehanteerd wanner daar gevolg wordt aan verbonden, Cass. 24 november 2009, P.09.0930.N;

- De veroordeling tot de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep, wanneer het hoger beroep van de burgerlijke partij niet gegrond wordt verklaard, Cass. 25 november 2009, P.09.1094.F;
- Vooraf in consignatie geven van de kosten die de burgerlijke partij worden opgelegd en de gevolgen van het onvermogen van laatstgenoemde om die sommen te betalen, Cass. 9 december 2009, P.09.1105.F;
- De verplichting voor de deskundige of de getuige om de eed af te leggen wanneer hij op de rechtszitting wordt gehoord, Cass. 16 december 2009, P.09.1157.F;
- Informeren van de beklaagde die wegens witwassen wordt vervolgd, over de hem ten laste gelegde feiten, Cass. 16 december 2009, P.09.1166.F;
- De ontvankelijkheid van het cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank dat is ingesteld met een verklaring van de veroordeelde op de griffie van de gevangenis, gecontrasigneerd door een advocaat op het faxbericht van de verklaring, Cass. 16 december 2009, P.09.1694.F;
- De bijzondere verbeurdverklaring van een onroerend goed bij "huisjesmelkerij", Cass. 22 december 2009, P.09.0701.N;
- De regelmatigheid van de vaststellingen middels een radardetector-detector, Cass. 22 december 2009, P.09.1306.N.

AFDELING 6 - PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT

- Het begrip hoofdverblijf in België voor de toepassing van het artikel 12bis, § I, 3° het Wetboek van de Belgische nationaliteit, Cass. 20 februari 2009, C.08.0115.N;
- De mogelijkheid van wederoverdracht bij een onteigening bij hoogdringende omstandigheden, Cass. 22 mei 2009, C.07.0087.N;
- Tijdstip van de inlijving van een gedeelte van de gemeenteweg bij de spoorweg en handeling die aan dit gedeelte van de gemeenteweg zijn nieuwe bestemming geeft, Cass. 2 oktober 2009, C.07.0480.F.

AFDELING 7 - TUCHTRECHT

- De mogelijkheid voor ieder lid van het hof van beroep dat in ruste wordt gesteld omdat hij de leeftijdsgrens heeft bereikt, om tot lid van de raad van beroep van de Orde der geneesheren te worden benoemd, Cass. 7 mei 2009, D.08.0002.F.

HOOFDSTUK IV - REDE UITGESPROKEN DOOR JEAN-FRANÇOIS
LECLERCQ, PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OP
DE PLECHTIGE OPENINGSZITTING VAN 1 SEPTEMBER 2009 –
BESCHOUWINGEN BIJ ENKELE BEPALINGEN VAN INTERNATIONAAL
RECHT BETREFFENDE DE STRIJD TEGEN HET TERRORISME

AFDELING 1 - DE ERKENNING VAN EEN STAATSRECHT OP
ZELFBESCHERMING EN DE EERBIEDIGING VAN DE RECHTEN VAN DE
MENS

§ 1. De "vastbesloten" aanpak van de strijd tegen het terrorisme

1. "There is a difference, however, between leading a coalition of many nations and submitting to the objections of a few. America will never seek a permission slip to defend the security of our country".

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Mevrouwen, Mijne heren,

Dit zijn de woorden die de Amerikaanse president George W. BUSH uitsprak bij de inval in Irak door de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en hun bondgenoten, en, dus, na de terroristische aanslagen van 11 september 2001⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Die verklaringen hebben zowel een politieke als een juridische strekking. Vanuit juridisch oogpunt immers beklemtonen zij het fundamentele recht van elke Staat op overleven. Dat recht wordt niet noodzakelijk alleen door het internationaal recht geregeld. In de rangorde der normen heeft het voorrang op artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties. Dat recht impliceert de mogelijkheid om geweld te gebruiken met de bedoeling te straffen en niet alleen met de bedoeling de status quo ante te herstellen. Dat recht doet zich voor als een actie of een reactie tegen een handeling die afbreuk doet aan of een bedreiging vormt voor de belangen van een Staat, en die actie of reactie kunnen bestaan in het gebruik van geweld. Anders dan een reactie houdt de actie minder direct verband met de handeling die geacht wordt afbreuk te doen aan of een bedreiging te vormen voor de belangen van de betrokken Staat, omdat de actie eventueel enkel een preventief oogmerk heeft. Het gebruik van geweld is dus volgens de opvatting die men over dat fundamenteel recht heeft, niet alleen toegestaan in geval van gewapende agressie, maar ook ter voorkoming van een aanval, in geval van humanitaire interventie met het doel onder meer de onderdanen op het grondgebied van een derde Staat te beschermen of nog in geval van militair optreden tegen beneden het niveau van de Staat opererende groeperingen zoals terroristische groeperingen.

⁽¹⁾ Ik dank van harte Michael TRAEST, referendaris bij het Hof van Cassatie, voor zijn kostbare medewerking.

⁽²⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 295.

Artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties is restrictiever. Het luidt als volgt: "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security".

2. Het recht van de Staat op overleven en dus op zelfbescherming in een situatie waarin het bestaan zelf van de Staat wordt bedreigd is op zich weinig opzienbarend. Dat begrip verwijst immers naar de wil van elk "levend wezen" om weerstand te bieden en naar zijn instinct om zijn overleven veilig te stellen en, derhalve, zichzelf te beschermen⁽³⁾. Het begrip valt ook te verklaren vanuit de vaststelling dat er met diplomatieke middelen geen resultaat meer kan worden behaald en dat het systeem van collectieve veiligheid niet langer toereikend is, zodat het gebruik van geweld om te kunnen overleven ook toegestaan is buiten het toepassingsgebied van het recht dat de Verenigde Naties hebben aangenomen in de geest van artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties⁽⁴⁾. Dat artikel 103 bepaalt dat, "in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail".

3. Traditiegetrouw verdedigt de Amerikaanse rechtsleer de opvatting dat zelfbescherming afwijkt van de regel dat gebruik van geweld verboden als drie voorwaarden vervuld zijn. Vooreerst dient de Staat in een noodtoestand te verkeren. Vervolgens is vereist dat tegen de Staat een onrechtmatige daad wordt gesteld. Ten slotte mogen de instellingen van de internationale gemeenschap niet in staat zijn om die toestand op passende wijze het hoofd te bieden, zodat zelfbescherming een middel is om de deficiënties van die instellingen, die nochtans belast zijn met de regeling van de internationale geschillen die de internationale vrede en veiligheid bedreigen, te "corrigeren"⁽⁵⁾.

Deze derde voorwaarde is ongetwijfeld de meest delicate omdat zij de betrokken Staat noopt tot een oordeel waardoor hij weleens zijn internationale verplichtingen niet meer zou nakomen, met name die welke voortvloeien uit artikel 2, § 4, van het

⁽³⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 296. Het is dus evenmin een verrassing dat na de Verenigde Staten ook andere staten zich op dezelfde rechtsleer hebben beroepen in hun strijd tegen het terrorisme: Rusland, Australië, Indië en Israël.

⁽⁴⁾ Zie in verband met de militaire interventie tegen BAGDAD die plaatsvond zonder de goedkeuring van de Verenigde Naties, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 maart 2003, p. 19.

⁽⁵⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 300.

Handvest van de Verenigde Naties. Artikel 2, § 4, van het Handvest van de Verenigde Naties luidt als volgt: "The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the principle that all Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". Het is duidelijk dat het recht van de Staat op zelfbescherming, zoals dit door de Bush-administratie wordt opgevat, welk recht buiten het strikte toepassingsgebied valt van de wettige zelfverdediging in de zin van artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties, botst met artikel 2, § 4, van dat Handvest van de Verenigde Naties, tenzij de in artikel 2, § 4, vervatte regel opgevat wordt als een norm die weliswaar in politiek opzicht fundamenteel is, maar in juridisch opzicht elke dwingende uitwerking mist⁽⁶⁾. In laatstgenoemd geval immers kan het gebruik van geweld zelfs buiten het kader van voormeld artikel 51 gewettigd zijn.

Tot staving van de zienswijze volgens welke de Staat ook kan optreden buiten het strikte kader van het Handvest van de Verenigde Naties wordt een beroep gedaan op een vroegere gewoonte die nog altijd van kracht is. Onder meer het incident met de "Carolina" in 1837 wordt aangevoerd tot staving van het recht van de Staat op zelfbescherming. Waarover ging het hier? De Britse strijdkrachten waren binnengedrongen op het Amerikaanse grondgebied en hadden hun leger ingezet tegen een Amerikaans schip met militair materieel aan boord bestemd voor de Canadese opstandelingen. De Britse autoriteiten verantwoordden die voorzorgs- en preventiemaatregelen niet alleen door wettige zelfverdediging, maar ook door de noodzaak van zelfbehoud aan te voeren⁽⁷⁾. Het doorslaggevende argument dat naar voren geschoven werd ligt evenwel thans besloten in de formulering zelf van artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties dat met de woorden "Inherent right" verwijst naar het gewoonterecht en het dus niet uitsluit.

In paragraaf 176 van zijn arrest ten gronde van 27 juni 1986 (Nicaragua t/ Verenigde Staten van Amerika) merkt het Internationaal Gerechtshof bijvoorbeeld op dat, wat betreft het Handvest van de Verenigde Naties, "this convention by no means covers the whole area of the regulation of the use of force in international relations. On one essential point, this treaty itself refers to pre-existing customary international law; this reference to customary law is contained in the actual text of Article 51, which mentions the "inherent right" (in de Franse tekst the "le droit naturel") of individual or collective self-defence, which 'nothing in the ... Charter shall impair' and which applies in the event of an armed attack"⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2008/2, p. 307 tot 309.

⁽⁷⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 314 et de noot 82.

⁽⁸⁾ Zie C I J, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua t/ Verenigde Staten van Amerika), arrest ten gronde van 27 juni 1986, par. 175 en par. 176 (www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus-cjudgment/cnus-cjudgment-1986-0627.pdf).

Het Internationaal Gerechtshof drukt zich verder in dezelfde paragraaf als volgt uit: "The Court therefore finds that Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a 'natural' or 'inherent' right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover the Charter, having itself recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of its content. For example, it does not contain any specific rule whereby" -wat dat punt betreft hebben we evenwel al gezien dat de opvatting van de BUSH-administratie hiervan grondig verschilt door haar punitieve oogmerken- "self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law. Moreover, a definition of the 'armed attack' which, if found to exist, authorizes the exercise of the 'inherent right' of self-defence, is not provided in the Charter, and is not part of treaty law. It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which 'subsumes and supervenes' customary international law. It rather demonstrates that (...) customary international law continues to exist alongside treaty law. The areas governed by the two sources of law thus do not overlap exactly and the rules do not have the same content".

Uiteraard wordt deze interpretatie van artikel 51 betwist door degenen die van oordeel zijn dat zij in de praktijk elk nuttig gevolg ontnemt aan die bepaling⁽⁹⁾.

4. Laatstgenoemde overweging brengt ons tot de vaststelling dat de normatieve draagwijdte van de zelfbescherming fel ter discussie staat. Zo dadelijk zullen we nochtans ook vaststellen dat de erkenning van die normatieve draagwijdte wel haar nut heeft.

De terroristische aanslagen van "11 september" tegen de Verenigde Staten zijn in dat opzicht veelbetekenend, daar de Verenigde Staten zelf de kwestie toen aan de orde hebben gesteld in termen van wettige zelfverdediging en niet in termen van het recht van de Staat op zelfbescherming, hoewel de vraag of wettige zelfverdediging als rechtsgrondslag kan dienen sterk controversieel was.

De Amerikaanse militaire actie in Afghanistan was immers eveneens als strafexpeditie bedoeld. Dit gezegd zijnde kan men zich met evenveel recht en reden afvragen of deze Amerikaanse militaire actie in juridisch opzicht niet eerder verantwoord wordt door het recht van de Staat op zelfbescherming – op voorwaarde dat dit recht erkend wordt – dan door de aan de Amerikaanse reactie voorafgaande eenparige goedkeuring van Resolutie 1368 (2001) van 12 september 2001 door de Veiligheidsraad, waarin de Raad het recht erkend heeft om zich op wettige zelfverdediging te beroepen in de strijd tegen daden van internationaal terrorisme, die als bedreigingen voor de internationale vrede en veiligheid worden beschouwd⁽¹⁰⁾. Of anders heeft de Veiligheidsraad, zonder het met zoveel woorden te zeggen, heeft de Veiligheidsraad zich op dat moment meer laten inspireren door

⁽⁹⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 315.

⁽¹⁰⁾ Zie V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., deel 112/2008/2, p. 324.

het gewoonterecht dan door het Handvest van de Verenigde Naties. Resolutie 1368 (2001) die in de Veiligheidsraad werd goedgekeurd, citeert artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties niet uitdrukkelijk. De Resolutie vermeldt onder meer het volgende: "The Security Council, recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter, unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington (D.C.) and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security; (...) calls on all States to work together urgently to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors of these terrorist attacks and stresses that those responsible for aiding, supporting or harbouring the perpetrators, organizers and sponsors of the acts will be held accountable". In dezelfde Resolutie 1368 (2001) verklaart de Veiligheidsraad zich "determined to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts". Door een Resolutie met een zo ruime draagwijdte goed te keuren die verwijst naar "the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter", zonder te preciseren voor welke interpretatie van het Handvest de Raad kiest, heeft de Veiligheidsraad zich dus misschien gebaseerd op het gewoonterecht. Deze interpretatie van voormelde Resolutie is m.i. in elk geval verdedigbaar.

5. De aanvaarding of de verwerping van het juridisch standpunt van de BUSH-administratie dat bij de invasie van Irak verdedigd werd en waarop ik reeds in het begin van mijn openingsrede gewezen heb, blijft niet zonder praktische gevolgen voor de burgers van ons land.

Ook al waren de Belgische autoriteiten formeel gekant tegen de oorlogsvoering in Irak, toch hebben zij erin toegestemd dat het nationaal grondgebied door de strijdkrachten van de Verenigde Staten zou worden gebruikt voor transport van militair materieel naar de Golf. Gaf die houding aanleiding tot problemen van internationaal recht zoals dit vervat is in en afgeleid is uit het Handvest van de Verenigde Naties?

Sommigen hebben het standpunt verdedigd dat de oorlog tegen Irak een daad was die indruiste tegen het internationaal recht, enerzijds, omdat die oorlog in strijd was met artikel 2, § 3, van het Handvest van de Verenigde Naties dat luidt als volgt: "All Members shall settle their international disputes by peaceful means", en met artikel 2, § 4, van dat Handvest dat luidt als volgt: "All members shall refrain in their international relations from the use of force", anderzijds, omdat die oorlog in strijd was met Resolutie 1441 (2002) van de Veiligheidsraad van 8 november 2002⁽¹¹⁾. Paragraaf 2 van die Resolutie vermeldt met name dat de Veiligheidsraad "decides (...) to afford Iraq, by this resolution, a final opportunity to comply with its

⁽¹¹⁾ Zie O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 474; in verband met de militaire interventie tegen BAGDAD die plaatsvond zonder de goedkeuring van de Verenigde Naties, zie tevens, P. d'ARGENT, "Une intervention contraire au droit international", Le Soir (Forum), 20 maart 2003, p. 19; J. WOUTERS, "Juridische argumentatie Irak-oorlog in strijd met het internationaal recht", De juristenkrant, 26 maart 2003, nr 66, p.11.

disarmament obligations under relevant resolutions of the Council; and accordingly decides to set up an enhanced inspection regime". Paragraaf 4 vermeldt dat de Veiligheidsraad "decides that false statements or omissions in the declarations submitted by Iraq pursuant to this resolution and failure at any time to comply with, and cooperate fully in the implementations of this resolution shall constitute a further material breach of Iraq's obligations and will be reported to the Council for assessment in accordance with paragraphs 11 and 12 below". Voornoemde paragrafen 11 en 12 bepalen respectievelijk, enerzijds, dat de Veiligheidsraad "directs the Executive Chairman of UNMOVIC and the Director-General of the IAEA to report immediately to the Council any interference by Iraq with inspection activities, as well as any failure by Iraq to comply with its disarmament obligations, including its obligations regarding inspections under this resolution", anderzijds, dat de Veiligheidsraad "decides to convene immediately upon receipt of a report in accordance with paragraphs 4 or 11 above, in order to consider the situation and the need for full compliance with all of the relevant Council resolutions in order to secure international peace and security". Sommigen hebben uit die bepalingen van Resolutie 1441 (2002) van de Veiligheidsraad van 8 november 2002 afgeleid dat geen enkele Staat, ook de Verenigde Staten niet, eenzijdig kunnen beslissen om Irak aan te vallen, daar de Veiligheidsraad hiervoor bevoegd blijft.

Sommigen hebben dus ook staande gehouden dat België geen hulp of bijstand mocht verlenen aan een oorlog die beschouwd werd als in strijd met het recht van de Verenigde Naties. Als juridische grondslag werd een regel van gewoonterecht voorgesteld volgens welke de Staat die aan een andere Staat hulp of bijstand verleent bij het plegen van een daad die in strijd is met het internationaal recht, internationaalrechtelijk aansprakelijk is voor die handelwijze, ook al is de hulpbiedende Staat verdragsrechtelijk verbonden met de Staat die de hulp ontvangt. Artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties luidt immers als volgt: "in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail"⁽¹²⁾.

Het onderzoek naar de juridische verplichtingen van België bij de invasie van Irak in 2003 valt uiteraard buiten het bestek van deze openingsrede.

Daarentegen –en dit alleen met de bedoeling een verklaring te vinden– stelt de nadruk op het fundamenteel recht op overleven van elke Staat, met alles wat dit recht inhoudt, een recht dat volgens President W. BUSH aan iedere Staat toekomt en niet noodzakelijk alleen in het internationaal recht geregeld wordt en dat in de rangorde der normen, voorrang heeft op artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties⁽¹³⁾, ons m.i. ten slotte beter in staat te begripen waarom de

⁽¹²⁾ Zie O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 475 en 478.

⁽¹³⁾ Zie O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 475. Zoals we hebben gezien (zie *supra*, nr. 1), impliceert zulks dat het gebruik van geweld onder meer is toegestaan in geval van preventieve verdediging of in geval van humanitaire interventie.

Verenigde Staten zich in deze zaak ten aanzien van België logischerwijs hebben beroepen op een zeer ruime interpretatie en toepassing van artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag, dat op 4 april 1949 opgemaakt is te Washington. Deze bepaling schept tussen de partijen bij dit Verdrag verplichtingen tot collectieve verdediging en tussen bondgenoten bestaat er een traditie om elkaar goede diensten te bewijzen, wat de machtiging om het grondgebied te overvliegen en de machtiging om over elkaars grondgebied doortocht te verlenen, insluit⁽¹⁴⁾.

Artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag luidt inderdaad als volgt:

"The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.

Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security".

Artikel 5 van het Navo-verdrag verwijst dus blijkens de bewoordingen ervan, apart beschouwd, naar "the exercise of the right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations".

Dit gezegd zijnde is het eveneens waar dat het internationaal recht niet alleen een kwestie van teksten en woorden is, maar ook één van gewoonte en zelfs van praktijk⁽¹⁵⁾.

Tevens dient hier opgemerkt dat er nog een andere juridische grondslag werd voorgesteld voor de door België verleende machtiging om zijn grondgebied te gebruiken.

De Belgische autoriteiten hebben zich immers ook beroepen op een met de Verenigde Staten op 16 en 19 juli 1971 gesloten Verdrag ter verdediging van het standpunt dat zij niet mochten weigeren in te gaan op de verzoeken van de Verenigde Staten om het nationaal grondgebied te gebruiken, inzonderheid om de

⁽¹⁴⁾ Zie in verband met het militair optreden tegen BAGDAD dat plaatsvond zonder de goedkeuring van de Verenigde naties, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 maart 2003, p. 19.

⁽¹⁵⁾ Zie in verband met het militair optreden tegen BAGDAD dat plaatsvond zonder de goedkeuring van de Verenigde Naties, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 maart 2003, p. 19.

communicatielijnen te activeren, die bestemd waren voor de overbrenging van militair materieel tussen België en Duitsland.

In werkelijkheid staat dat Verdrag van 1971 niet los van artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag waarover ik gesproken heb. Dat Verdrag van 1971 maakt deel uit van het verdragsrecht van de NAVO, want het is bedoeld om de Verenigde Staten in staat te stellen hun strijdkrachten te verplaatsen teneinde militaire acties waartoe besloten werd overeenkomstig het Noord-Atlantisch Verdrag, voor te bereiden of te ondernemen⁽¹⁶⁾.

Het Verdrag dat op 16 en 19 juli 1971 met de Verenigde Staten werd gesloten, is dus geen juridische grondslag die werkelijk losstaat van die welke gevormd wordt door artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag.

Om het standpunt van de BUSH-administratie te begrijpen is het wellicht interessanter te wijzen op de onbetwistbare dubbelzinnigheid van bepaalde passages uit Resolutie 1441 (2002) van de Veiligheidsraad van 8 november 2002, andere dan de passages die ik boven heb aangehaald.

Resolutie 1441 (2002) herhaalt immers in de aanhef ervan uitdrukkelijk dat "its resolution 678 (1990) – zij is dus nog steeds van toepassing - authorized Member States to use all necessary means to uphold and implement its resolution 660 (1990) of 2 August 1990 and all relevant resolutions subsequent to resolution 660 (1990) and to restore international peace and security in the area".

In dezelfde Resolutie 1441 (2002) herinnert de Veiligheidsraad er ook aan dat "the Council has repeatedly warned Iraq that it will face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations".

6. De juridische controverse die, met name in de strijd tegen het terrorisme, bestaat tussen, enerzijds, het erkennen dat elke Staat een grondrecht op overleven heeft en, anderzijds, de eventueel meer beperkende draagwijdte die wordt toegekend aan het Handvest van de Verenigde Naties moet, volgens mij, eveneens worden herbekeken in de soms ambigue context van de verhouding tussen de UNO en de NAVO.

Het zou volgens mij gewaagd zijn staande te houden dat de natuurlijke roeping van de NAVO erin bestaat de strijdkrachten van de UNO te zijn, overeenkomstig hoofdstuk VII "Optreden met betrekking tot bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede en daden van agressie" van het Handvest van de Verenigde Naties, dan wel het regionale orgaan te zijn voor de toepassing van overeenkomstig hoofdstuk VIII "Regionale akkoorden" van dat Handvest ondernomen dwangacties.

Het gebeurt soms echter wel dat de NAVO de politieagent van de UNO is.

⁽¹⁶⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 478 en 479.

In zijn antwoord van 22 oktober 2008 voor de Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers op de samengevoegde vragen van de kamerleden Jean-Luc CRUCKE en Georges DALLEMAGNE over de strijd tegen de piraterij voor de kust van Somalië heeft de heer Olivier CHASTEL, staatssecretaris voor Buitenlandse Zaken onder meer het volgende verklaard: "Les types d'opérations menées doivent être l'escorte et la protection des navires du Programme alimentaire mondial et d'autres bateaux vulnérables, la dissuasion de la piraterie par la surveillance des mers et une présence visible, l'appréhension des pirates et le transfert vers les autorités compétentes pour jugement. Pour ce qui est de l'impact sur d'autres opérations en cours, l'O.T.A.N. – sur requête du secrétaire général des Nations Unies– a décidé de détourner une partie de la flotte installée actuellement dans le golfe d'Aden pour prêter assistance aux navires du Programme alimentaire mondial. Cette mission O.T.A.N. est aussi destinée à établir un pont avec l'opération de l'Union (européenne...). A plus long terme, l'O.T.A.N. réfléchit sur la meilleure manière de coordonner son action sur place avec celle de l'Union (européenne). En outre, cette opération aura pour cadre la PESD. Elle constituera la réponse européenne à l'appel du Conseil de sécurité à lutter contre la piraterie dans la région exprimée au travers des différentes Résolutions du Conseil de sécurité"⁽¹⁷⁾.

De strijd tegen de zeepiraterij is op zich alleen al een onderwerp voor een openingsrede en ik ben dus niet van plan om vandaag uit te wijden over die bizarre zeeslag, namelijk de strijd tussen kracht en snelheid, tussen goed bewapende politieagenten en moderne zeerovers die snel genoeg zijn om zich in exact tien minuten van een reuzenschip meester te maken⁽¹⁸⁾.

Ik zou toch willen beklemtonen dat de Veiligheidsraad van de Organisatie der Verenigde Naties, meer bepaald in de Resolutie 1816 (2008) die hij op 2 juni 2008 heeft aangenomen en die een van de bekendste is over de toestand in Somalië:

- 1) Gravely concerned by the threat that acts of piracy and armed robbery against vessels pose to the prompt, safe and effective delivery of humanitarian aid to Somalia, the safety of commercial maritime routes and to international navigation;
- 2) Affirming that international law, as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, sets out the legal framework applicable to combating piracy and armed robbery, as well as other ocean activities;

⁽¹⁷⁾ Samengevoegde vragen van de heer Jean-Luc CRUCKE aan de minister van Buitenlandse Zaken over "de piraterij voor de kust van Somalië" (nr. 7434) en van de heer Georges DALLEMAGNE aan de minister van Buitenlandse Zaken en aan de minister van Landverdeling over "de eventuele deelname van België aan de strijd tegen de piraterij voor de Somalische kust" (nr. 7654), Antwoord van de heer Olivier CHASTEL, staatssecretaris voor Buitenlandse Zaken, Integraal Verslag met vertaald beknopt verslag van de toespraken, Kamer, Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen, zitt. 2008-2009, zitting van woensdag 22 oktober 2008, Voormiddag, p. 14.

⁽¹⁸⁾ Over de militaire operaties tegen piraterij voor de kust van Somalië, zie met name V. HUGÉUX, "Somalie Opération anti-pirates", *Le Vif/L'Express*, van 9 tot 15 januari 2009, p. 72 e.v.; over de internationale politieke toestand, zie W. van GENUGTEN en N. SCHRIJVER, "Kroniek van het Internationaal Publiekrecht; Mare liberum en piraterij", *NJB* (Nederlands juristenblad) 10 april 2009, Afl. 14, jaargang 84, p. 909 en 910.

3) Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, concerning the action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression,

A) Calls upon States and interested organizations, including the International Maritime Organization, to provide technical assistance to Somalia and nearby coastal States upon their request to enhance the capacity of these States to ensure coastal and maritime security, including combating piracy and armed robbery off the Somali and nearby coastlines;

B) Decides that for a period of six months from the date of this resolution, States cooperating with the Transitional Federal Government of Somalia in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, for which advance notification has been provided by the Transitional Federal Government of Somalia; to the Secretary-General, may:

(a) Enter the territorial waters of Somalia for the purpose of repressing acts of piracy and armed robbery at sea, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law; and

(b) Use, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery;

C) Calls upon all States, and in particular flag, port and coastal States, States of the nationality of victims and perpetrators of piracy and armed robbery, and other States with relevant jurisdiction under international law and national legislation, to cooperate in determining jurisdiction, and in the investigation and prosecution of persons responsible for acts of piracy and armed robbery off the coast of Somalia, consistent with applicable international law including international human rights law, and to render assistance by, among other actions, providing disposition and logistics assistance with respect to persons under their jurisdiction and control, such victims and witnesses and persons detained as a result of operations conducted under this resolution;

D) Expresses its intention to review the situation and consider, as appropriate, renewing the authority provided in paragraph B above for additional periods upon the request of the Transitional Federal Government of Somalia;

16. Decides to remain seized of the matter.

Resolutie 1816 (2008) van 2 juni 2008 van de Veiligheidsraad werd met vergelijkbare bewoordingen vernieuwd door de Resolutie 1846 (2008) van 2 december 2008 van de Veiligheidsraad. De machtigingen die hierboven onder punt B zijn vermeld, worden echter toegekend voor een periode van twaalf maanden te rekenen van de datum waarop Resolutie 1846 (2008) werd aangenomen, namelijk 2 december 2008. De Resolutie 1846 (2008) verwijst uitdrukkelijk naar de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie. Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the Security Council, welcomes the decision by the North Atlantic Treaty Organization (NATO) to counter piracy off the Somalia coast, including by escorting vessels of the World Food Programme (WFP).

7. Elkeen zal uiteraard zijn eigen mening in rechte kunnen vormen over de vraag of het recht van een staat op zelfbescherming al dan niet moet worden erkend.

Toch kan aan die vraag niet stilzwijgend worden voorbijgegaan wanneer we de internationaalrechtelijke bepalingen over de strijd tegen het terrorisme onderzoeken.

Immers, enerzijds, is het onderzoek van de kwestie vereist om het juridische standpunt van de Bush-administratie in haar strijd tegen het terrorisme te begrijpen.

Anderzijds heeft het al dan niet erkennen dat een staat recht heeft op zelfbescherming onvermijdelijk gevolgen op de politieke, militaire en politionele strategieën die men wil uitstippelen.

In het kader van deze rede is het uiteraard niet mijn taak om commentaar te geven op de politieke, militaire en politionele strategieën van president George W. BUSH. Ik neem echter wel de vrijheid om u enkele bespiegelingen voor te leggen van André KASPI, professor Noord-Amerikaanse geschiedenis aan de Sorbonne: "Il est périlleux de le –president BUSH– juger si vite (...). Il est toujours périlleux de porter un jugement sur le moment même. Je pense toujours à Harry TRUMAN. Lorsqu'il a quitté le pouvoir, en janvier 1953, il était considéré comme un très mauvais président, sa popularité était au plus bas et il était attaqué de toutes parts. Mais par la suite, on s'est aperçu qu'il avait très bien terminé la Seconde Guerre mondiale, qu'il avait mis en place le plan Marshall et le Traité de l'Atlantique Nord, qu'il avait résisté aux Coréens du Nord, assuré la reconversion des Etats-Unis de l'économie de guerre à l'économie de paix, etc. (...). Parmi les actes positifs (du Président George W. BUSH), on peut constater que depuis septembre 2001, il n'y a eu aucun attentat sur le territoire américain. En tout état de cause, s'il y en avait eu un, il aurait été responsable"⁽¹⁹⁾.

§ 2. De "liberale" benadering van de strijd tegen het terrorisme

8. Indien we zo objectief mogelijk willen zijn, moeten we echter erkennen dat sommige auteurs een andere visie hebben van de politieke, militaire en politionele strategie die ik zonet besproken heb.

Bjørn LOMBORG en Todd SANDLER zijn respectievelijk de organisator van de Consensus van Kopenhagen, assistent-professor aan de Copenhagen Business School en professor economie en politieke economie aan de Universiteit van Texas te Dallas.

Toen ze vaststelden dat, op wereldniveau, de uitgaven voor binnenlandse veiligheid steeds maar bleven stijgen, hebben ze getracht om het antiterrorisme opnieuw uit te denken. Zo vroegen ze zich af of de internationale samenwerking en het internationale denkwerk in de strijd tegen de financiering van het terrorisme niet geïntensiveerd moest worden.

Reeds in 2008 schreven ze het volgende, in een haast provocerende stijl:

⁽¹⁹⁾ A. KASPI, "Quelle place BUSH. Il est périlleux de le juger si vite", Le Soir (Forum), 17 en 18 januari 2009, p. 18.

"La présence de gardes-frontières à l'air mauvais et l'instauration de mesures de sécurité strictes dans les aéroports internationaux montrent que le monde développé dépense des centaines de millions de dollars pour se protéger du terrorisme. Mais le jeu en vaut-il la chandelle?

Les citoyens des pays riches considèrent le terrorisme international comme l'une des plus grandes menaces qui pèsent sur la planète, alors qu'il ne fait en moyenne que 420 victimes dans le monde chaque année. On peut se demander si les terroristes n'ont pas réussi à faire que le monde développé investisse à fonds perdu dans le contre-terrorisme, tout en ignorant des problèmes urgents portant sur des questions de santé, d'environnement, de conflit ou de gouvernance?

Récemment ⁽²⁰⁾, le Consensus de Copenhague –il a pour objectif d'évaluer coûts et bénéfices des différentes solutions aux principaux problèmes de la planète– a commandé une nouvelle étude sur les mérites respectifs des différentes méthodes de lutte contre le terrorisme. Le résultat est à la fois surprenant et troublant.

Au niveau mondial, les dépenses de sécurité intérieure ont augmenté de quelque 70 milliards de dollars depuis 2001. Cela s'est traduit par une baisse de 34 p.c. du terrorisme international, ce qui n'est pas surprenant. Par contre, il est surprenant de constater qu'il y a eu en moyenne 67 morts supplémentaires chaque année.

Ce nombre de morts à la hausse tient à ce que les terroristes réagissent de manière rationnelle aux risques plus importants liés à l'augmentation des mesures de sécurité: ils sont passés à des attentats plus meurtriers pour compenser la diminution de leur nombre.

Le renforcement des mesures de contre-terrorisme a simplement poussé les terroristes à tourner leur attention vers de nouvelles cibles. En 1973, l'installation de détecteurs de métaux dans les aéroports a permis de diminuer le nombre de détournements d'avion, mais s'est traduite par une augmentation des kidnappings; le renforcement de la protection des ambassades américaines a réduit le nombre d'attentats contre ces bâtiments, mais s'est conclu par davantage d'assassinats de diplomates. Depuis le renforcement des mesures de contre-terrorisme en Europe, aux USA et au Canada, les attentats sont dirigés contre les intérêts américains au Moyen-Orient et en Asie.

Dépenser toujours plus d'argent pour protéger les cibles potentielles est un mauvais choix. L'augmentation de 25 p.c. des mesures défensives dans le monde coûterait plus de 75 milliards de dollars sur cinq ans. Inévitablement, les terroristes se tourneront alors vers des objectifs moins bien protégés.

(...)

⁽²⁰⁾ Het onderzoek dat door LOMBORG en SANDLER wordt aangehaald, is gepubliceerd in maart 2008.

Contrairement au renforcement des mesures défensives, une plus grande coopération internationale dans la lutte contre le financement du terrorisme serait relativement peu coûteuse et très efficace. Cela suppose plus de facilité pour l'extradition des terroristes, une surveillance accrue des contributions aux institutions charitables et des échanges commerciaux, le renforcement de la lutte contre le trafic de drogue, la contrefaçon et les activités illégales qui permettent aux terroristes de réaliser leurs plans.

Cette approche ne diminuerait pas le nombre d'attentats de 'routine' ou les assassinats politiques, mais elle créerait un sérieux obstacle aux actions spectaculaires qui nécessitent des préparatifs et des ressources importantes.

Il est vrai qu'intensifier la coopération internationale n'est pas facile, car les différents pays veillent jalousement à leur autonomie en matière de police et de sécurité. Les réticences d'un seul pays suffiraient à porter atteinte aux mesures prises par tous les autres. Mais les avantages seraient de taille. Doubler le budget d'Interpol et allouer un dixième du budget annuel du FMI consacré au développement des capacités d'action et à la surveillance destinée à identifier les fonds qui alimentent le terrorisme, reviendraient à environ 128 millions de dollars par an. Empêcher un attentat de grande envergure économiserait plus d'un milliard de dollars au niveau mondial. Les bénéfices rapportés par ces mesures pourraient donc représenter dix fois leur coût.

Une autre solution pour les pays susceptibles d'être visés par des attentats serait d'avoir une approche un peu différente du contre-terrorisme. Certains observateurs estiment que les USA –une cible potentielle privilégiée– pourraient faire davantage pour améliorer leur image et contrer la propagande des terroristes.

Ils pourraient y parvenir en accroissant leur aide à l'étranger (...). L'accroissement de l'aide humanitaire inconditionnelle permettrait (aux USA) de faire davantage dans la lutte contre la faim, contre les maladies et la pauvreté et d'en tirer un profit considérable en termes d'image et de diminution du risque d'actions terroristes" ⁽²¹⁾.

Bjørn LOMBORG en Todd SANDLER besluiten: "Nous ne sommes pas partisans de céder aux exigences des terroristes, mais nous recommandons une politique étrangère plus habile et plus inspirée" ⁽²²⁾.

9. Ook de keuzes die de nieuwe president van de Verenigde Staten, Barack OBAMA, gemaakt heeft, geven de indruk dat hij een andere opvatting van de strijd tegen het terrorisme voorstaat.

⁽²¹⁾ B. LOMBORG en T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion – International), 6 maart 2008. Over een andere suggestieve titel, zie P. GRECIANO, "Lutte antiterroriste ou le retour aux années de plomb?", Noot onder Paris 20 juni 2007, D.H. 31 januari 2008, p. 331 e.v.

⁽²²⁾ B. LOMBORG en T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion-International), 6 maart 2008.

In zijn antwoord op drie vragen over de sluiting van het centrum op de Amerikaanse marinebasis te GUANTANAMO in Cuba, die hem in maart van dit jaar werden gesteld door de Recueil Dalloz (Hebdomadaire), heeft Pascal MBONGO, professor publiek recht aan de Universiteit van Poitiers en als onderzoeker uitgenodigd in de Verenigde Staten, geantwoord dat men terecht kon stellen dat President OBAMA zijn ambtstermijn is gestart met belangrijke herzieningen van de antiterrorismewetgeving van zijn voorganger.

Professor MBONGO verklaarde met name het volgende:

"De fait, tel est l'objet des trois décrets (executive order) signés par le nouveau président des Etats-Unis le 22 janvier 2009. Un premier décret prévoit le réexamen, par une commission spéciale (Special Interagency Task Force) codirigée par l'Attorney General Eric HOLDER et le secrétaire à la Défense Robert GATES, des politiques de détention initiées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Un deuxième décret (executive order ensuring lawful interrogations) abroge tous les actes administratifs qui ont permis depuis 2001 des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants (tels le waterboarding, l'usage de chiens dans les interrogatoires, l'alimentation forcée ou l'isolement continu des détenus) contre des personnes qualifiées d' 'ennemis combattants'. Ce décret soumet par ailleurs toutes les agences fédérales et tous les acteurs de la lutte antiterroriste (y compris la CIA) aux prescriptions de l'Armée en matière d'interrogatoires, telles que consignées dans l'un des bréviaires militaires (Army Field Manual). Ces prescriptions militaires sont réputées respecter la Constitution et le droit international, dont les conventions de Genève.

Enfin, il y a précisément le décret relatif à la fermeture des centres de détention de GUANTANAMO, lesquels ont vu passer près de 800 personnes depuis 2002 (pas moins de 420 d'entre elles étant libérées faute de charges) et qui comptent encore environ 270 personnes (...). L'executive order sur GUANTANAMO définit plutôt un calendrier et un protocole de fermeture des camps de détention. En effet, si ce décret prévoit la fermeture de GUANTANAMO 'aussitôt que possible et au plus tard le 22 janvier 2010', il ne considère pas moins que la fermeture des installations de GUANTANAMO doit être précédée d'un réexamen de la situation juridique et des perspectives judiciaires des personnes qui y sont détenues. D'où, dans le même décret, l'extinction des commissions militaires spéciales compétentes à l'égard des personnes détenues à GUANTANAMO et la création d'une commission interministérielle et inter-agences fédérales (...).

(Le Président) Barack OBAMA doit gérer deux séries de difficultés techniques et de politique juridique dans la mise en œuvre de son idée de fermer GUANTANAMO. Il y a d'abord une forme de 'désordre institutionnel' de GUANTANAMO dont la nouvelle Administration hérite, avec l'arrêt des transferts des détenus, les arrêts de la Cour suprême reconnaissant aux détenus des droits constitutionnels (habeas corpus, droit d'en appeler à des cours fédérales, etc.) dont leur rétention à GUANTANAMO était supposée les priver, la compromission de certaines procédures en cours par

suite de l'annulation par certains juges fédéraux de charges fondées sur des informations obtenues par des moyens illicites (tortures ou traitements inhumains).

Surtout, la nouvelle Administration (OBAMA) doit élaborer une politique juridique, au besoin par une intervention législative du Congrès, sur plusieurs points, (par exemple) quels sont ceux des détenus qui seront jugés (... et) sur la base de quelles preuves? (...) Et, question suprêmement taboue aux Etats-Unis, certains détenus de GUANTANAMO sont-ils susceptibles d'être libérés sur le territoire américain?"⁽²³⁾.

10. Persoonlijk lijkt het mij niet noodzakelijk juist om een "vastbesloten" aanpak van de strijd tegen het terrorisme, zoals die van de regering BUSH, tegenover een "liberale" aanpak te stellen, zoals die waartoe de regering OBAMA de aanzet heeft gegeven. Enerzijds zijn noch de ene noch de andere een "romantische" aanpak van de strijd tegen het terrorisme. Anderzijds dient de erkenning van een staatsrecht op zelfbescherming niet noodzakelijk het niet-eerbiedigen van de procedure van *habeas corpus*, die met name toestaat de wettigheid te testen van een twijfelachtige opsluiting, als het gerecht oordeelt dat de Uitvoerende Macht mensen opsluit, niet alleen in strijd met de Grondwet maar tevens met de (federale) wetten en met de door de Staat geratificeerde verdragen, of nóg, een gevangene in staat stelt aan te tonen dat hij is aangehouden op grond van een verkeerde interpretatie en toepassing van de wet⁽²⁴⁾.

Zowel uit oogpunt van het internationaal recht als uit dat van het intern recht is het probleem: waar liggen de grenzen van de uitoefening van het staatsrecht op zelfbescherming, eens men dit toelaat? Staat dat recht bijv. het gebruik van atoomwapens toe of het opmaken, met een preventieve én met een defensieve bedoeling, van internationale of Europese terroristenlijsten⁽²⁵⁾?

De kern van het debat is of de beperkingen van de gemeenrechtelijke vrijheden, die in de antiterroristische wetgevingen zijn bepaald, in verhouding staan tot het

⁽²³⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 maart 2009, p. 712. Inzake de Amerikaanse rechtspraak sedert 2004, zie A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, p. 157 e.v.

⁽²⁴⁾ Zie A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, p. 158.

⁽²⁵⁾ Zie P. DE HERT et K. WEIS, "Europese terrorismelijsten. Beperkte rechtsbescherming", NjW 25 maart 2009, nummer 199, p. 242 e.v. Het is nooit eenvoudig geweest om een gemeenschappelijke wereldvisie te vinden van de grondrechten. Nog begin 2009 relativeerde China de burgerlijke en politieke rechten ten voordele van de economische: zie B. PEDROLETTI, "A l'O.N.U., la Chine défend une 'vision différente' des droits de l'homme", Le Monde, 12 februari 2009. Voor een interessante syllabus over de problematiek, zie HUMAN RIGHTS NETWORK INTERNATIONAL (HRNi) en INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE CONSORTIUM (ILAC), *Syllabus à destination des participants, Formation, Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme*, Rabat, 2007. Deze syllabus bevat onder meer een studie van Damien VANDERMEERSCH, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie van België, over "Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme".

nagestreefde doel, ook al is dat een erkend staatsrecht op zelfbescherming wordt nagestreefd.

Professor Pascal MBONGO antwoordt daarop:

"C'est ici que l'espace du débat est grand et que la discussion est difficile. D'un côté, nous, 'simples citoyens' ou commentateurs, n'avons pas nécessairement les moyens de démontrer rationnellement que les nouvelles prérogatives dont les forces de police et les services de renseignements disent avoir besoin pour être efficaces ne servent à rien. De l'autre côté, nous devons avoir la prudence civique de nous dire que ces institutions étatiques peuvent, de bonne ou de mauvaise foi, se tromper sur la réalité de la menace et des risques"⁽²⁶⁾.

Wij wijze van provocatie herinnert Jean-Paul MARTHOZ eraan dat Serge LAMA in 1978 zong: "Au Chili comme à Prague, toujours la même vague. Toujours les mêmes murs bouchant le même azur. Au nom de mots en 'isme', on torture et on tue, dans un même lyrisme auquel, hélas, on s'habitue". En Jean-Paul MARTHOZ durft nog verder te gaan: "Depuis les attentats du 11 septembre, l'attaque contre la Déclaration universelle des droits de l'homme est menée, suprême paradoxe, au nom de la liberté, rappelant cette phrase d'un soldat américain lors de la guerre du Vietnam: 'Nous avons dû détruire le village pour le sauver'. Les Etats-Unis (...) ont gommé de leurs tablettes de la loi plusieurs articles de la Déclaration: sur la torture ou le droit à un procès équitable"⁽²⁷⁾.

Op minder provocerende maar even besliste wijze, antwoordt Karel DE GUCHT, minister van Buitenlandse Zaken, op 20 februari 2008, voor de Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, op de gezamenlijke vragen van volksvertegenwoordigers Bruno TUYBENS en Hilde VAUTMANS met betrekking tot de gevangenis GUANTANAMO BAY, onder meer als volgt: "België heeft zich, net als zijn Europese partners, duidelijk voor de sluiting van GUANTANAMO uitgesproken. In een land dat de mensenrechten en de rechtsstaat respecteert, is GUANTANAMO een anomalie. Ik verheug mij dus erop dat president BUSH de wil van de Amerikaanse regering om bedoeld detentiecentrum te sluiten, bevestigde"⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 mars 2009, p. 712. Zie ook I. COUZIGOU, "La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme", Rev. gén. dr. internat. 2008, dl. CXII, p. 49 e.v.

⁽²⁷⁾ J.P. MARTHOZ, "L'horizon moral de notre temps", Le Soir, 10 december 2008, p. 19. Er dient opgemerkt dat de aftredende President George W. BUSH, begin 2009, niettegenstaande de verklaringen van de gepensioneerde militaire rechter Susan CRAWFORD, toch maar heeft beweerd dat de Verenigde-Staten niet folterden (Le Monde, 16 januari 2009).

⁽²⁸⁾ Samengevoegde vragen van de h. Bruno TUYBENS aan de minister van Buitenlandse zaken over "de houding van de Belgische regering met betrekking tot het detentiecentrum GUANTANAMO BAY" (nr. 1469) en mevr. Hilde VAUTMANS aan de minister van Buitenlandse Zaken over "de gevangenis van GUANTANAMO BAY" (nr. 1716), Antwoord van de h. Karel DE GUCHT, minister van Buitenlandse Zaken, Integraal verslag, Kamer, Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen, zitting 2007-2008, vergadering van woensdag 20 februari 2008, Voormiddag, p. 15.

11. De verwijzing naar Europa door de Belgische Minister van Buitenlandse Zaken, is geen verrassing.

Het EG-Hof van Justitie heeft immers de grondrechten onder hoge bescherming geplaatst. In de relatie tussen de strijd tegen het terrorisme en de grondrechten heeft de gemeenschapsrechter het internationaal recht zelfs onder zijn toezicht geplaatst. Het communautaire rechtscollege heeft een opzienbarend signaal van weerstand geboden aan een strijd tegen het terrorisme die de rechten van de Mens miskent. Door een communautaire verordening ter uitvoering van internationale sancties tegen vermoedelijke terroristen nietig te verklaren, heeft het EG-Hof van Justitie de internationale rechtsorde overhoop gehaald om naar voren te treden als waarborg voor de grondrechten op een terrein waar deze vaak zwaar worden genegeerd.

In het arrest KADI en AL BARAKAAT van 3 september 2008 bijv., zegt het EG-Hof van Justitie:

"283. (...) volgens vaste rechtspraak maken de grondrechten een integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

(...)

293. De verplichting tot nakoming van de in het kader van de Verenigde Naties onderschreven verbintenissen geldt evenzeer op het gebied van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, wanneer de (Europese) Gemeenschap op grond van de artikelen 60 EG en 301 EG, communautaire maatregelen neemt ter uitvoering van de krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad⁽²⁹⁾.

294. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moet de Gemeenschap namelijk bijzonder belang hechten aan het feit dat, wanneer de Veiligheidsraad resoluties vaststelt uit hoofde van hoofdstuk VII van het handvest van de Verenigde Naties, hij hiermee overeenkomstig artikel 24 van dit Handvest zijn voornaamste taak als internationaal orgaan vervult, die erin bestaat op mondiaal niveau de vrede en de veiligheid te handhaven, welke taak in het kader van dit hoofdstuk VII de bevoegdheid omvat om te bepalen wat een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid vormt en om de noodzakelijke maatregelen voor de handhaving of het herstel daarvan te nemen.

(...)

298. Het Handvest van de Verenigde Naties schrijft evenwel niet voor dat wordt geopteerd voor een bepaalde wijze van uitvoering van de krachtens hoofdstuk VII van dit Handvest vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad. Deze uitvoering dient te

⁽²⁹⁾ Ik herinner eraan dat hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties gaat over "optreden met betrekking tot bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede en daden van agressie".

geschieden volgens de in de nationale rechtsorde van elk van de leden van de VN toepasselijke regels. Het Handvest van de Verenigde Naties laat de leden namelijk in beginsel de vrije keuze tussen verschillende mogelijkheden voor de omzetting van deze resoluties in hun nationale rechtsorde.

299. Uit al het bovenstaande volgt dat de beginselen die de in het kader van de Verenigde Naties tot stand gekomen internationale rechtsorde beheersen, niet impliceren dat de rechter de materiële wettigheid van de litigieuze verordening niet kan toetsen aan de grondrechten omdat deze verordening beoogt uitvoering te geven aan een krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vastgestelde resolutie van de Veiligheidsraad.

300. Verder vindt de stelling dat een gemeenschapshandeling als de litigieuze verordening, ten gevolge van het beginsel van internationaalrechtelijke voorrang van de uit het Handvest van de Verenigde Naties voortvloeiende verplichtingen, in het bijzonder van die tot uitvoering van de krachtens hoofdstuk VII van dit Handvest vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad, immuniteit van jurisdictie zou genieten, geen steun in het EG-Verdrag.

(...)

305. Een vrijstelling van de litigieuze verordening van iedere vorm van rechterlijke controle van de verenigbaarheid ervan met de grondrechten, die haar oorsprong zou vinden in de vermeende absolute voorrang van de resoluties van de Veiligheidsraad waaraan deze verordening uitvoering beoogt te geven, kan evenmin worden gebaseerd op de positie die de uit het Handvest van de Verenigde Naties voortvloeiende verplichtingen zouden innemen in de hiërarchie van de normen in de communautaire rechtsorde, indien deze verplichtingen een plaats krijgen toebedeeld in deze hiërarchie.

(...)

326. Uit het bovenstaande volgt dat de gemeenschapsrechter overeenkomstig de hem bij het EG-Verdrag verleende bevoegdheden de wettigheid van alle gemeenschapshandelingen, daaronder begrepen de gemeenschapshandelingen die, zoals de litigieuze verordening, beogen uitvoering te geven aan krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad, in beginsel volledig dient te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht⁽³⁰⁾.

Het EG-Hof van Justitie beslist daarop als volgt.

⁽³⁰⁾ H.v.J. 3 september 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION t. RAAD EUROPESE UNIE en COMMISSIE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN), gevoegde zaken c-402/05 en c-415/05, Sem. jur. 5 november 2008, Hebd., nr. 45-46, Jurisprudence, III10186, p. 36 en 37, Noot M. GAUTIER.

"327. Bijgevolg heeft het Gerecht (van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen) blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 212 tot en met 231 van het bestreden arrest KADI en de punten 263 tot en met 282 van het bestreden arrest YUSUF en AL BARAKAAT te oordelen dat uit de beginselen die het verband tussen de in het kader van de Verenigde Naties tot stand gekomen internationale rechtsorde en de communautaire rechtsorde beheersen, voortvloeit dat, aangezien de litigieuze verordening beoogt uitvoering te geven aan een resolutie van de Veiligheidsraad die is vastgesteld krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, dat dienaangaande geen enkele beoordelingsruimte laat, de inhoud ervan vrijgesteld dient te zijn van iedere vorm van rechterlijke wettigheidscontrole, behalve voor wat de verenigbaarheid ervan met de regels van het jus cogens betreft.

328. De middelen van rekwiranten zijn dus in dit opzicht gegrond, zodat de bestreden arresten op dit punt dienen te worden vernietigd (...) ⁽³¹⁾.

12. Uit dit arrest KADI en AL BARAKAAT FOUNDATION volgt dat, volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de voorrang van het internationale recht boven het recht van de Europese Unie beperkt wordt door de erbijding van de rechten van de mens.

⁽³¹⁾ H.v.J. 3 september 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION t. COMM. en RAAD E.U.), gevoegde zaken c-402/05 en c-415/05, Sem. jur. 5 november 2008, Hebd., nr. 45-46, Jurisprudence, III10186, p. 37, Noot M. GAUTIER, eveneens op p. 37. Over het onderwerp, zie onder meer T.P.I.C.E 21 september 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf en Al Barakaat International Foundation t. Raad van de Europese Unie en Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Jur. HvJ.*, 2005, II-3533, nr. 281; T.P.I.C.E 21 september 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi t. Raad van de Europese Unie en Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Jur. HvJ.*, 2005, II-3649, nr. 230; Verordening (EG) nr. 467/2001 van de Raad van 6 maart 2001 tot instelling van een verbod op de uitvoer van bepaalde goederen en diensten naar Afghanistan, tot versterking van het verbod op vluchten en de bevrozing van tegoeden en andere financiële middelen ten aanzien van de Taliban van Afghanistan en tot intrekking van verordening (EG) nr. 337/2000., *Pb. L.*, 9 maart 2001, Nr. 67/1; V. JOOSTEN, *R.W.* 2005-06, 1191 e.vlg.; N. ANGELET en A. WEERTS, "La mise en œuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme. A propos des arrêts rendus le 21 septembre 2005 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes", *J.T. dr. eur.* 2006, (73) 74; P. STANGOS en G. GRYLLOS, "Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international: leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international", *Cah. dr. eur.* 2006, (429) 478; N.J. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, 535; L. VERSTEEGH, "Rechtsbescherming door het Gerecht van Eerste Aanleg aan van terrorisme verdachte personen", *NJB* 2008, (224) 224; *Pb. C.* 25 februari 2006, Nr 48/11; *Pb. C.* 11 februari 2006, Nr 36/19; www.curia.eu.; R.o. 326; R.o. 327; C. JANSSENS, "Het KADI-arrest van het Hof van Justitie inzake terrorismelijsten. De beslechting van enkele hete hangijzers met betrekking tot interne en externe bevoegdheidsafbakening en rechtsbescherming", *R.W.* 2008-09, p. 1410 e.vlg.; S. ADAM, "Les résolutions du Conseil de sécurité de l'O.N.U. à l'épreuve des juridictions communautaires. Variations autour de la justiciabilité", te verschijnen in een werk dat door Professor SNYDER wordt uitgegeven.

De keuze voor de door mij uiteengezette oplossing is m.i. belangrijk en ik wens er dus onmiddellijk aan toe te voegen dat het Hof en zijn parket, los van het bijzondere geval dat ons hier bezighoudt in verband met de bestrijding van het terrorisme, de stoutmoedigheid van de oplossing niet uit het oog mogen verliezen en in de toekomst daaruit eventueel nuttige lering moeten trekken voor de delicate kwestie van de hiërarchie van de rechtsregels in het algemeen.

Om evenwel terug te komen op het eigenlijke onderwerp dat ons bezighoudt, ging het in deze zaak om de SMART SANCTIONS die na de aanslagen van 11 september werden opgelegd door de Verenigde Naties.

We herinneren eraan dat de Veiligheidsraad ervoor gekozen heeft om onder meer financiële sancties op te leggen aan personen en niet aan Staten. Met dat doel heeft de Raad een sanctiecomité opgericht, belast met het opmaken van "zwarte lijsten" van vermoedelijke terroristen wier tegoeden worden bevroren en wier bewegingsvrijheid aan banden wordt gelegd. De toepassing van die sancties in de Europese ruimte vereist evenwel het optreden van de instellingen van de Europese Unie die dus diverse teksten hebben goedgekeurd, waarvan sommige de teksten van de UNO zonder meer overnemen. Dat was meer bepaald het geval met de bestreden verordening die een door het sanctiecomité opgemaakte zwarte lijst overnam en de namen van de rekwiranten in deze zaak overschreef naar een identieke Europese lijst waardoor meteen hun financiële tegoeden op het grondgebied van de Unie werden bevroren. Die rekwiranten waren evenwel van mening dat hun plaatsing op die lijst niet tot de bevoegdheid behoorde van de instellingen van de Gemeenschap en in ieder geval verschillende grondrechten schond die door de communautaire rechtsorde worden beschermd, met name het recht van verdediging en het eigendomsrecht.

Op grond hiervan hadden de rekwiranten bij het Gerecht in eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze verordening ingesteld.

Het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen had de eisen van de rekwiranten niet toegewezen.

Door de betwiste communautaire verordening nietig te verklaren in zoverre ze de grondrechten van de personen schendt, veroordeelt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen meteen de inhoud van de handelingen van de organen van de UNO en miskent het de voorrang van die handelingen.

Over de kwestie van de rechten van de mens stond het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op het standpunt dat respectievelijk het recht van verdediging en het eigendomsrecht waren geschonden omdat de redenen voor de plaatsing op de lijst van vermoedelijke terroristen nooit waren medegedeeld en de betrokkenen volstrekt in de onmogelijkheid verkeerden tegenspraak te voeren.

Tot welke moeilijkheden het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ook mag leiden, we verheugen ons over het feit dat, dank zij de in

dit arrest vervatte leer, niet gelijk welke methode mag worden gebruikt bij de bestrijding van het terrorisme.

Professor Marie GAUTIER schreef het volgende: "La lutte contre le terrorisme est, on le sait, toujours un défi pour les démocraties; la Cour de Justice des Communautés européennes vient opportunément de rappeler qu'elle ne peut et ne doit se faire au détriment de ce qui constitue peut-être le fondement même de l'ordre juridique communautaire, à coup sûr le socle de notre système juridique et politique"⁽³²⁾.

13. We mogen ons echter geen illusies maken: de kwestie van de autonomie van de communautaire rechtsorde ten aanzien van het internationale recht is een bijzonder moeilijk probleem, vooral dan de kwestie betreffende de autonomie van de communautaire rechtsorde ten aanzien van het recht van de Veiligheidsraad van de UNO.

Het recht van de Veiligheidsraad is –volkomen terecht– gebonden aan de politieke keuzes die worden gemaakt door de leden van de Raad, in het bijzonder door de permanente leden, die, krachtens artikel 27 van het Handvest van de Verenigde Naties, in principe over een vetorecht beschikken. Het recht van de Veiligheidsraad is een noodrecht en een injunctierecht gericht op de verwezenlijking van doelstellingen op het terrein veeleer dan op de goedkeuring van regels⁽³³⁾.

Het gemeenschapsrecht moet zijn plaats bepalen tegenover dat recht van de Veiligheidsraad van de UNO, zoals het dat heeft moeten doen tegenover het recht van de Lid-Staten van de Europese Unie⁽³⁴⁾. Dit houdt het gevaar in dat het geen gevolg geeft aan de door de Veiligheidsraad gegeven bevelen op het vlak van de terrorismebestrijding⁽³⁵⁾. Het betreft hier een moeilijke kwestie te meer daar de Europese Gemeenschap, anders dan de UNO, de integratie van haar leden beoogt, wat de uitbouw van een eigen rechtsorde impliceert⁽³⁶⁾.

Ik kan geen mirakeloplossing voorstellen maar in elk geval moet worden uitgemaakt hoe de regels van de internationale rechtsorde kunnen worden afgestemd op die van de communautaire rechtsorde zonder dat tussen beide stelsels bressen worden

⁽³²⁾ M. GAUTIER, Noot onder Hv.J. 3 september 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION t. COMM. en RAAD E.U.), gevoegde zaken c-402/05 en c-415/05, Sem. jur. 5 november 2008, Hebd., nr. 45-46, Jurisprudence, III10186, p. 37 en 40.

⁽³³⁾ Zie M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. nr. 524 januari 2009, p. 38.

⁽³⁴⁾ Zie M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. nr. 524 januari 2009, p. 32.

⁽³⁵⁾ Zie J.M. THOUVENIN, "Le choc du droit communautaire et du droit international, encore l'arrêt KADI", R.M.C. et U.E. nr. 524 januari 2009, p. 30.

⁽³⁶⁾ Zie M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. nr. 524 januari 2009, p. 32.

geslagen en dit louter en alleen om polemische redenen. De Europese Gemeenschap is een internationaal rechtssubject, zij speelt een rol in de internationale gemeenschap en niemand heeft er belang bij dat artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties krachtens hetwelk, het weze hier herhaald, "in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail" zonder dwingende reden wordt overtreden.

Een eventuele oplossing zou kunnen bestaan in een versterking van de waarborgen voor de mensenrechten in de procedures die het Handvest van de Verenigde Naties en het daaruit afgeleide recht hebben ingesteld. In dit geval moet men wel bereid zijn vooraf te erkennen dat de uitverkoop van de mensenrechten de smadelijkste nederlaag is die een rechtsstaat kan lijden in de strijd tegen het internationale terrorisme⁽³⁷⁾.

Op de leden van de Veiligheidsraad van de UNO, vooral dan op de permanente leden, rust een enorme juridische verantwoordelijkheid.

AFDELING 2 - HET EUROPEES VERDRAG TOT BESTRIJDING VAN HET TERRORISME, OPGEMAAKT TE STRAATSBURG OP 27 JANUARI 1977 EN HET PROTOCOL TOT WIJZIGING VAN DAT VERDRAG, GEDAAN TE STRAATSBURG OP 15 MEI 2003.

§ 1. Inleiding

14. Het is niet overdreven te zeggen dat de strijd tegen het terrorisme op internationaal en zeker ook op Europees vlak als gevolg van de terroristische aanslagen en in het bijzonder sedert 11 september 2001 in een stroomversnelling is terechtgekomen. Exemplarisch voor dit laatste is ongetwijfeld de bijzonder snelle aanneming van het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten⁽³⁸⁾; hoewel de draagwijdte van dit rechtsinstrument de strijd tegen het terrorisme uiteraard overschrijdt en een veel ruimer toepassingsgebied heeft, bestaat er geen twijfel over dat de aanslagen van 11 september 2001 en de daaropvolgende terreurdreiging het aannemen van dat kaderbesluit hebben versneld⁽³⁹⁾. Er werd dan

⁽³⁷⁾ Zie J.P. MARGUENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 februari 2008, SAADI t. Italië)", *Rev. sc. crim. juli/september 2008* nr 3, p. 694.

⁽³⁸⁾ *PB. L.* 18 juli 2002, Nr. 190/1.

⁽³⁹⁾ In die zin onder meer: E. BARBE, "Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust", *R.M.C.U.E.* 2002, (5) 5; S. COMBEAUD, "Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat d'arrêt européen", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (131) 132; B. DEJEMEPPE, "La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen", *J.T.* 2004, (112) 112; G. GILBERT, *Responding to International Crime*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 35; B. GILMORE, "Introduction", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (15) 17; J. PRADEL, "Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition", *D.*

ook opgemerkt dat – althans wat de Europese Unie betreft – "*au lendemain du 11 septembre 2001, la lutte antiterroriste est vraiment devenue l'objet primordial des travaux menés au sein de l'Union européenne en matière de coopération policière et judiciaire pénale. Elle leur a donné une impulsion essentielle: c'est en son nom que les Etats membres de l'Union se sont montrés plus que jamais prêts à moderniser les mécanismes traditionnels de coopération et à faire progresser la construction d'un espace judiciaire pénal européen. En témoignent les quelques réalisations importantes sous Présidence belge, principalement celles touchant au rapprochement des législations nationales en matière de terrorisme et au mandat d'arrêt européen*"⁽⁴⁰⁾.

15. Toch werden reeds vóór de aanslagen van 11 september 2001 gedurende verschillende decennia in het kader van een aantal internationale organisaties inspanningen geleverd om rechtsinstrumenten uit te werken met het oog op het bestrijden van het terrorisme⁽⁴¹⁾. Zowel in de Verenigde Naties als in het kader van de Raad van Europa en de Europese Unie werden aldus verschillende verdragen, resoluties en verklaringen opgesteld waarvan de onderliggende idee steeds was te komen tot een zekere harmonisatie inzake strafbaarstelling van misdrijven van terroristische aard dan wel een betere juridische samenwerking op dat terrein op punt te stellen⁽⁴²⁾.

16. Het is in het licht daarvan ongetwijfeld nuttig een aantal van deze rechtsinstrumenten –zowel van recente als van iets minder recente datum– aan een analyse te onderwerpen en na te gaan op welke wijze deze in de Belgische rechtsorde invulling hebben gekregen. Daarbij zal overigens ook worden vastgesteld dat het voormelde Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten op bepaalde van de besproken rechtsinstrumenten een onmiskenbare invloed heeft

2004, (1392) 1394; S. PEERS, "EU Responses to Terrorism", *I.C.L.Q.* 2003, (227) 227-228; L. RINUY, "Le rôle de la coopération judiciaire pénale dans la lutte contre le terrorisme", *R.A.E.* 2003-04, (391) 391; J.M. SOREL, "Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?", in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS en B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (35) 56; G. STESENS, "Het Europees aanhoudingsbevel. De wet van 19 december 2003", in *CBR-Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, (21) 25; D. VAN DAELE, "België en het Europees aanhoudingsbevel: een commentaar bij de Wet van 19 december 2003", *T. Strafr.* 2005, (151) 152; J. VOGEL, "Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht", *JZ* 2005, (801) 802.

⁽⁴⁰⁾ A. WEYEMBERGH, "La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?", in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS en B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (279) 280.

⁽⁴¹⁾ Zie A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 279.

⁽⁴²⁾ Zie L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2005, 497.

uitgeoefend⁽⁴³⁾. Hierbij zal in de eerste plaats aandacht worden besteed aan rechtsinstrumenten die tot stand kwamen in het kader van de Raad van Europa. Aansluitend zal ook kort aandacht worden besteed aan een verdrag dat weliswaar werd afgesloten in de schoot van de toenmalige Europese Gemeenschap maar dat niet los kan worden gezien van het hierna besproken Europees Terrorisme­verdrag dat zelf tot stand kwam in de schoot van de Raad van Europa. Vervolgens zal gekeken worden naar een aantal inspanningen die in de Verenigde Naties werden gedaan om tot een rechtsinstrument te komen in de strijd tegen het terrorisme waarna tenslotte een analyse volgt van bepaalde werkzaamheden die werden verricht in het kader van de Europese Unie.

17. Het eerste rechtsinstrument dat onze aandacht krijgt is het Europees Verdrag tot bestrijding van het terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 en goedgekeurd bij Wet van 2 september 1985⁽⁴⁴⁾ (hierna: Europees Terrorisme­verdrag) en het Protocol tot wijziging van dat Verdrag, gedaan te Straatsburg op 15 mei 2003 en goedgekeurd bij Wet van 27 april 2007⁽⁴⁵⁾. Op dit ogenblik⁽⁴⁶⁾ is het Europees Terrorisme­verdrag – dat op 4 augustus 1978 in werking getreden is – van toepassing in 46 landen, waaronder alle Lid-Staten van de Europese Unie. Het Protocol van 15 mei 2003 tot wijziging van het Verdrag is evenwel op dit ogenblik nog niet in werking getreden. Overeenkomstig artikel 18 ervan, treedt het Protocol in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een periode van drie maanden na de datum waarop alle Partijen bij het Verdrag in overeenstemming met de bepalingen van artikel 17 hun instemming door het Protocol te worden gebonden tot uitdrukking hebben gebracht.

18. Het is wellicht nuttig hierbij reeds op te merken dat ingevolge artikel 31.1 van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees Aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de Lid-Staten, de bepalingen van het Kaderbesluit per 1 januari 2004 in de betrekkingen tussen de Lid-Staten in de plaats komen van onder meer het Europees Terrorisme­verdrag van 27 januari 1977, voor zover het op uitlevering betrekking heeft. Hetzelfde zal dan ook gelden voor het Protocol van 15 mei 2003 dat erop gericht is het Europees Terrorisme­verdrag te wijzigen. Dit laatste betekent dan ook dat –met uitzondering van hetgeen in het Europees Terrorisme­verdrag is geregeld op het vlak van de kleine rechtshulp⁽⁴⁷⁾– de desbetreffende bepalingen uit het Europees Terrorisme­verdrag die verder worden geanalyseerd geen toepassing meer vinden ten aanzien van de Lid-Staten van de Europese Unie onderling doch zij slechts relevant zullen zijn in de mate zij toepassing vinden in de verhouding tot landen die géén lid

⁽⁴³⁾ Wegens het invoeren van het Europees Aanhoudingsbevel, zal het Europees Terrorisme­verdrag niet meer spelen tussen de Lid-Staten van de Europese Unie in zoverre het de uitlevering betreft.

⁽⁴⁴⁾ B.S. 5 februari 1986.

⁽⁴⁵⁾ B.S. 17 september 2007.

⁽⁴⁶⁾ Meer bepaald op 25 juni 2009.

⁽⁴⁷⁾ Zie ook de bepaling van artikel 8 van het Europees Terrorisme­verdrag.

zijn van de Europese Unie⁽⁴⁸⁾. Men zou ook kunnen zeggen dat het Europees Terrorismeverdrag daardoor nog slechts relevant blijft wanneer er echt sprake is van 'uitlevering' tussen verdragspartijen en dus wanneer de betrokken Staten geen lid zijn van de Europese Unie en niet meer wanneer het gaat om 'overlevering' binnen de Europese Unie⁽⁴⁹⁾.

§ 2. De krachtlijnen van het Verdrag.

19. Het Europees Terrorismeverdrag is een verdrag dat in het kader van de Raad van Europa tot stand kwam en dat een zogenaamd 'gesloten' verdrag is, hetgeen betekent dat het Verdrag –ten minste tot het ogenblik waarop het Protocol van 15 mei 2003 in werking zal zijn getreden– enkel openstaat voor toetreding door de Staten die lid zijn van de Raad van Europa⁽⁵⁰⁾; dit gegeven is te verklaren door het feit dat de verplichtingen die de verdragspartijen op zich nemen, nauw samenhangen met het klimaat van wederzijds vertrouwen in elkaars rechtsbestel⁽⁵¹⁾. Zoals nog zal blijken, bevat het Verdrag immers niet alleen bepalingen in verband met de zogenaamde kleine rechtshulp, doch gaat het uit van het principe dat in de eerste plaats personen moeten worden uitgeleverd zoniet dat zij dienen te worden berecht.

20. Het Europees Terrorismeverdrag dat werd uitgewerkt tussen oktober 1975 en november 1976 is te beschouwen als een specifieke Europese reactie op het oploeiende terrorisme in Europa in die periode en is te situeren in het licht van een aantal niet bindende resoluties die sinds 1973 zowel door de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa als door het Comité van Ministers ervan werden geformuleerd⁽⁵²⁾. Het waren uiteindelijk de Ministers van Justitie die op een

⁽⁴⁸⁾ Op dit ogenblik: Albanië, Armenië, Azerbeidzjan, Bosnië-Herzegovina, Kroatië, Georgië, IJsland, Liechtenstein, Monaco, Moldavië, Noorwegen, Rusland, San Marino, Servië, Montenegro, Zwitserland, Macedonië, Turkije en Ukraine.

⁽⁴⁹⁾ Zie S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", (noot onder Cass. 27 juni 2006), *N.C.* 2007, (144) 147.

⁽⁵⁰⁾ Zie art. 11.1 van het Europees Terrorismeverdrag: "*Dit Verdrag staat open voor ondertekening door de Lid-Staten van de Raad van Europa. Het dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden neergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.*" Vgl. ook met: B. DE SCHUTTER, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?", *J.T.* 1977, (217) 220-221. Merk evenwel op dat, van zodra het Protocol van 15 mei 2003 in werking zal zijn getreden, artikel 11.1 zal vervangen worden door de bepaling van artikel 14.1 die met zich meebrengt dat het Verdrag niet alleen meer openstaat voor ondertekening door de Lid-Staten van de Raad van Europa maar ook voor de Staten met de status van waarnemer bij de Raad van Europa.

⁽⁵¹⁾ Zie: F. THOMAS, *Internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1998, nr. 77. Zie S. OSCHINSKY, "Espace judiciaire européen et terrorisme", *J.T.* 1980, (289) 290.

⁽⁵²⁾ F. THOMAS, *o.c.*, nr. 78 en de verwijzingen aldaar. Er wordt aldus in het Toelichtend Rapport (zie voor de tekst ervan: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/090.htm>) bij het Europees Terrorismeverdrag (hierna: "Toelichtend Rapport") uitdrukkelijk gewezen op enerzijds de *Recommendation 703 (1973) de l'Assemblée Parlementaire relative au terrorisme international* waarin het Comité van Ministers wordt opgeroepen een gemeenschappelijke definitie van het 'politiek misdrijf' uit te werken "*aux fins de rejeter cette*

bijeenkomst op 22 mei 1975 in het Franse Obernai, wezen op de noodzaak van een gezamenlijke actie op dit terrein; een comité van experts werd aangesteld onder leiding van de Belgische Suzanne Oschinsky en het is dat comité dat uiteindelijk de tekst van het Verdrag heeft opgesteld.

21. Ook al wordt het Verdrag doorgaans het Europees Terrorismeverdrag genoemd – er is geen reden om daar in het kader van deze analyse van af te wijken – is het niettemin belangrijk er hier reeds op te wijzen dat het Verdrag géén alomvattend verdrag ter bestrijding van het terrorisme als zodanig is; men moet immers vaststellen dat de opstellers van het Verdrag bewust niet gewild hebben een definitie te geven van "terrorisme"⁽⁵³⁾, hetgeen wél was gedaan in het nooit in werking getreden Verdrag van Genève van 16 november 1937 dat terroristische handelingen definieert als "*des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public*". Deze definitie uit dat Verdrag van Genève werd evenwel als gebrekkig beschouwd⁽⁵⁴⁾ om welke reden de opstellers van het Europees Terrorismeverdrag ervoor hebben geopteerd zich te richten op verdragen die specifieke vormen van terreur bestrijden en die in artikel 1 van het Verdrag worden opgesomd⁽⁵⁵⁾ maar die zelf ook geen definitie van terrorisme omvatten⁽⁵⁶⁾.

justification 'politique' chaque fois que l'acte de terrorisme met en danger la vie de personnes innocentes" en op anderzijds Resolutie (74)3 van het Comité van Ministers betreffende het internationaal terrorisme waarin wordt aanbevolen dat, wanneer de Staten een uitleveringverzoek ontvangen betreffende bepaalde misdrijven, zij bij de beoordeling ervan rekening moeten houden met de zwaarwichtigheid ervan en dat, indien zij de uitlevering weigeren, zij de zaak zelf moeten voorleggen aan hun eigen bevoegde autoriteiten. Men ziet hierin aldus het principe *aut dedere, aut judicare* weerspiegeld.

⁽⁵³⁾ Zie E. CHADWICK, *Self-determination, terrorism and the international humanitarian law of armed-conflict*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1996, 114; E. GUILLAUME, "Terrorism and International Law", *I.C.L.Q.* 2004, (537) 539.

⁽⁵⁴⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 291.

⁽⁵⁵⁾ Vgl.: J.M. SOREL, *l.c.*, 45, die erop wijst dat het Verdrag van 16 november 1937 een omschrijving geeft van het fenomeen terrorisme dat aldus wordt omschreven vooraleer het wordt bestreden. Toch wijst deze auteur er verder in zijn bijdrage nog op dat er een aantal verdragen zijn waarin het begrip terrorisme wél wordt omschreven; deze internationale overeenkomsten zijn hier verder voor ons niet van belang. Het gaat met name om het Verdrag van Kaïro van 22 april 1998 afgesloten in het kader van de Arabische Liga, het Verdrag van Minsk van 4 juni 1999 tussen de Staten van het Gemenebest van Onafhankelijke Staten, het Verdrag van Ouagadougou van 1 juli 1999 afgesloten in het kader van de Organisatie van de Islamitische Conferentie en het Verdrag van Algiers van 14 juli 1999 afgesloten in het kader van de Organisatie van Afrikaanse Eenheid. Zie over deze regionale verdragen: J.M. SOREL, *l.c.*, 49-51. Andere in het kader van regionale organisaties afgesloten verdragen ter bestrijding van terrorisme, geven daarentegen ook weer geen definitie van terrorisme, zoals onder meer het Verdrag van Kathmandu van 4 november 1987 afgesloten in het kader van de Association of South-East Asian Nations (ASEAN) of het Verdrag van Washington van 2 februari 1971 afgesloten in het kader van de Organisatie van Amerikaanse Staten. Zie voor een lijst van de desbetreffende verdragen: <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>.

Het feit dat men in het kader van deze regionale internationale organisaties wel rechtsinstrumenten uitwerkte met een definitie of omschrijving van het terrorisme, doet denken aan de vaststelling van, onder meer, HUGUES over "*l'énormité de la tâche lorsqu'il s'agit de s'attaquer au terrorisme en général; les Etats soit ont scindé le problème pour*

Deze terughoudendheid om in die specifieke verdragen ook geen omvattende definitie van terrorisme op te nemen, verklaart wellicht het succes van deze specifieke verdragen⁽⁵⁷⁾. Pas met het hierna ook besproken Internationaal Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme, werd (opnieuw) een poging ondernomen opdat een meer algemene omschrijving of definitie van terrorisme zou worden gegeven⁽⁵⁸⁾. Bovendien kan hier reeds worden opgemerkt dat intussen ook in de schoot van de Verenigde Naties werkzaamheden werden verricht om een algemeen antiterrorismeverdrag op te stellen en waarbij het ook de bedoeling was om te komen tot een consensus over een algemene definitie of omschrijving van het terrorisme, maar dat dit tot op heden nog niet gelukt is⁽⁵⁹⁾. Struikelblokken zijn daarbij de kwestie van het 'staatsterrorisme' en de afbakening tussen terrorisme enerzijds en geweld in de context van de legitieme strijd van volken voor zelfbeschikking anderzijds⁽⁶⁰⁾.

22. Het Europees Terrorismeovereenkomst kan bovendien niet los gezien worden van het Europees Verdrag van 13 december 1957 betreffende uitlevering, opgemaakt te Parijs en goedgekeurd bij Wet van 22 april 1997⁽⁶¹⁾. Hoewel het Europees Terrorismeovereenkomst géén uitleveringsverdrag is⁽⁶²⁾ en dus ook niet voorziet in een verplichting om tot uitlevering over te gaan tussen de verdragspartijen, ligt het belang van dat Verdrag immers precies in het feit dat het het Europees

*ériger des conventions spécifiques en vue de venir à bout de certaines formes de terrorismes, soit se sont groupés par aire géographique espérant trouver une entente logiquement dévolue aux nations issues d'une même "culture"'. Zie aldus: E. HUGUES, "La notion de terrorisme en droit international: en quête d'une définition juridique", *Clunet* 2002, (753) 763.*

⁽⁵⁶⁾ Zie C. BOURGUES-HABIF, "Le terrorisme international" in H. ASCENSIO, E. DECAUX en A. PELLET (eds.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, (457) 458; J.M. SOREL, *l.c.*, 46.

⁽⁵⁷⁾ Zie G. GUILLAUME, *l.c.*, 538-539.

⁽⁵⁸⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 233 en de verwijzingen aldaar; S. PEERS, *l.c.*, 230. Het lijks ons interessant hierbij ook op te merken dat men precies omwille van het feit dat een definitie van terrorisme niet voorhanden was, terrorisme uitdrukkelijk heeft uitgesloten uit de misdaden waarover het Internationaal Strafgerechtshof rechtsmacht heeft. Zie in die zin: G. DOUCET, "Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (251) 266; E. HUGUES, *l.c.*, 700. Zie artikel 5 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998 inzake het Internationale Strafgerechtshof, goedgekeurd bij Wet van 25 mei 2000, *B.S.* 1 december 2000. Nochtans belet dit niet dat het merendeel van de terroristische misdrijven onder de rechtsmacht van het Internationaal Strafgerechtshof zullen vallen. Zie G. DOUCET, *l.c.*, 271.

⁽⁵⁹⁾ Zie *infra*, nr. 79. Men kan hier uiteraard de bedenking maken dat de afwezigheid van een omschrijving of definitie van terrorisme de bestrijding ervan in zekere mate bemoeilijkt; immers, er werd gezegd dat dit niet alleen tot onzekerheid leidt maar ook dat het "*leaves States the possibility of making unilateral interpretations geared towards their own interests, particularly with respect to Security Council resolutions.*" Zie aldus: G. GUILLAUME, *l.c.*, 540.

⁽⁶⁰⁾ N. SCHRIJVER, "Elf September en het internationale recht", *NJB* 2005, (1688) 1690.

⁽⁶¹⁾ *B.S.* 22 november 1997.

⁽⁶²⁾ J. DU JARDIN, "Quelques particularités de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, par rapport au droit extraditionnel classique", *R.D.P.* 1980, (15) 18; Toelichtend Rapport, nr. 27.

uitleveringsverdrag aanvult door te bepalen dat bepaalde misdrijven die normaal aanleiding dienen te geven tot uitlevering, niet als politiek misdrijf kunnen worden aangemerkt⁽⁶³⁾. Het gaat om misdrijven die worden gekenmerkt door hun toenemende internationale dimensie⁽⁶⁴⁾ en die, omwille van de gehanteerde methode of middelen, derwijze zwaarwichtig zijn dat men oordeelde dat ze niet meer als politiek misdrijf kunnen worden gekwalificeerd teneinde de uitlevering voor die misdrijven tegen te houden⁽⁶⁵⁾. De verdragspartijen hebben nu aldus voor de daarin bedoelde misdrijven de uitleveringsexceptie wegens politieke misdrijven uitgesloten. Meer bepaald worden te dien einde in artikel 1 van het Europees Terrorismeoverdrag een aantal misdrijven opgesomd die niet meer als politieke misdrijven mogen worden beschouwd terwijl artikel 2 van het Verdrag een aantal misdrijven opsomt die desgevallend niet meer als politiek misdrijf kunnen worden aangemerkt⁽⁶⁶⁾, maar waar de uitzondering slechts facultatief is.

23. Inderdaad, wat de verplichte uitzonderingen betreft, bepaalt artikel 1 van het Europees Terrorismeoverdrag dat ten behoeve van uitlevering tussen Verdragsluitende Staten, geen van de hierna te noemen strafbare feiten wordt beschouwd als een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend feit of een feit ingegeven door politieke motieven⁽⁶⁷⁾:

- a) de strafbare feiten vallend onder het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen, ondertekend te 's-Gravenhage op 16 december 1970;
- b) de strafbare feiten vallend onder het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, ondertekend te Montreal op 23 september 1971;
- c) de strafbare feiten waarbij een ernstige aanslag is gepleegd tegen het leven, de fysieke integriteit of de vrijheid van personen die recht hebben op internationale bescherming, met inbegrip van diplomatieke ambtenaren;
- d) het misdrijf van wederrechtelijke vrijheidsberoving en de strafbare feiten waarbij een ontvoering of gijzeling heeft plaatsgevonden;

⁽⁶³⁾ J. PRADEL en G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, nr. 91; G. CORSTENS en J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, nr. 91. Hierbij dient volledigheidshalve te worden opgemerkt dat het gegeven dat het Europees Terrorismeoverdrag géén uitleveringsverdrag is, met zich meebrengt dat –zelfs indien toepassing zou worden gemaakt van artikel 1 ervan om aan een feit het karakter van politiek misdrijf te ontzeggen– uiteraard het niet-ervuld zijn van andere, algemene voorwaarden voor de uitlevering deze in de weg zal staan; men denke aldus aan het traditionele verbod om eigen onderdanen uit te leveren. Vergelijk ook met: J. DU JARDIN, *l.c.*, 30; Toelichtend Rapport, nr. 27.

⁽⁶⁴⁾ Toelichtend Rapport, nr. 13.

⁽⁶⁵⁾ J. DU JARDIN, *l.c.*, 16. Doordat de belangrijkste bedoeling van het Europees Terrorismeoverdrag er precies in lag om het belang van de uitleveringsexceptie van politiek misdrijf te reduceren, kan men, met recht, zeggen dat deze exceptie wegens politiek misdrijf een hinderpaal vormt voor de zogenaamde "war on terror". Zie G. GILBERT, *o.c.*, 194.

⁽⁶⁶⁾ L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 500.

⁽⁶⁷⁾ Het begrip "feit ingegeven door politieke motieven", beoogt de opsomming te vervolledigen van de gevallen waarin de uitleveringsexceptie van politiek misdrijf niet kan worden ingeroepen. Zie: Toelichtend Rapport, nr. 33.

e) de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand-)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of -pakjes, voor zover dit gebruik gevaar voor personen oplevert;

f) de poging tot één van de bovengenoemde strafbare feiten of de deelneming eraan als mededader of medeplachtige van een persoon die een zodanig feit pleegt of daartoe een poging doet.

24. Voormelde misdrijven worden aldus "gedepolitiseerd"; de verdragspartijen kunnen voor deze misdrijven de exceptie van politiek misdrijf derhalve niet meer invoeren om de uitlevering te weigeren. De uitzonderingen in dit artikel 1 zijn dus verplicht in aanmerking te nemen door de verdragspartijen⁽⁶⁸⁾. Met het uitsluiten van de mogelijkheid om deze misdrijven als politiek misdrijf aan te merken, hangt de overweging samen dat er, in een democratische samenleving, voldoende mogelijkheden bestaan zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen en dat het gebruik van geweld in het bijzonder gevaarlijk is in een democratische rechtsstaat waar vrijheid heerst, nu die vrijheid een democratische rechtsstaat bijzonder kwetsbaar maakt⁽⁶⁹⁾. Gelet evenwel op het algemeen karakter van deze uitzonderingen en van het Europees Terrorismevedrag als zodanig, werd het Verdrag reeds snel voorwerp van kritiek omdat ze bijna de totaliteit van politieke misdrijven zouden omvatten⁽⁷⁰⁾.

25. Voor een goed begrip van de bepaling van artikel 1 van het Verdrag, dient verder ook onthouden te worden dat het Verdrag géén uniforme definitie geeft van het begrip "politiek misdrijf" zodat iedere Staat in beginsel dit concept –ter fine van de weigering van uitlevering– zelf kan invullen volgens zijn eigen nationaal recht⁽⁷¹⁾; zonder dat het Verdrag⁽⁷²⁾ het waagt een uniforme invulling te geven van het begrip

⁽⁶⁸⁾ Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1252.

⁽⁶⁹⁾ S. OSCHINSKY en Y. OSCHINSKY, "Le point sur la législation anti-terroriste", *Journal du procès* 2005, nr. 501, p. 15.

⁽⁷⁰⁾ M. ROUJOU DE BOUBÉE, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme et le droit de l'extradition", *R.D.P.* 1980, (63) 67-68 en de verwijzingen aldaar.

⁽⁷¹⁾ Zie L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 501.

⁽⁷²⁾ Merk overigens op dat ook in de Belgische wetgeving geen definitie van een politiek of daarmee samenhangend misdrijf wordt gegeven, ook niet in het licht van artikel 6 van de Wet van 1 oktober 1833 dat inhoudt dat uitlevering niet zal worden toegestaan indien zij wordt gevraagd wegens een politiek misdrijf noch wegens een met dergelijk misdrijf samenhangend misdrijf. Zie: C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1251. Wel volgt uit het cassatiearrest van 15 februari 2006 dat onder politiek misdrijf in de zin van art. 6 van de Wet van 1 oktober 1833 alleen de feiten waarvan het exclusieve karakter bestaat in het rechtstreeks afbreuk doen aan de politieke orde van een bepaald land, wordt verstaan en dat die bepaling geenszins mag worden toegepast op feiten die, wat ook het doel moge zijn dat de dader nastreeft en ongeacht de politieke vorm van het land waar het feit is gepleegd, met name zware gewelddaden tegen personen met zich kunnen meebrengen. Feiten van deelneming aan een vereniging met het oogmerk om terroristische daden voor te bereiden en te plegen kunnen het opzettelijk in gevaar brengen van menselijk leven met zich meebrengen door geweld, vernieling of ontvoering, met als doel een bevolking zwaar te intimideren of een openbare macht of een internationale organisatie onterecht te verplichten een daad te stellen of zich daarvan te onthouden en kunnen aldus volgens het Hof niet als politieke misdrijven in de zin van

"politiek misdrijf" leidt de in artikel 1 gehanteerde techniek er toe dat een aantal als zeer ernstig beschouwde misdrijven door de Verdragsluitende Staten hoe dan ook niet meer als politiek misdrijf kunnen worden aangemerkt teneinde de uitlevering van personen die van het plegen van dergelijke misdrijven verdacht worden, tegen te gaan. Op deze wijze wordt de lacune die voormelde verdragen die in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag worden opgesomd, inhouden, in zekere zin gedicht nu men overeenkomt die misdrijven onder geen beding meer als politiek misdrijf ter fine van uitlevering te kwalificeren⁽⁷³⁾.

26. Wat de facultatieve uitzonderingen betreft, bepaalt artikel 2 dat, met het oog op uitlevering tussen Verdragsluitende Staten het een Verdragsluitende Staat vrijstaat niet te beschouwen als een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend feit of een feit ingegeven door politieke motieven, elke ernstige daad van geweld die niet is bedoeld in artikel 1 en die is gericht tegen het leven of de vrijheid van personen dan wel beoogt personen lichamelijk letsel toe te brengen (eerste lid). Hetzelfde geldt voor iedere ernstige daad anders dan bedoeld in artikel 1, gericht tegen enig goed, wanneer daarbij gemeen gevaar voor personen is ontstaan (tweede lid) en hetzelfde geldt eveneens ingeval van poging tot één van de in de voorgaande leden bedoelde strafbare feiten of de deelneming eraan als mededader of medeplichtige van een persoon die een zodanig feit pleegt of daartoe een poging doet (derde lid).

27. Op deze wijze introduceert artikel 2 een grote mate van subjectivisme die ruimte laat voor misbruiken: "(...) l'article 2 risquerait de ruiner toute l'économie de la Convention: celle-ci tend à établir à l'égard du terrorisme un régime uniforme au sein de la communauté constituée par les Etats contractants; or, l'on s'exposerait à ruiner cette entreprise en admettant que chaque Etat puisse à son gré dépolitiser ou ne pas dépolitiser telle ou telle infraction (...) "⁽⁷⁴⁾.

artikel 6 van de wet van 1 oktober 1833 worden beschouwd. Zie: Cass., 15 februari 2006, A.R. P.05.1594.F, A.C. 2006, nr. 96, met concl. adv.-gen. Vandermeersch, *R.D.P.* 2006, 795. In dit verband kan hier nuttig worden gewezen op het feit dat met de Wet van 15 mei 2007 (*B.S.* 3 juli 2007) het tweede lid van artikel 6 van de Wet van 1 oktober 1833 werd aangevuld. Thans bepaalt het ook dat evenmin als een politiek misdrijf wordt beschouwd, noch als een feit samenhangend met dusdanig misdrijf, het feit dat een misdrijf uitmaakt zoals bepaald in een internationaal instrument betreffende terrorisme of bedoeld in een internationaal instrument met betrekking tot het internationaal humanitair recht, wanneer de uitlevering wordt verzocht op grond van dit instrument en wanneer dit instrument België en de verzoekende Staat bindt en de weigering tot uitlevering wegens een politiek misdrijf uitdrukkelijk verbiedt zonder de mogelijkheid een voorbehoud te maken op grond van het verdragenrecht. Een van de hoofdbetrachtingen van die wet bestond erin bepaalde misdrijven, met name de zogenaamde kernmisdrijven (genocide, oorlogsmisdaden, ...) en terroristische daden uit te sluiten van de beschermende werking van de exceptie van politiek misdrijf. Zie: S. DEWULF, "A *neverending (terrorism) story*", (noot onder Cass. 17 september 2007), *N.C.* 2008, (68) 68.

⁽⁷³⁾ Toelichtend Rapport, nrs. 14-16.

⁽⁷⁴⁾ Zie M. ROUJOU DE BOUBÉE, *l.c.*, 70-71.

28. Bovendien kan het mechanisme van de verplichte uitzondering op de uitleveringsexceptie wegens politiek misdrijf van artikel 1, ook in niet onbelangrijke mate worden uitgehold ingevolge de mogelijkheid voor de verdragspartijen om overeenkomstig artikel 13 van het Verdrag voorbehouden te formuleren⁽⁷⁵⁾. Inderdaad, artikel 13, eerste lid, van het Europees Terrorisme­verdrag bepaalt dat iedere Staat bij de ondertekening of bij de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring kan verklaren dat hij zich het recht voorbehoudt de uitlevering te weigeren voor elk in artikel 1 genoemd strafbaar feit dat hij beschouwt als een politiek delict, als een met een politiek delict samenhangend feit of als een feit ingegeven door politieke motieven, mits hij de verplichting op zich neemt om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening te houden met kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals:

- a) dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen; of
- b) dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven; of
- c) dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit.

29. Ingevolge artikel 3 van de Belgische goedkeuringswet van het Europees Terrorisme­verdrag⁽⁷⁶⁾ heeft ons land aldus naar aanleiding van het neerleggen van het ratificatie-instrument een voorbehoud gemaakt ten aanzien van alle in artikel 1 van het Verdrag opgesomde misdrijven, behalve voor de gijzeling⁽⁷⁷⁾. Voor het misdrijf van gijzeling kan België derhalve de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven niet langer meer toepassen, althans wanneer het uitleverings­verzoek uitgaat van een staat die partij is bij het Europees Terrorisme­verdrag; gelet evenwel op het feit dat de reserves in het volkenrecht wederkerige werking hebben, zodat Staten die zelf de reserve niet hebben gemaakt, er zich toch op kunnen beroepen ten aanzien van Staten die de reserve wél hebben gemaakt, ontstaat er een juridisch

⁽⁷⁵⁾ Zie J. DU JARDIN, *l.c.*, 24.

⁽⁷⁶⁾ Wet 2 september 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 en van de Overeenkomst betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Dublin op 4 december 1979, *B.S.* 5 februari 1986.

⁽⁷⁷⁾ De door België afgelegde verklaring luidt als volgt: "*Onder verwijzing naar artikel 13.1 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, verklaart de Belgische regering wat volgt: Met uitzondering van de strafbare feiten die bij gijzelingen worden gepleegd en van alle daarmee samenhangende strafbare feiten, behoudt België zich het recht voor de uitlevering te weigeren voor elk in artikel 1 genoemd strafbaar feit dat zij beschouwt als een politiek delict, als een met een politiek delict samenhangend feit of als een feit ingegeven door politieke motieven; in deze gevallen neemt België de verplichting op zich om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening te houden met kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals: a) dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen; of b) dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven; of c) dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit*".

bijzonder ingewikkelde situatie waarin de vraag of een bepaald feit al dan niet als politiek kan worden aangemerkt, afhangt van de Staten die partij zijn in de betrokken uitleveringszaak⁽⁷⁸⁾. De overige misdrijven van artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag kunnen door België wel nog als politiek misdrijf worden beschouwd met inachtneming van de overweging dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen, of dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven, of dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit.

30. Het hoeft niet te worden gezegd dat door de mogelijkheid om voorbehouden te formuleren de doeltreffendheid van het Verdrag en in het bijzonder van de beperking van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven in niet onbelangrijke mate wordt ondermijnd. Aldus ook GILBERT: "*By including Article 13, it was as if the drafters had wanted to preserve pre-existing discretion while simultaneously allowing the governments ratifying the ECST to say that they were fighting terrorism*"⁽⁷⁹⁾.

31. Mede in het licht daarvan is in artikel 6, eerste lid, van het Europees Terrorismeverdrag bepaald dat elke Verdragsluitende Staat de maatregelen neemt die nodig zijn om zijn bevoegdheid vast te leggen tot kennisgeving van een strafbaar feit bedoeld in artikel 1 in het geval waarin de vermoedelijke dader zich op zijn grondgebied bevindt en deze Staat hem niet uitlevert na een verzoek tot uitlevering te hebben ontvangen van een Verdragsluitende Staat waarvan de bevoegdheid tot vervolging is gebaseerd op een bevoegdheidsregel die eveneens bestaat in de wetgeving van de aangezochte Staat⁽⁸⁰⁾. Verder bepaalt artikel 7 van het Verdrag dat een Verdragsluitende Staat op het grondgebied waarvan de vermoedelijke dader van een strafbaar feit bedoeld in artikel 1 wordt aangetroffen en die een verzoek tot uitlevering heeft ontvangen overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid van artikel 6, indien hij de vermoedelijke dader van het strafbare feit niet uitlevert, in alle gevallen verplicht is de zaak zonder onnodig uitstel voor vervolging aan zijn bevoegde autoriteiten over te dragen en dat deze autoriteiten hun beslissing op dezelfde wijze nemen als in geval van een strafbaar feit van ernstige aard krachtens de wetgeving van die Staat.

32. Aldus vormen deze beide artikelen de uitdrukking van het beginsel *aut dedere aut judicare*, dat de verplichting inhoudt om ofwel uit te leveren ofwel te vervolgen. In het Europees Terrorismeverdrag werd evenwel de voorkeur gegeven aan de uitlevering omdat de uitlevering tot gevolg heeft dat de "natuurlijke" rechter tussenkomst, met name de rechter van de plaats waar de feiten werden gepleegd; het is immers ook die rechter die het best geplaatst zal zijn om de waarheid te achterhalen en waar over het algemeen de bewijzen van het misdrijf zullen

⁽⁷⁸⁾ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1252.

⁽⁷⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 264.

⁽⁸⁰⁾ Het is dus vereist dat er overeenstemming bestaat tussen de bevoegdheidsregels van de aangezochte en de verzoekende Staat. Zie Toelichtend Rapport, nr. 55.

verzameld kunnen worden⁽⁸¹⁾. Men zou dan in feite eerder moeten spreken over *primo dedere, secundo judicare* in plaats van een toepassing van *aut dedere, aut judicare*⁽⁸²⁾.

33. De Belgische wetgever heeft deze verplichting tot vervolging in geval niet wordt uitgeleverd, ten aanzien van de misdrijven bedoeld in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag uitgewerkt in artikel 2 van de Wet van 2 september 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977, en van de Overeenkomst betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Dublin op 4 december 1979, dat immers bepaalt: "*Voor de toepassing van voornoemde Verdragen zijn de Belgische rechtbanken bevoegd en is de Belgische strafwet van toepassing op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 van het Europees Verdrag van 27 januari 1977, wanneer een verzoek tot uitlevering door een Verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd*".

34. Wat de in artikel 2 van het Europees Terrorismeverdrag bedoelde misdrijven betreft, bevat het Europees Terrorismeverdrag geen verplichting om rechtsmacht uit te oefenen vermits, krachtens artikel 6 van het Verdrag, de Belgische gerechten slechts verplicht zijn hun rechtsmacht uit te oefenen over de in artikel 1 van het Verdrag opgesomde misdrijven, indien de vermoedelijke dader zich in België bevindt en België de uitlevering weigert⁽⁸³⁾. Nochtans heeft België in 2003 ook voorzien in rechtsmacht ten aanzien van de in artikel 2 van het Verdrag bedoelde misdrijven. Aldus bepaalt artikel 10, 6°, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, zoals ingevoegd bij Wet van 13 maart 2003 dat een vreemdeling, behoudens deze genoemd in artikel 6 en 7, § 1, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering⁽⁸⁴⁾, in België kan worden vervolgd, wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een strafbaar feit bedoeld in artikel 2 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg

⁽⁸¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 290 die er overigens op wijst dat in bepaalde verdragen van de Verenigde Naties die ook in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag worden vermeld, de nadruk niet ligt op de uitlevering, hetgeen –in tegenstelling tot het kader van de Raad van Europa– te verklaren is door het feit dat er een veel grotere dispariteit bestaat tussen de verschillende betrokken rechtssystemen. Zie verder ook: J. DU JARDIN, *l.c.*, 17; Toelichtend Rapport, nr. 26.

⁽⁸²⁾ Zie aldus: B. DE SCHUTTER, *l.c.*, 218; J. DU JARDIN, *l.c.*, 18.

⁽⁸³⁾ C. REYNGAERT, "Het arrest *Erdal* van het Arbitragehof; eindelijk duidelijkheid over de onrechtmatigheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtuitbreidingen", (noot onder Arbitragehof 20 april 2005), *T. Strafr.*2005, (345) 346.

⁽⁸⁴⁾ Het betreft de mogelijkheid tot vervolging in België van de vreemdeling met hoofdverblijfplaats in het Rijk wegens het zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maken aan een aantal misdrijven (o.a. misdaad of wanbedrijf tegen de veiligheid van de Staat, ernstige schending van het internationaal humanitair recht, terroristisch misdrijf en bepaalde misdaden of wanbedrijven tegen de openbare trouw) (art. 6) of aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, indien op het feit straf is gesteld door de wet van het land waar het is gepleegd (art. 7, § 1).

op 27 januari 1977, dat is gepleegd op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat wanneer de vermoedelijke dader zich op het Belgisch grondgebied bevindt en de Belgische Regering niet met uitlevering aan die Staat heeft ingestemd om een van de redenen bedoeld in de artikelen 2 of 5 van voornoemd Verdrag, in artikel 11 van het Europees Verdrag betreffende uitlevering, opgemaakt te Parijs op 13 december 1957, of omdat de uitlevering uitzonderlijk ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokken persoon, in het bijzonder gelet op zijn leeftijd of gezondheid⁽⁸⁵⁾. Daardoor kunnen strafbare feiten bedoeld in artikel 2 van het Europees Terrorisme­verdrag in België worden vervolgd, mocht de Belgische regering tot niet-uitlevering besluiten⁽⁸⁶⁾.

35. Overigens bepaalt ook artikel 12*bis*, eerste lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering dat, behoudens in de gevallen van de artikelen 6 tot 11, de Belgische gerechten eveneens bevoegd zijn om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Koninkrijk en bedoeld in een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden wanneer het krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen.

36. Ter afronding van het overzicht van de belangrijkste bepalingen van het Europees Terrorisme­verdrag, dient nog de aandacht te worden gevestigd op de artikelen 5 en 8 van het Verdrag. Artikel 5 bepaalt dat geen enkele bepaling van het Verdrag zo mag worden uitgelegd dat zij een verplichting tot uitlevering zou inhouden in gevallen waarin de aangezochte Staat ernstige redenen heeft aan te nemen dat het verzoek tot uitlevering voor een in artikel 1 of artikel 2 bedoeld strafbaar feit is gedaan met de bedoeling een persoon te vervolgen of te straffen op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit of politieke gezindheid, dan wel dat de positie van betrokkene om één van deze redenen ongunstig dreigt te worden beïnvloed. De bepaling van artikel 5 beoogt aldus te beklemtonen dat de doelstelling van het Europees Terrorisme­verdrag erin ligt een bijdrage te leveren aan de strijd tegen terroristische handelingen wanneer deze een aantasting uitmaken van

⁽⁸⁵⁾ Hierbij kan opgemerkt worden dat de invoering van die bepaling beoogde de lacune te verhelpen die erin bestond dat er, tot dat ogenblik, geen grond bestond om in België ten aanzien van de in artikel 2 van het Europees Terrorisme­verdrag bedoelde misdrijven tot vervolging over te gaan en indien België niet tot uitlevering overgaat. Het feit dat de Programmawet van 22 december 2003 (*B.S.* 31 december 2003) deze bevoegdheidsgrond retroactief van toepassing beoogde te maken, zodat ze ook zou kunnen worden aangewend in de zaak *Erdal*, werd echter door het Arbitragehof onaanvaardbaar gevonden zodat de desbetreffende bepaling van artikel 379 van de Programmawet door dat hof werd vernietigd. Zie: Arbitragehof 20 april 2005, nr. 73/2005, *B.S.* 3 mei 2005 en *T. Strafr.* 2005, 342, noot C. REYNGAERT. Zie S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", *l.c.*, 147. Uit dat arrest van 20 april 2005 van het Arbitragehof volgt immers dat bepalingen die de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische gerechten uitbreiden, zoals artikel 10, 6°, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, een wettelijke grondslag scheppen voor vervolging in België en daarom materiële strafwetten zijn, zodat het legaliteitsbeginsel er zich tegen verzet dat zij worden toegepast op feiten gepleegd voor hun inwerkingtreding.

⁽⁸⁶⁾ C. REYNGAERT, *l.c.*, 347.

fundamentele rechten en vrijheden van personen; aldus wil artikel 5 ervoor zorgen dat het Europees Terrorismeverdrag in overeenstemming is met de vereisten van het *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁽⁸⁷⁾. Het gaat om een bepaling die ook wel de "*clause française*" wordt genoemd met de bedoeling het concept asiel te beschermen en die naderhand ook in andere antiterrorismeverdragen werd opgenomen⁽⁸⁸⁾.

37. Artikel 8 is dan een bepaling die betrekking heeft op de kleine rechtshulp, doordat het eerste lid ervan onder meer bepaalt dat de Verdragsluitende Staten elkaar de ruimst mogelijke rechtshulp in elke strafzaak wegens de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 of artikel 2 verlenen en dat de rechtshulp niet mag worden geweigerd op grond van het enkele feit dat het gaat om een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend feit of een feit ingegeven door politieke motieven. Bovendien houdt artikel 8.3 van het Europees Terrorismeverdrag in dat de bepalingen in alle tussen de Verdragsluitende Staten van toepassing zijnde verdragen en overeenkomsten betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, met inbegrip van het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, wat de betrekkingen tussen de Verdragssluitende Staten betreft, gewijzigd worden voor zover zij onverenigbaar zijn met het Europees Terrorismeverdrag.

38. Het belangrijkste gevolg van artikel 8.3 is dan ook dat daardoor artikel 2(a) van de Overeenkomst van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken⁽⁸⁹⁾ wordt gewijzigd in de mate laatstvermelde bepaling in de mogelijkheid voorziet rechtshulp te weigeren indien het verzoek betrekking heeft op strafbare feiten die door de aangezochte Partij, als een politiek misdrijf of met een dergelijk misdrijf samenhangend feit, worden beschouwd. Artikel 2(a) van de Overeenkomst van 20 april 1959 kan derhalve niet meer door de verdragspartijen van het Europees Terrorismeverdrag worden ingeroepen teneinde rechtshulp te weigeren ten aanzien van de misdrijven bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het Europees Terrorismeverdrag⁽⁹⁰⁾.

§ 3. De krachtlijnen van het Protocol.

39. Het is naar aanleiding van de aanslagen van 11 september 2001 dat de Raad van Europa werkzaamheden heeft aangevat die tot het Protocol van 15 mei 2003 hebben geleid met de bedoeling de efficiëntie van het Europees Terrorismeverdrag van 1977 te verhogen⁽⁹¹⁾. Een werkgroep onder leiding van onze collega en vriend Philippe de Koster, thans advocaat-generaal met opdracht bij het Hof van Cassatie van België, werd belast met de werkzaamheden ter opstelling van de tekst van het protocol, dat – zoals reeds gesteld – tot op vandaag nog niet in werking is getreden.

⁽⁸⁷⁾ Zie Toelichtend Rapport, nr. 48.

⁽⁸⁸⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *International Criminal Law*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, 230-231. Vgl. C. BOURGUES-HABIF, *l.c.*, 464.

⁽⁸⁹⁾ *B.S.* 23 oktober 1975, *err. B.S.* 6 november 1975.

⁽⁹⁰⁾ Toelichtend Rapport, nr. 66.

⁽⁹¹⁾ L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 504.

40. Behoudens het feit dat het protocol dat het Europees Terrorisme­verdrag wijzigt, in de mogelijkheid voorziet voor Staten die de status van waarnemer bij de Raad van Europa hebben om bij het Verdrag partij te worden⁽⁹²⁾ en tevens voorziet in de mogelijkheid voor het Comité van Ministers van de Raad van Europa om een Staat die geen lid is, uit te nodigen toe te treden tot het Europees Terrorisme­verdrag⁽⁹³⁾, is veruit het belangrijkste resultaat van het Protocol dat het de lijst van de in artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag bedoelde misdrijven aanvult met een reeks van verdragen die sinds 1977 werden onderhandeld⁽⁹⁴⁾.

41. Aldus wordt de lijst van misdrijven die worden "gedepolitiseerd" gevoelig uitgebreid vermits de onderdelen c, d, e en f, van artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag als volgt zullen gaan luiden⁽⁹⁵⁾:

c. de strafbare feiten vallend onder het Verdrag inzake de voorkoming en bestraf­fing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, aangenomen te New York op 14 december 1973;

d. de strafbare feiten vallend onder het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, aangenomen te New York op 17 december 1979;

e. de strafbare feiten vallend onder het Verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal, aangenomen te Wenen op 3 maart 1980;

f. de strafbare feiten vallend onder het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens voor de internationale burgerluchtvaart, gedaan te Montreal op 24 februari 1988.

Bovendien wordt de lijst van de "artikel 1-misdrijven" ook uitgebreid met vier onderdelen, zodat artikel 1 als volgt wordt aangevuld:

g. de strafbare feiten vallend onder het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart, gedaan te Rome op 10 maart 1988;

h. de strafbare feiten vallend onder het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat, gedaan te Rome op 10 maart 1988;

i. de strafbare feiten vallend onder het Verdrag ter voorkoming van terroristische bomaanslagen, aangenomen te New York op 15 december 1997;

j. de strafbare feiten vallend onder het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, aangenomen te New York op 9 december 1999.

42. Daarnaast wordt ingevolge artikel 1.3 van het Protocol, de tekst van artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag aangevuld met een tweede lid dat bepaalt dat, voor zover zij nog niet vallen onder de in het eerste lid genoemde verdragen, ten behoeve

⁽⁹²⁾ Aldus zouden op dat ogenblik ook de volgende Staten die de status van waarnemer hebben, tot het Europees Terrorisme­verdrag kunnen toetreden: Canada, de Heilige Stoel, Japan, Mexico en de Verenigde Staten van Amerika.

⁽⁹³⁾ Zie het nieuwe lid dat, ingevolge artikel 10.3 van het Protocol, in artikel 14 van het Verdrag zal worden ingevoegd.

⁽⁹⁴⁾ S. OSCHINSKY en Y. OSCHINSKY, *l.c.*, 17.

⁽⁹⁵⁾ Zie artikel 1.1 van het Protocol.

van uitlevering tussen Verdragsluitende Staten hetzelfde niet alleen van toepassing is op het plegen van deze zelfstandig strafbare feiten als pleger, maar ook op:

- a. de poging tot het plegen van een van deze zelfstandig strafbare feiten;
- b. het als medeplichtige deelnemen aan het plegen van een van deze zelfstandig strafbare feiten of aan het doen van een poging daartoe;
- c. het organiseren van het plegen van, of het opdracht geven aan anderen tot het plegen of het doen van een poging tot het plegen van een van deze zelfstandig strafbare feiten.

43. Het gevolg van deze wijzigingen is dat artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag twee soorten misdrijven zal betreffen, met name deze van het eerste lid, die voorkomen in internationale verdragen, en deze van het tweede lid, die misdrijven betreffen die samenhangen met deze bedoeld in het eerste lid, "*jugées à ce point graves qu'on a estimé nécessaire d'assimiler aux infractions de première catégorie*"⁽⁹⁶⁾". Bovendien zal artikel 13 van (de geconsolideerde versie van) het Europees Terrorisme­verdrag ook voorzien in een vereenvoudigde procedure om de lijst met verdragen in artikel 1 van het Verdrag naderhand naar behoefte te actualiseren.

44. In alle geval blijkt ook dat de lijst van verdragen opgesomd in artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag zoals het er zal uitzien van zodra het Protocol van 15 mei 2003 in werking is getreden, het geheel van de verdragen omvat die tot dan in het kader van de Verenigde Naties of gespecialiseerde organisaties werd afgesloten teneinde specifieke vormen van terreur te bestrijden⁽⁹⁷⁾. Waar in het kader van de Verenigde Naties immers in 1954 een conferentie over terrorisme werd georganiseerd, maar men geen internationale consensus kon bereiken over de definitie van terrorisme, besloot men de strijd tegen het terrorisme op een andere wijze te gaan benaderen. In plaats van terrorisme als het ware in al zijn verschillende gedaanten in één enkele keer te willen bestrijden –met name in een algemeen verdrag– oordeelde men het probleem meer doelgericht aan te pakken door middel van het sluiten van verdragen die specifieke vormen van terreur beteugelen⁽⁹⁸⁾. Het zijn nu precies deze verdragen die in de loop der jaren nadien in het kader van de Verenigde Naties of gespecialiseerde organisaties ervan⁽⁹⁹⁾ werden afgesloten om

⁽⁹⁶⁾ L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 505.

⁽⁹⁷⁾ Aldus wordt nog geen melding gemaakt van het Internationaal Verdrag ter bestrijding van nucleair terrorisme dat op 13 april 2005 werd aangenomen. Daarnaast dient ook te worden vastgesteld dat evenmin melding gemaakt wordt van de op 1 maart 1991 afgesloten en op 21 juni 1998 in werking getreden *Convention on the marking of explosives for the purpose of detection* en evenmin van het Verdrag van Tokio van 14 september 1963 inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (*B.S.* 30 oktober 1970).

⁽⁹⁸⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET en P. VANSTEELANDT, "Terrorisme", in G. VERMEULEN (ed.), *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2002, (87) 88-91 die een kort overzicht geven van de krachtlijnen van deze verschillende verdragen. Vgl. *supra*, nr. 21.

⁽⁹⁹⁾ Aldus werden het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen, ondertekend te 's-Gravenhage op 16 december 1970 (art. 1, a), het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de

specifieke vormen van terreur te bestrijden en die in artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag werden opgenomen. Bovendien gaan deze verdragen ook in de regel uit van het principe *aut dedere, aut judicare* dat eveneens in de artikelen 6 en 7 van het Europees Terrorisme­verdrag tot uiting komt.

45. Ingevolge de wijziging van artikel 1 en het vermelden van deze verschillende verdragen ter bestrijding van specifieke vormen van terreur, werden echter ook de oorspronkelijke littera d) en e), die betrekking hebben op respectievelijk het misdrijf van wederrechtelijke vrijheidsberoving en de strafbare feiten waarbij een ontvoering of gijzeling heeft plaatsgevonden alsook de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand-)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of -pakjes, voor zover dit gebruik gevaar voor personen oplevert, geschrapt. Hoewel die schrapping werd verantwoord door de overweging dat men derhalve een logisch opgebouwd geheel van ge­viseerde incriminaties beoogde door slechts te verwijzen naar internationale verdragen die specifieke vormen van terreur bestrijden, rijst echter de vraag of men daardoor het toepassingsgebied van artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag niet verkleint⁽¹⁰⁰⁾, temeer daar een belangrijke, recente toepassing in de Belgische rechtspraak van het Verdrag precies artikel 1, e), van het Europees Terrorisme­verdrag betrof, met name de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand-)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of -pakjes, voor zover dit gebruik gevaar voor personen oplevert⁽¹⁰¹⁾.

46. Meteen moet hier echter ook worden opgemerkt dat ons land te kennen heeft gegeven dat het het ten aanzien van het Europees Terrorisme­verdrag gemaakte voorbehoud wenst te handhaven⁽¹⁰²⁾, vermits werd verklaard:

burgerluchtvaart, ondertekend te Montreal op 23 september 1971 (art. 1, b) en het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens voor de internationale burgerluchtvaart, gedaan te Montreal op 24 februari 1988 (art. 1, f) allen afgesloten in het kader van de *International Civil Aviation Organization*; het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, aangenomen te New York op 14 december 1973 (art. 1, c) en het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, aangenomen te New York op 17 december 1979 (art. 1, d) werden in het kader van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties afgesloten; het Verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal, aangenomen te Wenen op 3 maart 1980 (art. 1, e) werd afgesloten in het kader van het Internationaal Atoomenergie Agentschap; het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart, gedaan te Rome op 10 maart 1988 (art. 1, g) en het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat, gedaan te Rome op 10 maart 1988 (art. 1, h) werden afgesloten in het kader van de *International Maritime Organization*. Ook het Internationaal Verdrag ter voorkoming van terroristische bomaanslagen, aangenomen te New York op 15 december 1997 (art. 1, i) en het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, aangenomen te New York op 9 december 1999 (art. 1, j) werden afgesloten in het kader van de Verenigde Naties.

⁽¹⁰⁰⁾ Aldus in die zin: S. OSCHINSKY en Y. OSCHINSKY, *l.c.*, 18.

⁽¹⁰¹⁾ Zie ook *infra*, nrs. 52 e.v..

⁽¹⁰²⁾ Hetgeen mogelijk is voor de Staten die op het moment van de inwerkingtreding van het Protocol, partij zijn bij het Europees Terrorisme­verdrag. Zie art. 16.1 van het Verdrag zoals

"Met strikte naleving van artikel 16, paragraaf 5 van het Verdrag, behoudt België zich het recht voor de uitlevering te weigeren voor wat alle strafbare feiten betreft die voorzien zijn in artikel 1, paragraaf 1, van lid a) tot en met lid h), met uitzondering van lid d) en artikel 1, paragraaf 2 voor zover deze laatste betrekking heeft op alle strafbare feiten die voorzien zijn in de eerste paragraaf, van lid a) tot en met lid h) inbegrepen, met uitzondering van lid d) van het Verdrag, die het beschouwt als een politiek delict of als een met een politiek delict samenhangend delict; in deze gevallen neemt België de verplichting op zich om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening te houden met kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals:

- a. dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen, of
- b. dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven, of
- c. dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit"⁽¹⁰³⁾.

47. Verder brengt het Protocol ook een wijziging aan artikel 2 van het Verdrag aan dat de misdrijven betreft waarvoor de verdragspartijen nog op facultatieve wijze de uitleveringsexceptie van politiek misdrijf kunnen invoeren, door het derde lid van artikel 2 te wijzigen in die zin dat de mogelijkheid voor de Verdragsluitende Staten om een feit niet als politiek delict te beschouwen, ook van toepassing is op: a. de poging tot het plegen van een van de voornoemde strafbare feiten⁽¹⁰⁴⁾; b. het als medeplichtige deelnemen aan een van de voornoemde strafbare feiten of aan een poging tot het plegen van een dergelijk feit; c. het organiseren van het plegen van, of het opdracht geven aan anderen tot het plegen of het doen van een poging tot het plegen van een van de voornoemde strafbare feiten.

48. Als gevolg van deze wijziging van artikel 2 van het Verdrag, kan men ten aanzien van een uitleveringsverzoek voor de in die bepaling bedoelde feiten op drie mogelijke wijzen reageren: ofwel kan de aangezochte Staat het misdrijf niet als politiek misdrijf beschouwen en ingaan op het verzoek tot uitlevering van de betrokken persoon, ofwel kan de aangezochte Staat het misdrijf niet als politiek misdrijf beschouwen, doch de uitlevering weigeren om een andere reden dan omwille van het bestaan van een politiek misdrijf, tenslotte, kan de aangezochte

het zal luiden op het ogenblik waarop het Protocol tot wijziging ervan, in werking zal zijn getreden en L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 509. Anders dan voorheen het geval was, is bovendien ook bepaald dat de geformuleerde voorbehouden een beperkte geldigheidsduur hebben van drie jaar vanaf de eerste dag van de inwerkingtreding van het Verdrag ten aanzien van de betrokken Staat, maar ze kunnen wel worden verlengd voor een zelfde tijdsperiode.

⁽¹⁰³⁾ B.S. 17 september 2007.

⁽¹⁰⁴⁾ Het betreft dus elke ernstige daad van geweld die niet is bedoeld in artikel 1 van het Verdrag en die is gericht tegen het leven of de vrijheid van personen dan wel beoogt personen lichamelijk letsel toe te brengen en iedere ernstige daad anders dan bedoeld in artikel 1, gericht tegen enig goed, wanneer daarbij gemeen gevaar voor personen is ontstaan.

Staat uiteraard wel het misdrijf als een politiek misdrijf beschouwen en om die reden te uitlevering niet toestaan⁽¹⁰⁵⁾.

49. Tenslotte, dient er nog op gewezen te worden dat ook artikel 5 van het Europees Terrorismeverdrag dat de eerbied voor fundamentele rechten betreft, wordt aangevuld met twee nieuwe leden die bepalen dat enerzijds, niets in dit Verdrag zodanig mag worden uitgelegd dat het de aangezochte Staat verplicht tot uitlevering, indien de persoon op wie het verzoek om uitlevering betrekking heeft het risico loopt aan foltering te worden blootgesteld, en dat anderzijds niets in dit Verdrag zo mag worden uitgelegd dat het de aangezochte Staat verplicht tot uitlevering, indien de persoon op wie het verzoek om uitlevering betrekking heeft het risico loopt ter dood te worden veroordeeld of, wanneer het recht van de aangezochte Staat niet voorziet in levenslange gevangenisstraf, tot levenslange gevangenisstraf zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling, tenzij de aangezochte Staat uit hoofde van toepasselijke uitleveringsverdragen verplicht is tot uitlevering indien de verzoekende Staat naar het oordeel van de aangezochte Staat voldoende zekerheid biedt dat de doodstraf niet zal worden opgelegd of, indien hij toch wordt opgelegd, niet zal worden voltrokken, of dat de desbetreffende persoon geen levenslange gevangenisstraf zal worden opgelegd zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling.

50. De toevoeging van deze twee nieuwe leden in artikel 5 weerspiegelt de Aanbeveling 1550 (2002) van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa inzake de strijd tegen het terrorisme en de naleving van de rechten van de mens van 11 juli 2002, alsook de richtlijnen inzake de rechten van de mens en de strijd tegen het terrorisme, door het Comité van ministers van de Raad van Europa aangenomen op 11 juli 2002⁽¹⁰⁶⁾. Toch kan men opmerken dat het merkwaardig is dat dergelijke clause nodig wordt geacht tussen Staten waar het EVRM geacht wordt te gelden⁽¹⁰⁷⁾.

§ 4. Enkele opmerkingen bij wijze van besluit.

51. Uit de hierboven aangehaalde krachtlijnen van zowel het Europees Terrorismeverdrag als het Protocol van 15 mei 2003 blijkt aldus dat men pogingen heeft ondernomen om in de strijd tegen het terrorisme de belemmerende werking van de uitleveringsexceptie wegens politieke misdrijven te reduceren. Wellicht was de in het Europees Terrorismeverdrag gehanteerde techniek die erin bestond bepaalde soorten misdrijven uit te sluiten van de exceptie, het meeste haalbare dat men op het ogenblik van het opstellen van het Europees Terrorismeverdrag kon realiseren; immers, waar thans op regionale schaal –in het bijzonder in de context van de Europese Unie– een afschaffing van de uitleveringsexceptie wegens een politiek misdrijf mogelijk blijkt, was dit wellicht dertig jaar geleden nog niet het geval en bleek dat met het Protocol van 15 mei 2003 in het ruimere kader van de Raad van Europa evenmin het geval.

⁽¹⁰⁵⁾ L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 506.

⁽¹⁰⁶⁾ L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 508.

⁽¹⁰⁷⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 261-262.

52. Men moet immers inderdaad vaststellen dat in het voormelde kaderbesluit van 13 juni 2002 dat het Europees aanhoudingsbevel invoerde niet werd voorzien in de mogelijkheid om de overlevering te weigeren wegens politieke misdrijven, wat overigens voordien óók reeds was gebeurd in de niet in werking getreden Overeenkomst van 27 september 1996 opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie betreffende de uitlevering tussen de Lid-Staten van de Europese Unie⁽¹⁰⁸⁾; laatstvermelde overeenkomst beoogde immers onder meer het Europees Terrorisme­verdrag aan te vullen doch werd, wat betreft de uitleverings­verhoudingen tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, buiten werking gesteld door het kaderbesluit van 13 juni 2002. Het niet meer voorkomen van de uitleveringsexceptie wegens politieke misdrijven in deze twee rechtsinstrumenten die in het kader van de Europese Unie werden uitgewerkt, is ongetwijfeld het gevolg van de grotere cohesie tussen de lidstaten van de Europese Unie dan deze tussen (het grotere aantal) lidstaten van de Raad van Europa waar de afschaffing van de uitleveringsexceptie vooralsnog niet mogelijk is gebleken, ook niet in het Protocol van 15 mei 2003 dat het Europees Terrorisme­verdrag wijzigde.

53. Wat dit laatste betreft, vergelijkte men ook met hetgeen GILBERT schreef: "The level of cohesiveness between States in western industrialised society has been enhanced by the events of September 11th in the United States and the bombings in Madrid and London. However, even in 2003, member States of the Council of Europe were prepared to allow States parties to preserve reservations to the 1977 ECST permitting the serious and violent offences to be found in Articles 1 and 2 to be deemed political subject only to renewal thereof on a three yearly basis. If even regional abolition is practically impossible, then all that will probably happen in the near future is that the process of excluding certain offences from the exemption will continue"⁽¹⁰⁹⁾. Dit laatste is nu ook precies wat het Protocol van 15 mei 2003 heeft gedaan.

§ 5. Toepassingen.

54. Gelet op het gegeven dat het Protocol van 15 mei 2003 tot wijziging van het Europees Terrorisme­verdrag nog niet in werking getreden is, hebben de toepassings­gevallen van het Europees Terrorisme­verdrag in de Belgische rechtspraak logischerwijze betrekking op de oorspronkelijke versie ervan uit 1977. Wellicht het bekendste toepassings­geval in de Belgische rechtspraak, betreft de zaak *Erdal* die –wat de toepassing van het Europees Terrorisme­verdrag betreft– heeft geleid tot de arresten van het Hof van Cassatie van 27 juni 2006⁽¹¹⁰⁾ en van 18 september 2007⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ B.S. 22 september 2001, err., B.S. 23 oktober 2001.

⁽¹⁰⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 259.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. 27 juni 2006, A.R. P.05.1491.N, A.C., 2006, nr. 359; *J.T.* 2006, 642, noot E. DAVID, *N.C.* 2007, 141, noot S. DEWULF en conclusie van toenmalig procureur-generaal De Swaef, gepubliceerd in A.C. 2006, nr. 359.

⁽¹¹¹⁾ Cass. 18 september 2007, A.R. P.05.0571.N, *N.C.* 2008, 66, noot S. DEWULF.

55. Het arrest van het Hof van 27 juni 2006 betref de interpretatie van artikel 1, e), van het Europees Terrorisme­verdrag⁽¹¹²⁾ dat de uitleveringsexceptie wegens politieke misdrijven uitsluit voor de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand-)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of -pakjes, voor zover dit gebruik gevaar voor personen oplevert. Meer bepaald was de vraag aan de orde naar de mogelijkheid om in België de feiten van moord, gepleegd op 9 januari 1996 te Istanboel (Turkije) te vervolgen. Voor de appelrechters was de toepassing in het geding van het hierboven reeds vermelde artikel 2 van de Wet van 2 september 1985 dat inhoudt dat voor de toepassing van het Europees Terrorisme­verdrag en het Akkoord van Dublin de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en de Belgische strafwet van toepassing is op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 Europees Terrorisme­verdrag, wanneer een verzoek tot uitlevering door een verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Waar bleek dat de feiten in Turkije werden gepleegd door middel van een half-automatisch vuurwapen, oordeelden de appelrechters dat het bij de feiten gebruikte vuurwapen dan ook geen automatisch vuurwapen was en verklaarden zij de strafvordering in België dan ook niet ontvankelijk. Met het bestreden arrest vernietigde het Hof van Cassatie deze beslissing.

56. In zijn arrest van 27 juni 2006 stelde het Hof vooreerst vast dat geen enkele bepaling van het Europees Terrorisme­verdrag bepaalt wat onder automatisch vuurwapen dient te worden verstaan en dat artikel 31.1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, bepaalt dat een verdrag moet worden uitgelegd te goede trouw overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag. Vervolgens overwoog het Hof dat uit het toelichtend verslag voorafgaand aan het Europees Terrorisme­verdrag blijkt dat de verdragsluitende partijen de toepassing van het Verdrag beogen op bijzonder ernstige daden waarvan vaak personen het slachtoffer zijn die met de motieven van de aanslagen geen uitstaans hebben en dat artikel 1, e), van dat Verdrag het gebruik onderstelt van tuigen waardoor snel slachtoffers kunnen vallen, zonder dat evenwel vereist is dat personen werkelijk gekwetst werden. Volgens het Hof volgde daaruit dat de strafbare feiten bedoeld in artikel 1, e), Europees Terrorisme­verdrag het gebruik van vuurwapens omvatten waarmee ten minste automatisch kan worden herladen zodat snel en willekeurig kan worden gevuld en een groot aantal slachtoffers kan worden gemaakt; dergelijke wapens, zij het semi-automatisch, zijn in tegenstelling tot de niet-automatische vuurwapens, de vuurwapens bedoeld in die bepaling. Het Hof besliste bijgevolg dat de bewoordingen "automatische vuurwapens" in artikel 1, e), Europees Terrorisme­verdrag een algemene draagwijdte hebben en geen onderscheid maken tussen volautomatische en semi-automatische vuurwapens⁽¹¹³⁾. Op deze wijze heeft

⁽¹¹²⁾ Uiteraard in de versie ervan voor het Protocol tot wijziging van het Verdrag, dat immers nog niet van kracht is geworden.

⁽¹¹³⁾ In zijn schriftelijke conclusie oordeelde procureur-generaal De Swaef eveneens dat het bestreden arrest niet cassatiebestendig was omwille van een andere rechtsgrond dan deze ontwikkeld door de burgerlijke partij. De procureur-generaal voerde aan dat, zolang de Belgische regering geen uitspraak gedaan heeft over de twee verzoeken, uitgaande van Turkije, tot uitlevering van verweerster wegens de feiten waarvoor eiser in België klacht heeft

het Hof aan het Europees Terrorisme­verdrag een interpretatie gegeven die getuigt van hetgeen "*bon sens*" werd genoemd⁽¹¹⁴⁾. Door deze interpretatie van het begrip automatische vuurwapens, lijkt het Hof ook enigszins tegemoet te komen aan kritiek die was geuit op artikel 1, e), van het Europees Terrorisme­verdrag, met name dat die bepaling onvolledig is doordat er slechts sprake is van automatische vuurwapens, ook al blijkt ze op zich toch ruim te zijn geformuleerd⁽¹¹⁵⁾.

57. In het arrest van 18 september 2007 in dezelfde zaak *Erdal* was vervolgens de vraag aan de orde naar de toepassing van de artikelen 6 en 7 van het Europees Terrorisme­verdrag dat, zoals gezien, het beginsel *aut dedere, aut iudicare* tot uiting brengt⁽¹¹⁶⁾. Dat arrest sprak zich uit over het cassatie­beroep dat was geformuleerd tegen het arrest op verwijzing uitgesproken na het cassatie­arrest van 27 juni 2006. Aanleiding voor het formuleren van een eerste desbetreffende cassatiemiddel, was de vaststelling dat Erdal het voorwerp uitmaakte van twee uitleverings­verzoeken uitgaande van de Turkse overheid, waarover de Belgische regering nog geen beslissing had genomen. Eerder had de Belgische regering met een besluit van 31 mei 2000 een eerste uitleverings­verzoek wel reeds geweigerd. Het feit dat over een hangend uitleverings­verzoek nog geen uitspraak was gedaan, had evenwel ook mede te maken met het feit dat Erdal op 27 februari 2006 – aan de vooravond van het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge in de zaak tegen DHKP-C – ERDAL spoorloos werd, zodat over het hangende uitleverings­verzoek geen uitspraak (meer) werd gedaan. Eiseres in cassatie leidde immers uit het feit dat er nog twee uitleverings­verzoeken waren waarover nog geen uitspraak was gedaan af dat de voorwaarde dat de vermoedelijke dader niet is uitgeleverd, opdat deze voor een Belgisch gerecht zou kunnen worden vervolgd, niet was vervuld zodat de appel­rechters, ten onrechte, stelden dat de Belgische rechtbanken bevoegd waren.

58. Het Hof van Cassatie oordeelde in het arrest van 18 september 2007 dat er slechts sprake is van een situatie waarin een vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd, wanneer de Belgische regering beslist heeft die dader niet uit te leveren en dat uit de artikelen 6 en 7 van het Europees Terrorisme­verdrag alsook artikel 2 van bovenvermelde Wet van 2 september 1985 volgt dat, eens de Belgische overheid beslist heeft de in België aangetroffen vermoedelijke dader niet uit te leveren, die

neergelegd, de Belgische rechtbanken onbevoegd zijn. Overeenkomstig artikel 2 van voormelde wet van 2 september 1985, zijn de Belgische rechtbanken immers slechts bevoegd en is de Belgische strafwet slechts van toepassing op de strafbare feiten bedoeld in artikel 1 Europees Terrorisme­verdrag, wanneer een verzoek tot uitlevering door een Verdragsluitende Staat is ingediend en de vermoedelijke dader niet wordt uitgeleverd. Volgens de procureur­generaal diende in het kader van artikel 2 ook een weigering tot uitlevering voor te liggen. Om die reden besloot de procureur­generaal tot vernietiging van het bestreden arrest in het belang van de wet overeenkomstig artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering. Gelet op het feit dat tegen de bestreden beslissing een ontvankelijk en gegrond cassatie­beroep werd ingesteld, wees het Hof de vordering van de procureur­generaal evenwel af als niet ontvankelijk.

⁽¹¹⁴⁾ E. DAVID, "Un arrêt plein de (bon) sens", (noot onder Cass. 27 juni 2006), J.T. 2006, (642) 644.

⁽¹¹⁵⁾ Zie daarover: M. ROUJOU DE BOUBÉE, l.c., 69.

⁽¹¹⁶⁾ Zie *supra* rns 31 en 32.

overheid bevoegd is deze wegens het misdrijf dat het voorwerp van het verzoek tot uitlevering uitmaakt, voor de Belgische gerechten te vervolgen. Zolang die beslissing niet uit te leveren, niet is ingetrokken, nemen een of meerdere latere verzoeken tot uitlevering waarover nog niet is beslist, die bevoegdheid volgens het Hof niet weg. Daarover anders oordelen zou met zich meebrengen dat het Belgische "*gerechtelijke apparaat werkloos moet toekijken zolang de verzoekende staat nieuwe vragen tot uitlevering blijft sturen. In zulk geval dreigt de –minstens tijdelijke– schaduw van straffeloosheid en wordt het doel achter de aut dedere aut judicare-verplichting gemist*"⁽¹¹⁷⁾.

59. In een ander cassatiemiddel werd aangevoerd dat de artikelen 6 en 7 van het Europees Terrorismeverdrag vereisen dat de vermoedelijke dader zich zowel op het ogenblik van het instellen van de vervolging als op het ogenblik van de uitspraak over de gegrondheid van de strafvordering op het grondgebied van de vervolgende Staat bevindt en dat uit het feit dat eiseres zich niet meer op het Belgische grondgebied zou bevinden, volgt dat de Belgische gerechten niet bevoegd zouden zijn. Het Hof oordeelde evenwel dat de artikelen 6 en 7 van het Europees Terrorismeverdrag niet vereisen dat de vermoedelijke dader van het strafbare feit zich op het ogenblik dat het Belgische gerecht uitspraak doet, nog op het Belgische grondgebied bevindt maar dat het krachtens die bepalingen enkel vereist is dat hij zich op het Belgisch grondgebied bevindt op het ogenblik dat de vervolging wegens het strafbare feit wordt ingesteld.

60. Een ander toepassingsgeval gaf ook aanleiding tot een arrest van het Hof van Cassatie. In het cassatiearrest van 19 oktober 2005 oordeelde het Hof over een cassatieberoep gericht tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel die uitspraak deed over het hoger beroep tegen de uitvoerbaarverklaring door de raadkamer van een bevel tot aanhouding dat door de procureur-generaal des konings bij het hof van beroep te Rabat (Marokko) was uitgevaardigd. Eiser in cassatie voerde meer bepaald aan dat het bestreden arrest oordeelde dat de feiten van deelneming aan een vereniging tot het stellen van terroristische daden geen politieke misdrijven waren of feiten die met een politiek misdrijf samenhangen. Het bestreden arrest besloot daartoe op de enkele grond dat België het Europees Terrorismeverdrag heeft getekend. Artikel 3.1 van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko betreffende uitlevering, ondertekend te Brussel op 7 juli 1997 en die het voorwerp uitmaakte van de goedkeuringswet van 24 februari 2005, bepaalt weliswaar dat uitlevering niet wordt toegestaan indien het misdrijf, op grond waarvan de uitlevering wordt gevraagd, door de aangezochte partij wordt beschouwd als een politiek misdrijf of als een feit dat samenhangt met zulk misdrijf. Maar omwille van het feit dat het bestreden arrest het karakter van politiek misdrijf niet toekende aan de feiten die de betrokkene werden ten laste gelegd met als enige reden dat België het Europees Terrorismeverdrag heeft getekend, vond het Hof dat het bestreden arrest zijn beslissing niet naar had verantwoord; het Europees Terrorismeverdrag bindt immers

⁽¹¹⁷⁾ S. DEWULF, "A neverending (terrorism) story", l.c., 71.

alleen de Staten die het Verdrag gesloten hebben in hun onderlinge betrekkingen en Marokko waarover het in deze zaak ging, is geen partij bij dat Verdrag⁽¹¹⁸⁾.

61. Ook in de rechtspraak van de Raad van State was het Europees Terrorisme­verdrag aan de orde. Aldus vermelden we hier het arrest van de Raad van 1 februari 1996 waaruit volgt dat de beslissing tot uitlevering gegrond op de artikelen 1, e) en f), van het Europees Terrorisme­verdrag, terwijl het internationale aanhoudingsbevel slechts feiten beoogt met betrekking tot deelneming aan een gewapende bende in samenhang met het misdrijf van bende­vorming, zonder dat er enige band tussen deze feiten de betreffende aanklacht is aangetoond en zonder dat de redenen worden uiteengezet waarom de feiten die de beschuldigten worden ten laste gelegd, niet als politieke delicten moeten worden beschouwd, niet regelmatig gemotiveerd is⁽¹¹⁹⁾. Ook uit het arrest van 5 februari 1996 volgt dat het deel uitmaken van een gewapende bende in aansluiting met het misdrijf van onwettige vereniging, door het verschaffen van logies en vervoer, niet overeenstemt met de feiten van art. 1, e) en f) van het Europees Terrorisme­verdrag⁽¹²⁰⁾.

AFDELING 3 - HET AKKOORD VAN DUBLIN VAN 4 DECEMBER 1979.

62. Een andere Verdrag waarvan hier volledigheidshalve toch melding moet worden gemaakt, is de Overeenkomst van Dublin van 4 december 1979 betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen. Dat Verdrag trad niet in werking doch werd door België goedgekeurd bij de reeds vermelde Wet van 2 september 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977 en van de Overeenkomst betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Dublin op 4 december 1979⁽¹²¹⁾.

63. Het Akkoord van Dublin betreft de toepassing van het Europees Terrorisme­verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Unie; het moest enerzijds de toepassing van het Europees Terrorisme­verdrag verzekeren, ook tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap die geen partij waren bij het Europees Terrorisme­verdrag, en anderzijds moest het Akkoord van Dublin het mogelijk maken voor de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap om de voorbehouden die zij hadden gemaakt in het kader van de Raad Europa, te laten vervallen⁽¹²²⁾. Aldus beoogde het akkoord van Dublin als een raam te fungeren waarbinnen de rechtshulp

⁽¹¹⁸⁾ Cass. 19 oktober 2005, A.R. P.05.1272.F., A.C., 2005, nr. 525.

⁽¹¹⁹⁾ R.v.St. nr. 57.973 1 februari 1996, *T. Vreemd.* 1997, 252, noot.

⁽¹²⁰⁾ R.v.St. nr. 58.015 5 februari 1996, *T.B.P.* 1996, 249 en *Rec. Arr. R.v.St.* 1995, 230, noot G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN.

⁽¹²¹⁾ *B.S.* 5 februari 1986.

⁽¹²²⁾ G. CORSTENS en J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, nr. 91; G. VERMEULEN, "EU Conventions enhancing and updating traditional mechanisms for judicial cooperations in criminal matters", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (59) 63. Vgl.: A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 282.

tussen de Lid-Staten van de Europese Unie kon worden versterkt in vergelijking met hetgeen tot dan het geval was in de schoot van de Raad van Europa⁽¹²³⁾.

64. Omdat niet alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschap het ratificeerden – slechts België, Nederland, Luxemburg en Italië deden dit⁽¹²⁴⁾– trad het Akkoord van Dublin nooit in werking nu er immers in was bepaald dat het slechts in werking zou treden na bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring door alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschap⁽¹²⁵⁾. Nu bovendien alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschap het Europees Terrorismeoverdrag hebben geratificeerd, is het Akkoord van Dublin overigens niet meer van belang⁽¹²⁶⁾, temeer daar het Europees Terrorismeoverdrag ingevolge het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten –zoals immers gezien– tussen de Lid-Staten van de Europese Unie buiten werking gesteld is voor zover het op uitlevering betrekking heeft. Men kan dan ook zeggen dat het Akkoord van Dublin nog slechts een historische waarde heeft⁽¹²⁷⁾. Om die reden behandel ik dit zeer summier.

65. Aan het Akkoord van Dublin lag de concrete bekommernis ten grondslag moeilijkheden te vermijden die Frankrijk en Ierland hadden om partij te worden bij het Europees Terrorismeoverdrag; meer bepaald zou het maken van een voorbehoud conform artikel 13 van het Europees Terrorismeoverdrag waarbij de toepassing van de regel *aut dedere, aut judicare* aan voorwaarden werd gekoppeld, onverenigbaar zijn met de Ierse Grondwet. Frankrijk had daarentegen te kennen gegeven dat het het Europees Terrorismeoverdrag niet wenste te ratificeren vooraleer een rechtsinstrument zou zijn uitgewerkt tussen de negen toenmalige Lid-Staten van de Europese Gemeenschap. Om die reden werd in het Akkoord van Dublin bepaald dat het mogelijk is voor een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap het voorbehoud bedoeld in artikel 13 van het Europees Terrorismeoverdrag niet te handhaven in de verhoudingen tot andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap⁽¹²⁸⁾. Door het Akkoord van Dublin kon de toepassing van het Europees Terrorismeoverdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap derhalve worden verzekerd óók ten aanzien van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap die (nog) geen partij waren bij het Europees Terrorismeoverdrag. De Lid-Staten die wel partij waren bij het Europees Terrorismeoverdrag kregen ook de mogelijkheid hun voorbehouden die

⁽¹²³⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 59-60.

⁽¹²⁴⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 64.

⁽¹²⁵⁾ Zie artikel 6.2. Zie G. VERMEULEN, *l.c.*, 60.

⁽¹²⁶⁾ G. CORSTENS en J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, nr. 91.

⁽¹²⁷⁾ Men zou in het Akkoord van Dublin een (eerste) stap kunnen zien in het streven tussen de (toenmalige) Lid-Staten van de Europese Gemeenschap naar het uitsluiten van de uitleveringsexceptie wegens politiek misdrijf in hun onderlinge verhoudingen; immers, waar het Akkoord van Dublin beoogde een toepassing van deze exceptie in hun onderlinge verhoudingen aan striktere voorwaarden te onderwerpen werd naderhand –zoals reeds gezien– in de Overeenkomst van 27 september 1996 en in het Kaderbesluit van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel de uitleveringsexceptie wegens politieke misdrijven tussen de landen van de Europese Unie volledig uitgesloten. Ook dat maakt duidelijk dat het Akkoord van Dublin nog slechts een historische waarde heeft.

⁽¹²⁸⁾ Zie: S. OSCHINSKY, *l.c.*, 293.

ze in het kader van de Raad van Europa hadden geformuleerd, niet te handhaven in de relaties tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap onderling⁽¹²⁹⁾; aldus wordt de toepassing van artikel 13 van het Europees Terrorisme­verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap gereduceerd⁽¹³⁰⁾.

66. Parallel met de werkzaamheden om te komen tot het Akkoord van Dublin werd tussen de negen toenmalige Lid-Staten van de Europese Unie onderhandeld om een algemeen verdrag uit te werken inzake uitlevering; het belang van dat laatste Verdrag was eigenlijk veel groter dan het Akkoord van Dublin omdat het om een daadwerkelijk uitleveringsverdrag ging terwijl het Akkoord van Dublin van 1979 vooral een moreel en politiek belang had⁽¹³¹⁾. Toen een ontwerp van verdrag inzake uitlevering in juni 1980 werd voorgelegd aan de ministers van Justitie van de toenmalige Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, kondigde Nederland aan dat het niet in staat was om dat Verdrag te ondertekenen, klaarblijkelijk omwille van het feit dat het Verdrag slechts een beperkt praktisch nut zou hebben en bovendien ook een negatieve invloed zou hebben op bestaande verdragen die in het kader van de Raad van Europa waren tot stand gekomen. Dit bracht dan ook met zich mee dat het Verdrag niet opengesteld werd voor ondertekening, waarop Frankrijk – deels ook als vergelding – besliste het Akkoord van Dublin niet te ratificeren. Daardoor werd het Akkoord van Dublin nooit van kracht⁽¹³²⁾.

67. Dat de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap er uiteindelijk niet in geslaagd zijn het Akkoord van Dublin in werking te laten treden, wil uiteraard niet zeggen dat er binnen het kader van de Europese Gemeenschap of de Europese Unie geen succesvolle pogingen zijn ondernomen om rechtsinstrumenten in het kader van de Unie of de Gemeenschap uit te werken. Bij wijze van voorbeeld kan hier uiteraard opnieuw verwezen worden naar het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten. Hierna zal ik ook op andere resultaten wijzen van het Europese integratiespoor⁽¹³³⁾.

AFDELING 4 - OVERIGE RECHTSINSTRUMENTEN TER BESTRIJDING VAN TERRORISME DIE TOT STAND KWAMEN IN HET KADER VAN DE RAAD VAN EUROPA.

68. Ook in de schoot van de Raad van Europa hebben de aanslagen van 11 september 2001 tot een toegenomen aandacht voor en activiteit in het domein van de strijd tegen het terrorisme geleid. Men zou zich dus vergissen indien men zou zeggen dat de inspanningen die in de Raad van Europa werden gedaan ter bestrijding van het internationaal terrorisme, tot bovenvermeld Europees Terrorisme­verdrag

⁽¹²⁹⁾ J. PRADEL en G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, nr. 91.

⁽¹³⁰⁾ E. CHADWICK, *o.c.*, 116. Zie D. FREESTONE, "International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction", in R. HIGGINS en M. FLORY (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 1997, (43) 56.

⁽¹³¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 294.

⁽¹³²⁾ S.J. NUTALL, *European Political Co-operation*, Oxford, University Press, 1992, 296.

⁽¹³³⁾ Zie ook *infra* nrs. 99 e.v.

beperkt bleven. Aldus nam reeds de dag na de aanslagen van 11 september 2001 het Comité van Ministers een verklaring aan over de strijd tegen het internationale terrorisme⁽¹³⁴⁾. Ook het bovenvermelde Protocol van 15 mei 2003 tot wijziging van het Europees Terrorismeoverdrag kan worden beschouwd als een reactie op de aanslagen van 11 september 2001. De activiteiten die de Raad van Europa in de strijd tegen het internationaal terrorisme ontplooid, worden evenwel sinds 2003 verricht en gecoördineerd door een comité van experts inzake terrorisme – CODEXTER genoemd – die regeringsexperts terzake samenbrengt. Deze CODEXTER verving de vroegere *Groupe Multidisciplinaire sur le Terrorisme* (GMT)⁽¹³⁵⁾.

69. Wat nu de aangenomen rechtsinstrumenten in de schoot van de Raad van Europa betreft, kan hier –behoudens uiteraard het Europees Terrorismeoverdrag– melding worden gemaakt van nog twee recente rechtsinstrumenten die specifiek beogen (bepaalde vormen van) terrorisme te bestrijden⁽¹³⁶⁾. Het gaat om twee verdragen die weliswaar reeds van kracht zijn doch waar ons land (nog) niet is door verbonden. Aldus kan hier gewezen worden op het Verdrag van Warschau van 16 mei 2005 voor de preventie van het terrorisme en op het Verdrag van Warschau van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme. Ik wijs hier slechts op deze twee verdragen van 16 mei 2005 zonder verder melding te maken van de vele resoluties, aanbevelingen of verklaringen die door de Raad van Europa werden aangenomen in het kader van de strijd tegen het terrorisme, met name door hetzij het Comité van Ministers, hetzij de Raadgevende Vergadering⁽¹³⁷⁾.

70. Het Verdrag van 16 mei 2005 voor de preventie van het terrorisme dat in werking trad op 1 juni 2007, beoogt de inspanningen van de lidstaten van de Raad van Europa in de preventie van terrorisme te intensifiëren. Wat de te hanteren

⁽¹³⁴⁾ Zie voor de tekst van deze verklaring ook de website van de Raad van Europa: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_textes_adopt%20s/CM%20Declaration%20fight%20int%20terrorism%202001%20F.pdf.

⁽¹³⁵⁾ Zie over de werkzaamheden van CODEXTER verder ook: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/3_CODEXTER/Default.asp#TopOfPage.

⁽¹³⁶⁾ We maken hierbij abstractie van rechtsinstrumenten die weliswaar in het bestrijden van misdrijven van terroristische aard een rol kunnen spelen doch die niet bijzonder de strijd tegen het terrorisme betreffen en dus een breder toepassingsgebied kennen. Aldus wordt hier niet verder melding gemaakt van het Europees Uitleveringsverdrag en de twee Aanvullende Protocollen van 15 oktober 1975 (*B.S.* 22 november 1997, *err. B.S.* 24 december 1999) en van 17 maart 1978 (*B.S.* 22 november 1997, *err. B.S.* 24 december 1999) of van het Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (*B.S.* 23 oktober 1975) en de twee Aanvullende Protocollen van 17 maart 1978 (*B.S.* 1 juni 2002) en van 8 november 2001 (niet geratificeerd door België). De bedoeling van dit niet-exhaustieve overzicht ligt er aldus slechts in duidelijk te maken dat de Raad van Europa uiteraard ook nog op andere terreinen in de strijd tegen het terrorisme activiteiten heeft ontplooid.

⁽¹³⁷⁾ Een lijst van desbetreffende resoluties, verklaringen en aanbevelingen is te vinden op: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_textes_adopt%20s/Instruments%20et%20documents%20pertinents.asp#TopOfPage.

terminologie betreft, dient, krachtens artikel 1 van het Verdrag, onder terroristisch misdrijf te worden verstaan, ieder misdrijf dat onder het toepassingsgebied valt van en zoals het gedefinieerd is in een aantal verdragen die in de bijlage bij dat Verdrag worden opgesomd. Het gaat precies om de verdragen waarvan sprake in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag zoals het zal luiden na de inwerkingtreding van het Protocol van 15 mei 2003⁽¹³⁸⁾. Het doel van het Verdrag wordt omschreven in artikel 2 ervan, met name "*améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants, applicables entre les Parties*". Aldus is dit verdrag het meest specifieke rechtsinstrument "*addressing the harmonization of substantive criminal law in the area of terrorism and with related questions of victims, jurisdiction, international cooperation, etc.*"⁽¹³⁹⁾.

71. Niet alleen dient elke verdragspartij daarom de nodige maatregelen te nemen op het vlak van onder meer sensibilisering van het publiek en informatie-uitwisseling (art. 3) en dienen de verdragspartijen elkaar bijstand en ondersteuning te verlenen (art. 4), maar bovendien voorziet het Verdrag in de verplichting voor de verdragspartijen drie nieuwe inbreuken strafbaar te stellen, met name het publiek aanzetten tot het plegen van een terroristisch misdrijf (art. 5), de rekrutering voor het terrorisme (art. 6) en de oefening of training voor het terrorisme (art. 7). Bij dit laatste viseert men het verlenen van know-how⁽¹⁴⁰⁾. Voor de bestraffing van die misdrijven is het niet vereist dat het terroristisch misdrijf effectief werd gepleegd opdat een handeling een inbreuk op de artikelen 5, 6 en 7 van het Verdrag zou uitmaken (art. 8). Ook moeten ingevolge artikel 9 de zogenaamde accessoire misdrijven zoals deelname aan voormelde misdrijven, worden bestraft. De verplichting om in het interne recht in deze strafbaarstellingen te voorzien, zal moeten gepaard gaan met een wet teneinde het Belgisch recht met dit Verdrag voor de preventie van terrorisme in overeenstemming te brengen⁽¹⁴¹⁾. Vermits deze verdragsbepalingen niet vereisen dat de verspreiding gebeurt via traditionele methoden, zijn ze ook toepasselijk op het aanzetten tot, rekrutering en training voor terrorisme via het internet⁽¹⁴²⁾.

72. Deze misdrijven van de artikelen 5 tot 7 en 9 van het Verdrag dienen evenwel niet te worden beschouwd als terroristische misdrijven in de zin van artikel 1 ervan, met name de misdrijven bedoeld in de lijst van verdragen opgenomen in de bijlage

⁽¹³⁸⁾ Zie ook nr. 50 van het Toelichtend Rapport bij het Verdrag van 15 mei 2006 voor de preventie van het terrorisme, te raadplegen via: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/196.htm>.

⁽¹³⁹⁾ U. SIEBER, "International cooperation against terrorist use of the internet", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (395) 417.

⁽¹⁴⁰⁾ Zie Toelichtend Rapport bij het Verdrag voor de preventie van het terrorisme, nr. 114.

⁽¹⁴¹⁾ Zie Algemene Beleidsnota van de minister van Justitie, 31 oktober 2006, *Parl. St. Kamer*, nr. 2706/007, p. 33.

⁽¹⁴²⁾ U. SIEBER, *l.c.*, 418.

bij het Verdrag⁽¹⁴³⁾. Artikel 12 draagt verder de verdragspartijen op de voormelde verplichtingen in verband met de misdrijven bedoeld in de artikelen 5 tot 7 en 9 van het Verdrag, ten uitvoer te leggen met eerbied voor de rechten van de mens.

73. Daarnaast bevat het Verdrag de verplichting bovenvermelde misdrijven van de artikelen 5 tot 7 en 9 als misdrijven te beschouwen die aanleiding geven tot uitlevering zonder dat zij, ter fine van uitlevering of wederzijdse rechtshulp, als een politiek misdrijf zullen kunnen worden beschouwd (artt. 19 en 20). Op deze manier wijzigt artikel 20 dat de uitsluiting van de exceptie wegens politiek misdrijf omvat, de bestaande uitleveringsverdragen en verdragen inzake wederzijdse rechtshulp wanneer het ervan uitgaat de bedoelde misdrijven te beoordelen, zonder nochtans een verplichting tot uitlevering te omvatten vermits het verdrag van 16 mei 2005 ook geen uitleveringsverdrag is⁽¹⁴⁴⁾. Artikel 18 weerspiegelt verder het *aut dedere, aut judicare* beginsel. In deze korte verkenning van dit Verdrag is tenslotte ook nog artikel 26.3 het vermelden waard. Dat artikel bepaalt dat de verdragspartijen die lid zijn van de Europese Unie in hun onderlinge verhouding de regels van de Gemeenschap en de Europese Unie toepassen "*dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties*". Het gaat om een "ontkoppelingsclausule" die tezamen met een verklaring aangelegd door de Europese Gemeenschap en de lidstaten van de Europese Unie werd aangenomen bij het vaststellen van het Verdrag van 16 mei 2005 voor de preventie van het terrorisme⁽¹⁴⁵⁾.

74. Het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, trad in werking op 1 mei 2008. Het gaat om een verdrag dat beoogt het Europees Verdrag van Straatsburg van 8 november 1990 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van de opbrengsten van misdrijven⁽¹⁴⁶⁾ te wijzigen, omdat men vaststelde dat terrorisme niet enkel meer wordt gefinancierd door witwassen maar ook mogelijks door andere legitieme handelingen. Laatstvermeld Verdrag van 1990 verplicht de verdragssluitende partijen ertoe, beslissingen tot confiscatie van een andere verdragssluitende partij te erkennen en ten uitvoer te leggen of de zaak voor te leggen aan hun eigen autoriteiten teneinde een beslissing tot confiscatie te verkrijgen en de beslissing ten uitvoer te leggen. De partijen kunnen ingevolge dat Verdrag –dat door alle Lid-Staten van de Europese Unie werd bekrachtigd– verzoeken om confiscatie weigeren, onder meer wanneer het feit waarop het verzoek betrekking heeft niet strafbaar is krachtens de nationale wetgeving van de aangezochte partij of wanneer het strafbare

⁽¹⁴³⁾ Toelichtend Rapport bij het Verdrag voor de preventie van het terrorisme, nr. 77.

⁽¹⁴⁴⁾ Toelichtend Rapport bij het Verdrag voor de preventie van het terrorisme, nrs. 206-207.

⁽¹⁴⁵⁾ Zie ook Toelichtend Rapport bij het Verdrag voor de preventie van het terrorisme, nr. 272.

⁽¹⁴⁶⁾ B.S. 4 juni 1998.

feit waarop het verzoek betrekking heeft, krachtens de nationale wetgeving van de aangezochte partij geen grondslag kan vormen voor confiscatie⁽¹⁴⁷⁾.

75. Het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, vormt nu het eerste internationale rechtsinstrument dat zowel betrekking heeft op preventieve actie als op de strijd tegen het witwassen en de financiering van het terrorisme⁽¹⁴⁸⁾. Aan de behoefte aan dit Verdrag is ook de vaststelling niet vreemd dat de aanslagen van 11 september 2001 alle Staten in de wereld verplichtten snel maatregelen te nemen om de fondsen van terroristen te bevriezen, maar een groot aantal van hen bijzondere (praktische en juridische) moeilijkheden ondervond om daartoe over te gaan⁽¹⁴⁹⁾. Gelet op het feit dat dit Verdrag van 15 mei 2006 zowel betrekking heeft op het witwassen en de confiscatie als op de financiering van het terrorisme, roept het in de preambule de verdragspartijen ook op de noodzakelijke maatregelen te nemen om het hierna te bespreken Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme van 9 december 1999 te ratificeren en zonder beperking ten uitvoer te leggen. Deze verwijzing naar het Verdrag van 9 december 1999 beoogt in herinnering te brengen "*l'importance cruciale que revêt cet instrument dans la lutte mondiale contre le financement du terrorisme. Elle constate que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fournit, pour la première fois, un cadre international convenu dans lequel la communauté internationale peut s'employer de concert, et de façon plus efficace, à lutter contre le financement du terrorisme*"⁽¹⁵⁰⁾. De nauwe band tussen beide verdragen blijkt overigen ook uit het feit dat artikel 1.h van het Verdrag van 16 mei 2005 de financiering van het terrorisme definieert door te verwijzen naar artikel 2 van het Verdrag van 9 december 1999.

76. Concreet verplicht artikel 2 van het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, de verdragspartijen de wetgevende en andere maatregelen te nemen die noodzakelijk blijken om de desbetreffende bepalingen van dat Verdrag toe te passen op de financiering van het terrorisme. Het gaat meer bepaald om maatregelen die moeten genomen worden op nationaal vlak (titel II) inzake onder meer confiscatie, opsporing, bevrozing, inbeslagneming,

⁽¹⁴⁷⁾ Zie ook de derde inleidende overweging bij het Initiatief van het Koninkrijk Denemarken met het oog op de aanneming van een Kaderbesluit van de Raad inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot confiscatie, *PB. C.* 2 augustus 2002, Nr. 184/8.

⁽¹⁴⁸⁾ Zie Nr. 19 van het Toelichtend Rapport bij het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, te raadplegen via: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/198.htm>.

⁽¹⁴⁹⁾ Toelichtend Rapport bij het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, nr. 23.

⁽¹⁵⁰⁾ Toelichtend Rapport bij het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme, nr. 25.

bijzondere opsporingsmethoden en de cel voor financiële informatieverwerking, op internationaal vlak (titel III) inzake onder meer samenwerking ter fine van onderzoek, vragen om inlichtingen in verband met bankrekeningen en bankverrichtingen en confiscatie, en tenslotte op het vlak van samenwerking tussen verschillende cellen voor financiële informatieverwerking (titel IV). Deze maatregelen zitten reeds vervat in het Verdrag van 8 november 1990 doch dienen nu ingevolge het Verdrag van 16 mei 2005 te worden toegepast ten aanzien van de financiering van het terrorisme.

77. Naar het voorbeeld van artikel 22 van het Verdrag van 8 november 1990, voorziet artikel 32 van het Verdrag van 16 mei 2005 in het principe van de verplichte erkenning van buitenlandse beslissingen. Bij de behandeling van een verzoek om samenwerking uit hoofde van de afdelingen III en IV, erkent de aangezochte Partij immers alle rechterlijke beslissingen die in de verzoekende Partij zijn gegeven met betrekking tot rechten waarop derden aanspraak hebben gemaakt, zij het dat daarop enkele uitzonderingen bestaan, met name indien derden onvoldoende gelegenheid hebben gehad hun rechten te doen gelden, de beslissing onverenigbaar is met een beslissing die reeds in de aangezochte Partij is gegeven met betrekking tot dezelfde aangelegenheid, zij overeenigbaar is met de openbare orde van de aangezochte Partij of de beslissing genomen is in strijd met de bepalingen inzake de exclusieve rechtsmacht waarin de wetgeving van de aangezochte Partij voorziet. Net zoals het geval is in het Verdrag van 16 mei 2005 voor de preventie van het terrorisme, voorziet artikel 52 van het Verdrag van 16 mei 2005 inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van het terrorisme ook in een zogenaamde ontkoppelingsclausule die toelaat dat de lidstaten van de Europese Unie in hun onderlinge verhouding eigen regels van de Gemeenschap en de Europese Unie toepassen⁽¹⁵¹⁾; bovendien kan de Europese Gemeenschap ook tot het Verdrag toetreden⁽¹⁵²⁾.

AFDELING 5 - INTERNATIONAAL VERDRAG TER BESTRIJDING VAN DE FINANCIERING VAN TERRORISME.

§ 1. Vooraf.

78. Het is markant vast te stellen dat er na de aanslagen van 11 september 2001 – zulks in tegenstelling tot de versnelde aanneming van het Kaderbesluit van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten– blijkbaar geen bijzondere haast was om binnen de Verenigde Naties nieuwe rechtsinstrumenten in de strijd tegen het terrorisme aan te nemen, laat staan dat er daadwerkelijk snel een nieuw verdrag zou zijn tot stand gekomen in de schoot van de Verenigde Naties. Het was natuurlijk wel zo dat de Veiligheidsraad en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties opriepen om de bestaande verdragen die in de schoot van de Verenigde Naties tot stand waren

⁽¹⁵¹⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 257-258.

⁽¹⁵²⁾ Artikel 49.

gekomen, te ratificeren⁽¹⁵³⁾. Men zou zich dus vergissen indien men zou zeggen dat er geen grotere aandacht was voor het terrorisme in de schoot van de Verenigde Naties na de aanslagen van 11 september 2001. Hoewel de gebeurtenissen van 11 september 2001 aldus niet hebben geleid tot het aannemen van nieuwe maatregelen betreffende de aanhouding, vervolging of uitlevering van terroristen, "*they did however trigger a new determination to ensure the universal application of existing measures*"⁽¹⁵⁴⁾.

Aldus was er de resolutie 1368 (2001) die onmiddellijk na de aanslagen van 11 september 2001, met name op 12 september 2001, werd aangenomen door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties en waarin deze de aanslagen tegen de Verenigde Staten streng veroordeelde en de internationale gemeenschap opriep tot een versterkte samenwerking en een volledige toepassing van de internationale antiterrorisme-verdragen⁽¹⁵⁵⁾. Verder kan hier nog worden gewezen op resolutie 1373 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, aangenomen op 28 september 2001, en waarbij onder meer de Staten werden verplicht om alle fondsen en financiële tegoeden van personen en entiteiten die direct of indirect worden gebruikt om terroristische handelingen te plegen of die de eigendom zijn dan wel gecontroleerd worden door personen die betrokken zijn bij terrorisme, te bevriezen. Tevens werd een zogenaamde *Counter-Terrorism Committee* opgericht⁽¹⁵⁶⁾, belast met de controle op de implementatie van de resolutie⁽¹⁵⁷⁾. Ook die resolutie kan als een reactie worden gezien op de aanslagen van 11 september 2001⁽¹⁵⁸⁾. Het gaat overigens om de eerste beslissing van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die abstracte en permanente verplichtingen oplegt aan de Lid-Staten van de Verenigde Naties; die resolutie maakt aldus een nieuw rechtsinstrument uit⁽¹⁵⁹⁾.

Deze resolutie 1373, net zoals het Verdrag van 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme, moet worden toegepast in overeenstemming met de aanbevelingen van de Financial Action Task Force⁽¹⁶⁰⁾, een intergouvernamenteel orgaan dat belast is met de ontwikkeling en het bevorderen van een beleid op zowel nationaal als internationaal vlak in de strijd tegen het witwassen en de financiering

⁽¹⁵³⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 272.

⁽¹⁵⁴⁾ G. GUILLAUME, *l.c.*, 542.

⁽¹⁵⁵⁾ Zie L. MOREILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 498-499. Zie ook voor de tekst van deze resolutie: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/83/PDF/N0153383.pdf?OpenElement>; zie ook *supra*, nr. 4.

⁽¹⁵⁶⁾ Zie N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *NJB* 2002, (500) 504.

⁽¹⁵⁷⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 214; A. BIANCHI, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL* 2006, (881) 882-883; G. GUILLAUME, *l.c.*, 543.

⁽¹⁵⁸⁾ Zie J.P. LABORDE, "Chronique des Nations Unies", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (353) 358-359; U. SIEBER, *l.c.*, 419.

⁽¹⁵⁹⁾ Zie: N. ANGELET, "Vers un renforcement de la prévention et la répression du terrorisme par des moyens financiers et économiques", in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS en B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedon, 2002, (219) 219.

⁽¹⁶⁰⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 214.

van het terrorisme⁽¹⁶¹⁾. Het was ook in deze resolutie 1373 dat de Veiligheidsraad de Staten opriep om zo spoedig mogelijk partij te worden bij de internationale verdragen en protocollen met betrekking tot het terrorisme, "y compris la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en date du 9 décembre 1999"⁽¹⁶²⁾. Men kan dan ook vaststellen dat het Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme na de aanslagen van 11 september 2001 een markante stijging van het aantal ratificaties kende. De ondertekening door België van dat Verdrag op 27 september 2001 gebeurde overigens precies ook naar aanleiding van de aanslagen van 11 september 2001⁽¹⁶³⁾.

79. Daarnaast is het ook zo dat de aanslagen van 11 september 2001 tot grote, hernieuwde aandacht voor het opstellen van een algemeen anti-terrorismeverdrag leidden, waarover reeds sinds 1996 was onderhandeld in een ad hoc commissie van de Algemene Vergadering, met name op basis van een ontwerp daartoe van India⁽¹⁶⁴⁾. Dit Verdrag – waarbij men ook pogde tot een consensus te komen omtrent een definitie van het terrorisme⁽¹⁶⁵⁾ – is tot op heden evenwel nog niet tot stand gekomen. Groot struikelblok bleek immers precies het bereiken van een consensus omtrent het begrip terrorisme te zijn⁽¹⁶⁶⁾. Ook tijdens de twaalfde zitting van het bijzonder comité belast met het opstellen van dit Verdrag die een aanvang nam op 25 februari 2008, bleek het bereiken van een consensus over dergelijke definitie opnieuw het centrale thema van de onderhandelingen uit te maken⁽¹⁶⁷⁾. Dergelijk alomvattend Verdrag tegen terrorisme zou verschillende internationale rechtsinstrumenten in het kader van de strijd tegen het terrorisme kunnen consolideren en, waar nodig, aanvullen; ook zou het Verdrag, vanuit mensenrechtenperspectief, de bevestiging moeten bevatten dat de Staten zich bij de bestrijding van het terrorisme houden aan de normen zoals neergelegd in internationale mensenrechtenverdragen en dat afwijkingen, binnen vastomlijnde juridische kaders, mogelijk zijn in uitzonderlijke omstandigheden⁽¹⁶⁸⁾. Maar, zoals ik reeds stelde, werd over de verdragstekst nog geen consensus bereikt.

⁽¹⁶¹⁾ Zie ook de website van de FATF: <http://www.fatf-gafi.org>.

⁽¹⁶²⁾ Zie voor de tekst van de resolutie op: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/44/PDF/N0155744.pdf?OpenElement>.

Deze oproep werd hernieuwd in de verklaring van de ministers van buitenlandse zaken in de vergadering van de Veiligheidsraad van 20 januari 2003. Zie: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/216/06/PDF/N0321606.pdf?OpenElement>.

⁽¹⁶³⁾ Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 3.

⁽¹⁶⁴⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

⁽¹⁶⁵⁾ Zie G. GUILLAUME, *l.c.*, 540.

⁽¹⁶⁶⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

⁽¹⁶⁷⁾ Zie het communiqué van de Verenigde Naties dat op 25 februari 2008 werd verspreid, te raadplegen via: <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/L3123.doc.htm>.

⁽¹⁶⁸⁾ NEDERLANDS MINISTERIE VAN BUITENLANDSE ZAKEN, *Naar een menswaardig bestaan. Een mensenrechtenstrategie voor het buitenlands beleid*, Den Haag, november 2007, 66. Zie ook nog verder over dit Verdrag o.m.: P. D'ARGENT, "Examen de projet de convention générale sur le terrorisme international", in K. BANNELIER, O.

80. Dat men er aldus binnen de Verenigde Naties na de aanslagen van 11 september 2001 niet onmiddellijk toe overging nieuwe rechtsinstrumenten – met name verdragen – in de strijd tegen het terrorisme tot stand te brengen, heeft derhalve naar alle waarschijnlijkheid – zo mag men wel aannemen – te maken met het feit dat men binnen de Verenigde Naties reeds voordien diverse internationale rechtsinstrumenten had uitgewerkt die een rol spelen in de strijd tegen het terrorisme en de onderhandelingen over voormeld globaal anti-terrorismeverdrag (vooralsnog) niet het verhoopte resultaat bereikten. Men moet immers inderdaad vaststellen dat voordien reeds verschillende verdragen werden uitgewerkt in de schoot van de Verenigde Naties of één van haar gespecialiseerde organisaties zoals blijkt uit artikel 1 van het Europees Terrorisme­verdrag zoals gewijzigd bij Protocol van 15 mei 2003 en uit het hierboven vermelde Verdrag voor de preventie van het terrorisme⁽¹⁶⁹⁾. Gelet op het belang ervan en op het bestek van dit onderzoek, zal hier evenwel – wat de in de schoot van de Verenigde Naties tot stand gekomen rechtsinstrumenten betreft – slechts aandacht besteed worden aan het Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, aangenomen te New York op 9 december 1999⁽¹⁷⁰⁾.

§ 2. Krachtlijnen van het Verdrag.

81. Het Internationaal Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme aangenomen te New York op 9 december 1999 was immers uiteraard ook voor de aanslagen van 11 september 2001 tot stand gekomen; het werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties opengesteld voor ondertekening in januari 2000⁽¹⁷¹⁾ en trad in werking op 10 april 2002⁽¹⁷²⁾. Het was de Franse president die op 26 augustus 1998 naar aanleiding van de aanslagen van Dar es Salam en Nairobi vroeg dat een dergelijk verdrag zou worden onderhandeld. Het antiterrorismecomité, ingesteld binnen de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd ermee belast over de tekst van het Verdrag te onderhandelen. Dat comité was voornemens op 8 oktober 1999 een tekst bij consensus goed te keuren; de Zesde Commissie heeft die tekst zonder stemming goedgekeurd, vooraleer de Algemene Vergadering op 9 december 1999 de tekst zelf definitief heeft gestemd⁽¹⁷³⁾. België heeft, zoals reeds gezien, het Verdrag op 27 september 2001 ondertekend en ons land is sinds 16 juni 2004 gebonden door het Verdrag⁽¹⁷⁴⁾ dat intussen reeds in meer dan honderd landen van kracht is geworden. Alleen al daaruit blijkt ongetwijfeld het belang en het succes van dit Verdrag.

CORTEN, T. CHRISTAKIS en B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (121) 124 e.v.

⁽¹⁶⁹⁾ Zie nr. 44 en de verwijzingen aldaar en nr. 70.

⁽¹⁷⁰⁾ B.S. 17 juni 2004.

⁽¹⁷¹⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 212.

⁽¹⁷²⁾ Zie Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 2.

⁽¹⁷³⁾ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 2.

⁽¹⁷⁴⁾ Zie ook de tabel gepubliceerd in het B.S. 17 juni 2004, p. 44961 e.v.

82. De doelstelling van het Verdrag van 9 december 1999 is tweevoudig, met name een aantal handelingen houdende financiering van het terrorisme strafbaar stellen, alsook de gerechtelijke samenwerking organiseren vereist om dergelijke strafbare feiten op internationaal niveau te straffen, door middel van uitlevering en wederzijdse rechtshulp; wel is het Verdrag niet van toepassing ingeval geen aanknopingspunt met het buitenland bestaat⁽¹⁷⁵⁾.

Artikel 2.1 van dat Verdrag van 9 december 1999 houdt nu in dat een persoon een strafbaar feit pleegt in de zin van dit Verdrag, indien deze persoon met enig middel, rechtstreeks of onrechtstreeks, wederrechtelijk en opzettelijk fondsen verstrekt of vergaart met de bedoeling die te gebruiken of met de wetenschap dat die, geheel of gedeeltelijk, gebruikt zullen worden ter uitvoering van: a) een handeling die een strafbaar feit oplevert binnen het toepassingsgebied van en als omschreven in een van de verdragen vermeld in de bijlage⁽¹⁷⁶⁾; b) enige andere handeling bedoeld om

⁽¹⁷⁵⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 3. Zie ook, wat de niet-toepassing van het Verdrag betreft indien er geen aanknopingspunt met het buitenland bestaat, artikel 3 van het Verdrag.

⁽¹⁷⁶⁾ Het gaat om volgende verdragen: het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen, tot stand gekomen te 's-Gravenhage op 16 december 1970, het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, tot stand gekomen te Montreal op 23 september 1971, het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 14 december 1973, het Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 17 december 1979, het Verdrag inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal, tot stand gekomen te Wenen op 3 maart 1980, het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke daden van geweld op luchthavens voor de internationale burgerluchtvaart tot stand gekomen bij het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, tot stand gekomen te Montreal op 24 februari 1988, het Verdrag ter bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeescheepvaart, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988; het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988 en het Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 15 december 1997.

Het gaat derhalve om alle verdragen die zijn opgenomen in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag na wijziging ervan door het Protocol van 15 mei 2003 en in artikel 1 van het Verdrag van 16 mei 2005 voor de preventie van het terrorisme doch met uitzondering van respectievelijk artikel 1, sub j), en nr. 10 van de bijlage bij laatstvermeld Verdrag, die immers precies het Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme vermelden.

Merk evenwel op dat artikel 2.2 van het Verdrag een Staat die geen partij is bij een verdrag vermeld in de bijlage toelaat te verklaren dat voor de toepassing van het Verdrag van 9 december 1999 op die Staat, dat Verdrag wordt geacht niet te zijn opgenomen in de bijlage, zij het dat die verklaring niet langer van kracht is zodra dat Verdrag in werking treedt voor die Staat. In toepassing daarvan verklaarde België dat de volgende verdragen worden geacht niet

de dood van of ernstig lichamelijk letsel te veroorzaken bij een burger, of een ander persoon die niet actief deelneemt aan de vijandelijkheden in een situatie van gewapend conflict, wanneer het doel van die handeling [erin bestaat], door haar aard of context, om een bevolking te intimideren of een regering of internationale organisatie te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling.

Het begrip "fondsen" zoals het gehanteerd wordt in artikel 2.1 van het Verdrag wordt op zeer ruime wijze omschreven; overeenkomstig artikel 1.1 van het Verdrag moet daar onder worden verstaan, alle soorten vermogensbestanddelen, lichamelijk of onlichamelijk, roerend of onroerend, hoe dan ook verkregen, alsmede rechtsbescheiden in welke vorm dan ook, elektronisch of digitaal daaronder begrepen, waaruit de eigendom of andere rechten ten aanzien van die vermogensbestanddelen blijken, inzonderheid, maar niet beperkt tot kredieten, travellerscheques, bankcheques, postwissels, aandelen, waardepapieren, obligaties, wissels en kredietbrieven. Men moet aldus vaststellen dat deze ruime omschrijving aldus financiering dekt door middel van fondsen hoe dan ook verkregen, hetgeen legale maar ook illegale manieren van verkrijging insluit⁽¹⁷⁷⁾.

83. Waar de tenuitvoerlegging van artikel 2.1, sub a), van het Verdrag – en dus de strafbaarstelling van de financiering van handelingen die onder de in de bijlage bedoelde verdragen vallen⁽¹⁷⁸⁾ – de ratificatie van deze verdragen veronderstelt, is

te zijn opgenomen in de bijlage: het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 14 december 1973, het Verdrag ter bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeescheepvaart, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988, het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988, en het Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 15 december 1997. Zie de verklaring gepubliceerd in: *B.S.* 17 juni 2004, 44965.

Intussen is België evenwel, sinds 18 juni 2004, verbonden door het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 14 december 1973 (goedgekeurd bij Wet van 27 april 2004, zie *B.S.* 18 juni 2004), sinds 10 juli 2005, door het Verdrag ter bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeescheepvaart, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988 (goedgekeurd bij Wet van 14 maart 2005, zie *B.S.* 23 mei 2005) en door het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat, tot stand gekomen te Rome op 10 maart 1988 (goedgekeurd bij Wet van 14 maart 2005, zie *B.S.* 23 mei 2005) en, sinds 19 juni 2005, door het Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 15 december 1997 (goedgekeurd bij Wet van 26 april 2005, *B.S.* 6 juni 2005). Het voorgaande dient derhalve in te houden dat alle verdragen bedoeld in de bijlage thans ook ten volle ten aanzien van België werken en de bij het Verdrag van 9 december 1999 afgelegde verklaring dus achterhaald is.

⁽¹⁷⁷⁾ Zie I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 213.

⁽¹⁷⁸⁾ Overeenkomstig artikel 4 van het Verdrag, zijn de verdragspartijen immers verplicht de maatregelen te nemen die nodig zijn om de in artikel 2 omschreven strafbare feiten strafbaar

dit niet het geval voor de handelingen bedoeld in artikel 2.1, sub b), dat zodanig breed omschreven is, dat het wellicht feiten kan omvatten die bedoeld zijn in de lijst van verdragen die in de bijlage zijn opgenomen⁽¹⁷⁹⁾. Het gevolg van artikel 2.1, sub b), is in alle geval dat bijvoorbeeld "*the provision of financial assistance by an individual who is a national of country A, with the aim of kidnapping a Head of State, becomes an international offence only if country A has ratified the 2000 Terrorist Financing Convention and the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents. The effect of sub-para (1)(b), however, is to establish such an act as an offence under the 2000 Terrorist Financing Convention, where it is understood that the kidnapping in question was either intended to intimidate the civilian population or compel a government to do or abstain from doing a certain act*⁽¹⁸⁰⁾".

84. Vervolgens bepaalt artikel 2.3 van het Verdrag ook nog dat, om een handeling een strafbaar feit te doen zijn als omschreven in artikel 2.1, het niet noodzakelijk is dat de fondsen feitelijk zijn gebruikt voor het plegen van een strafbaar feit bedoeld in het eerste lid van artikel 2, onderdelen a) of b). Er werd overwogen dat het onontbeerlijk was nader te bepalen dat het Verdrag van 9 december 1999 niet tot bestraffing moet leiden van handelingen die geen enkel verband hebben met het terrorisme; om die reden heeft ons land ook een verklaring afgelegd omtrent de wijze waarop de artikelen 2.1 en 2.3 van het Verdrag moeten worden geïnterpreteerd⁽¹⁸¹⁾. Aldus werd door België de verklaring afgelegd dat de Belgische Regering de paragrafen 1 en 3 van artikel 2 op de volgende wijze interpreteert: "*hij, die fondsen verstrekt of vergaart, pleegt een strafbaar feit in de zin van het Verdrag ingeval deze handeling geheel of gedeeltelijk bijdraagt tot het plannen, het voorbereiden of het plegen van een strafbaar feit als bedoeld in a.) en b.) van paragraaf 1 van artikel 2 van het Verdrag. Het is niet noodzakelijk aan te tonen dat de verstrekte of verzamelde fondsen exact hebben bijgedragen tot een welbepaalde terroristische handeling, als zij hebben bijgedragen tot de criminele activiteit van de personen die het voornemen hadden de handelingen omschreven in a.) en b.) te plegen*". De financiële steun dient bijgevolg niet effectief gebruikt te zijn voor terroristische aanslagen; het is voldoende dat de financiële steungever wist van de kwade bedoelingen van de groepering⁽¹⁸²⁾.

85. Daarnaast voorziet artikel 2 van het Verdrag van 9 december 1999 eveneens in de verplichting om te voorzien in de bestraffing van onder meer de medeplichtige of

te stellen in het nationaal recht en op deze feiten passende straffen te stellen die rekening houden met de ernst van de feiten.

⁽¹⁷⁹⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 212-213.

⁽¹⁸⁰⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 213.

⁽¹⁸¹⁾ Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 5.

⁽¹⁸²⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET en P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 120.

opdrachtgever als wel van de poging⁽¹⁸³⁾. Overeenkomstig artikel 2.5 pleegt een persoon immers eveneens een strafbaar feit indien deze persoon: a) als medeplichtige deelneemt aan een strafbaar feit als omschreven in het eerste of vierde lid van dit artikel; b) het plegen van een strafbaar feit als omschreven in het eerste of vierde lid van dit artikel organiseert of anderen opdracht geeft tot het plegen daarvan; c) bijdraagt tot het plegen van een of meer strafbare feiten als omschreven in het eerste of vierde lid van dit artikel door een groep personen die optreden met een gemeenschappelijk doel. Daaraan wordt toegevoegd dat deze bijdrage opzettelijk dient te zijn en te worden geleverd hetzij met het oog op de bevordering van de criminele activiteit of het criminele doel van de groep, wanneer een dergelijke activiteit of doel het plegen van een strafbaar feit inhoudt als omschreven in het eerste lid van dit artikel, hetzij met de wetenschap van de bedoeling van de groep een strafbaar feit als omschreven in het eerste lid van dit artikel te plegen.

86. Overeenkomstig artikel 5 van het Verdrag hebben de verdragspartijen verder nog de verplichting om ervoor te zorgen dat ook rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld indien deze de in artikel 2 bedoelde strafbare feiten zouden plegen. Gelet op de mogelijkheid om in ons land ook rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen, betekent dat het Belgische recht op dat punt reeds in overeenstemming met het Verdrag was⁽¹⁸⁴⁾. Artikel 6 bepaalt vervolgens dat de verdragsstaten de nodige maatregelen treffen, eventueel met inbegrip van het benodigde nationaal recht, om te verzekeren dat strafbare feiten die vallen binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag onder geen enkele omstandigheid worden gerechtvaardigd door overwegingen van politieke, filosofische, ideologische, raciale, etnische, religieuze of andere soortgelijke aard.

87. Vervolgens bevat – zoals reeds opgemerkt⁽¹⁸⁵⁾ – artikel 4 van het Verdrag de verplichting voor de verdragspartijen de nodige maatregelen te nemen die nodig zijn om de in artikel 2 van het Verdrag omschreven strafbare feiten strafbaar te stellen in het nationaal recht en op deze feiten passende straffen te stellen die rekening houden met de ernst van de feiten. Daar het Belgische materieel strafrecht geen bepaling bevatte die financiering van terrorisme als hoofdmisdrijf strafbaar stelde, bracht zulks met zich mee dat het strafrecht terzake aangepast moest worden⁽¹⁸⁶⁾. De meeste Staten konden de financiering van terrorisme immers niet vervolgen als voorbereidende daad van een terroristische handeling hetgeen tot gevolg had dat, ingeval de terroristische handeling niet tot een goed einde was gebracht of indien daartoe zelfs geen poging was ondernomen, de voorbereidende daden waaronder de financiering, over het algemeen niet strafbaar waren gesteld, zodat vervolging daarvan niet mogelijk was. Bovendien bleek dat in vele gevallen, zo de terroristische handeling wel tot een goed einde was gebracht en de financiering derhalve kon

⁽¹⁸³⁾ De poging maakt het voorwerp uit van artikel 2.4.

⁽¹⁸⁴⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 6.

⁽¹⁸⁵⁾ Zie *supra* nrs. 82 e.v. en de verwijzingen aldaar.

⁽¹⁸⁶⁾ F. GOOSSENS, "Instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme van 9 december 1999", *T.V.W.* 2004, (316) 317.

worden vervolgd als voorbereidende daad, de voorbereidende daden met betrekking tot de financiering over het algemeen niet strafbaar waren, aangezien het voorbereidende daden van voorbereidende daden betrof. Aldus bleek de enige wijze om de financiering van terrorisme te vervolgen vanaf de planning van de terroristische handelingen en de voorbereidende daden inzake de financiering (poging, medeplichtigheid, vereniging van misdadigers in het kader van de financiering) erin te bestaan de financiering te beschouwen als een hoofdmisdrijf zoals bepaald in het Verdrag van 9 december 1999⁽¹⁸⁷⁾.

88. Daarnaast bevat het Verdrag ook rechtsmachtbepalingen en bepalingen inzake rechtshulp⁽¹⁸⁸⁾.

Aldus is elke Staat verplicht de maatregelen te nemen die nodig zijn om zijn rechtsmacht te vestigen met betrekking tot de in artikel 2 van het Verdrag omschreven strafbare feiten indien het strafbare feit is gepleegd op het grondgebied van die Staat, aan boord van een schip dat onder de vlag van die Staat vaart of aan aan boord van een luchtvaartuig dat overeenkomstig de wetgeving van die Staat is ingeschreven op het tijdstip waarop het strafbare feit wordt gepleegd en het strafbare feit is gepleegd door een onderdaan van die Staat⁽¹⁸⁹⁾. Gelet op de bepaling van artikel 12bis Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, is het Belgische recht ook in overeenstemming met die bepaling⁽¹⁹⁰⁾. In bepaalde gevallen kan de rechtsmacht ook worden uitgebreid met betrekking tot deze strafbare feiten, onder meer tot het strafbare feit gepleegd door een staatloze die op het grondgebied van die Staat zijn of haar vast verblijfplaats heeft⁽¹⁹¹⁾. Verder is, ingevolge artikel 7.4, elke Staat ook verplicht de nodige maatregelen te nemen om zijn rechtsmacht te vestigen ingeval de vermoedelijke dader van een strafbaar feit bedoeld in artikel 2 zich op zijn grondgebied bevindt en niet wordt uitgeleverd aan een andere Verdragsstaat die zijn rechtsmacht heeft gevestigd overeenkomstig paragraaf 1 of 2 van artikel 7. In het licht daarvan bepaalt artikel 10.1 van het Verdrag dat elke Staat die Partij is op het grondgebied waarvan de vermoedelijke dader van een van de in het Verdrag bedoelde strafbare feiten zich bevindt en deze niet uitlevert, de zaak zonder enige vertraging en zonder uitzondering moet voorleggen aan zijn bevoegde autoriteiten. Aldus komt hier ook het beginsel *aut dedere, aut judicare* tot uiting,

⁽¹⁸⁷⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 4-5.

⁽¹⁸⁸⁾ Zie wat de rechtshulp bij strafrechtelijke onderzoeken, bij strafzaken of bij uitleveringsprocedures betreft, artikel 12 van het Verdrag.

⁽¹⁸⁹⁾ Artikel 7.1 van het Verdrag.

⁽¹⁹⁰⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 7.

⁽¹⁹¹⁾ Artikel 7.2, d), van het Verdrag. België heeft ook overeenkomstig artikel 7.3 van het Verdrag vestiging van zijn rechtsmacht verklaard, krachtens zijn interne wetgeving, met betrekking tot de strafbare feiten gepleegd in de situaties voorzien in artikel 7, paragraaf 2. Zie *B.S.* 17 juni 2004, 44965.

waardoor deze Staat die Partij is en die niet uitlevert, verplicht is de zaak voor te leggen aan zijn bevoegde autoriteiten met het oog op de strafvervolging⁽¹⁹²⁾.

89. Verder moet elke verdragsstaat overeenkomstig zijn nationaal recht, de nodige maatregelen nemen voor het identificeren, opsporen, bevriezen en in beslag nemen van de fondsen gebruikt of bestemd voor het plegen van de strafbare feiten bedoeld in artikel 2, alsmede van de opbrengsten van de strafbare feiten, zulks ten behoeve van eventuele verbeurdverklaring⁽¹⁹³⁾. In dit verband kan erop gewezen worden dat artikel 8.4 van het Verdrag ook bepaalt dat elke Staat die partij is bij het verdrag het instellen van mechanismen overweegt waarmee de fondsen afkomstig van de bedoelde verbeurdverklaringen worden aangewend voor het schadeloos stellen van de slachtoffers van strafbare feiten als bedoeld in artikel 2 van het Verdrag of hun verwanten. Op deze wijze is dit Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van het terrorisme, het enige antiterrorismeverdrag dat specifiek handelt over de rechten van slachtoffers⁽¹⁹⁴⁾.

90. Ook op het vlak van de uitlevering zelf bevat het Verdrag van New York van 9 december 1999 essentiële bepalingen. Inderdaad, behoudens het reeds aangehaalde *aut dedere, aut judicare* beginsel van artikel 10.1 van het Verdrag, moet overeenkomstig artikel 9.2 de verdragsstaat op wiens grondgebied de vermoedelijke dader wordt gevonden, indien hij dit nodig acht, de passende maatregelen nemen om de vermoedelijke dader op zijn grondgebied in detentie te nemen met het oog op uitlevering en bevat artikel 11 een aantal regels inzake uitlevering. Aldus is bepaald dat de in artikel 2 van het Verdrag omschreven strafbare feiten in alle tussen de verdragsstaten bestaande uitleveringsverdragen geacht wordt te zijn begrepen als uitleveringsdelicten en dat de verdragspartijen er zich toe verbinden bedoelde strafbare feiten op te nemen als uitleveringsdelicten in ieder uitleveringsverdrag dat vervolgens tussen hen wordt gesloten⁽¹⁹⁵⁾. Indien een Staat die Partij is die uitlevering afhankelijk stelt van het bestaan van een verdrag, een verzoek om uitlevering ontvangt van een andere Staat die Partij is waarmee hij geen uitleveringsverdrag heeft gesloten, kan de aangezochte Staat die Partij is, indien hij dit verkiest, dit Verdrag beschouwen als een juridische grondslag voor uitlevering op grond van de in artikel 2 omschreven strafbare feiten; de uitlevering is onderworpen aan de overige voorwaarden waarin is voorzien in het recht van de aangezochte Staat⁽¹⁹⁶⁾. Overeenkomstig artikel 11.3 van het Verdrag, erkennen

⁽¹⁹²⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St. Senaat*, 2003-04, nr. 3-338/1, 8.

⁽¹⁹³⁾ Artikel 8.1 van het Verdrag.

⁽¹⁹⁴⁾ M.H. GOZZI en J.P. LABORDE, "Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (275) 281-282, die erop wijzen dat ook het Verdrag van de Verenigde Naties van 22 december 1988 tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, opgemaakt te Wenen (B.S. 21 maart 1996) in dergelijke maatregelen voorziet: "Il convient d'insister sur le fait que ces dispositions constituent les seules mesures particulières des instruments universels contre le terrorisme qui se réfèrent de près ou de loin d'une manière relativement précise à la question de l'indemnisation des victimes".

⁽¹⁹⁵⁾ Artikel 11.1 van het Verdrag.

⁽¹⁹⁶⁾ Artikel 11.2 van het Verdrag.

verdragsstaten die uitlevering niet afhankelijk stellen van het bestaan van een verdrag, de in artikel 2 van het Verdrag omschreven strafbare feiten onderling als uitleveringsdelicten, onderworpen aan de voorwaarden waarin is voorzien in het recht van de aangezochte Staat.

91. In dat verband is het uiteraard ook van belang te wijzen op het feit dat de uitleveringsexceptie⁽¹⁹⁷⁾ wegens fiscaal delict of wegens een politiek misdrijf wordt uitgesloten in respectievelijk de artikelen 13 en 14 van het Verdrag. Aldus bepaalt artikel 14 dat geen van de in artikel 2 omschreven strafbare feiten, ten behoeve van uitlevering of wederzijdse rechtshulp, wordt beschouwd als een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend delict of een delict ingegeven door politieke motieven en dat dienovereenkomstig een verzoek om uitlevering of wederzijdse rechtshulp op basis van een dergelijk delict niet mag worden geweigerd met als enige reden dat het een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend delict of een delict ingegeven door politieke motieven betreft. Deze uitsluiting van de uitleveringsexceptie wegens politiek misdrijf als zodanig is kenmerkend voor de recente verdragen die in het kader van de Verenigde Naties werden afgesloten; niet alleen het Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van het terrorisme bevat dergelijke bepaling maar ook het Verdrag van 15 december 1997 inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen⁽¹⁹⁸⁾.

92. Ten aanzien van artikel 14 heeft België evenwel een voorbehoud geformuleerd. In de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp tot goedkeuring van het Verdrag wordt weliswaar gesteld dat het formuleren van een voorbehoud krachtens het Verdrag niet mogelijk is maar ook niet verboden is. *"Overeenkomstig het verdragsrecht kan een voorbehoud dat niet strijdig is met het onderwerp en de doelstellingen van een verdrag immers worden geformuleerd voor zover dat niet uitdrukkelijk door het Verdrag verboden is. Het Verdrag strekt tot de bestrijding van de financiering van terrorisme en niet tot de depolitisering van de strafbare feiten met het oog op uitlevering en wederzijdse rechtshulp. Overigens voorziet het Verdrag in artikel 15 (non-discriminatiebepaling), in weigeringsgronden voor uitlevering en wederzijdse rechtshulp. Een dergelijk voorbehoud is evenwel enkel aanvaardbaar als het niet leidt tot de straffeloosheid van de betrokken personen. Derhalve moet in het voorbehoud nader worden bepaald dat de personen die niet worden uitgeleverd of voor wie de wederzijdse rechtshulp geweigerd wordt, met het oog op vervolging moeten worden onderworpen aan de bevoegde gerechtelijke autoriteiten. De Belgische rechtbanken zijn krachtens het onlangs gewijzigde artikel 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bevoegd om van dergelijke feiten kennis te nemen"*⁽¹⁹⁹⁾. Uiteindelijk formuleerde ons land het

⁽¹⁹⁷⁾ Het gaat niet enkel om een uitsluiting van de exceptie ten behoeve van uitlevering maar ook ten behoeve van wederzijdse rechtshulp.

⁽¹⁹⁸⁾ Zie G. GILBERT, *o.c.*, 276. Vgl. ook met: F. GOOSSENS, "België stemt in met het Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen", *T.V.W.* 2005, (286) 289.

⁽¹⁹⁹⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *Parl. St.* Senaat, 2003-04, nr. 3-338/1, 9-10.

voorbehoud dat, in uitzonderlijke omstandigheden, België zich het recht voorbehoudt uitlevering of wederzijdse rechtshulp te weigeren inzake enig strafbaar feit bedoeld in artikel 2 dat wordt beschouwd als een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend feit of een delict geïnspireerd door politieke motieven, maar dat ingeval zulks wordt toegepast, ons land erop wijst dat het algemeen rechtsbeginsel *aut dedere, aut judicare* in acht moet worden genomen, rekening houdend met de bevoegdheidsregels van zijn rechtscolleges⁽²⁰⁰⁾. Op 28 januari 2008, heeft België dit voorbehoud evenwel ingetrokken⁽²⁰¹⁾. Als gevolg van de intrekking van dit voorbehoud, gaat ons land derhalve thans akkoord met het verbod op weigering tot uitlevering of wederzijdse rechtshulp met als enige reden dat het een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend delict of een delict ingegeven door politieke motieven betreft.

De weigeringsgrond van artikel 15 dat het niet-discriminatiebeginsel inzake uitlevering bevat, blijft natuurlijk wel nog bestaan. Overeenkomstig dat artikel mag niets in het Verdrag zo worden uitgelegd dat het verplicht tot uitlevering of tot het verlenen van wederzijdse rechtshulp in gevallen waarin de aangezochte Verdragsstaat ernstige redenen heeft om aan te nemen dat het verzoek om uitlevering voor in artikel 2 omschreven strafbare feiten of om wederzijdse rechtshulp met betrekking tot dergelijke feiten, is gedaan met de bedoeling een persoon te vervolgen of te bestraffen op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, etnische afkomst of politieke overtuiging, of dat inwilliging van het verzoek de positie van betrokkene om een van deze redenen ongunstig zou kunnen beïnvloeden.

93. Tenslotte bevat het Verdrag ook nog regels inzake onder meer het recht op een eerlijke behandeling van een ieder die in detentie wordt gesteld of tegen wie andere maatregelen worden getroffen of een proces wordt aanhangig gemaakt⁽²⁰²⁾ en inzake samenwerking terzake preventie⁽²⁰³⁾.

§ 3. Toepassingen.

94. Hoewel er, bij mijn weten, in ons land nog geen gepubliceerde rechtspraak voor handen is waarin de regels uit het Verdrag van 9 december 1999 als zodanig werden toegepast, kan er hier wel op gewezen worden dat België naar aanleiding van het Europese Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding⁽²⁰⁴⁾, de Wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven⁽²⁰⁵⁾ heeft aangenomen. In die wet wordt ook gedeeltelijk rekening gehouden met de bepalingen van het Verdrag inzake de bestrijding van de

⁽²⁰⁰⁾ Zie het geformuleerde voorbehoud in *B.S.* 17 juni 2004, 44965.

⁽²⁰¹⁾ Zie het Addendum bij de Wet houdende instemming met het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, en met de Bijlage, aangenomen te New York op 9 december 1999, *B.S.* 27 februari 2008.

⁽²⁰²⁾ Artikel 17 van het Verdrag.

⁽²⁰³⁾ Artikel 18 van het Verdrag.

⁽²⁰⁴⁾ *PB. L.* 22 juni 2002, Nr. 164/3.

⁽²⁰⁵⁾ *B.S.* 29 december 2003.

financiering van het terrorisme⁽²⁰⁶⁾. Immers, overeenkomstig artikel 140 § 1, Strafwetboek, zoals ingevoegd door middel van voormelde Wet van 19 december 2003, wordt iedere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een terroristische groep, zij het ook door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan een terroristische groep of door het in enigerlei vorm financieren van enige activiteit van een terroristische groep, terwijl hij weet dat zijn deelname bijdraagt tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf door de terroristische groep, gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro. De leidende persoon van een terroristische groep wordt gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar en met geldboete van duizend euro tot tweehonderdduizend euro⁽²⁰⁷⁾. Verder bepaalt artikel 141 dat iedere persoon die, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 140, materiële middelen verstrekt, daaronder begrepen financiële hulp, met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137, gestraft wordt met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro.

95. Op grond van voormelde bepalingen uit het Strafwetboek wordt aldus de financiële hulp aan een terroristische groep als hoofdmisdrijf bestraft en ook de financiële hulp aan een terrorist die alleen handelt wordt als hoofdmisdrijf bestraft. Men moet aldus vaststellen dat de harmonisatie van het Belgische recht met het kaderbesluit inzake terrorismebestrijding tezelfdertijd op zeer ruime wijze voorziet in de overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag van 9 december 1999 ter bestrijding van het terrorisme; een enkele tekst heeft daardoor betrekking zowel op de feiten omschreven in dat kaderbesluit als op de strafbare feiten gedefinieerd in het Verdrag van 9 december 1999⁽²⁰⁸⁾. De goedkeuring van de Wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven maakte het aldus ook mogelijk voor ons land om de procedure tot bekrachtiging van het Verdrag van 9 december 1999 te starten⁽²⁰⁹⁾.

96. Hoewel aldus blijkt dat men naar aanleiding van de omzetting in het Belgische recht van het Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding, ook het nodige heeft gedaan om het Belgische strafrecht te conformeren naar de vereisten van het Verdrag van 9 december 1999, zijn er ons – zoals reeds opgemerkt⁽²¹⁰⁾ – geen toepassingsgevallen in de Belgische rechtspraak bekend van dat Verdrag als zodanig; dit laatste verhindert natuurlijk niet dat voormelde artikelen uit het Strafwetboek die (tevens) de omzetting van het Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding uitmaken, wél reeds aanleiding hebben gegeven tot Belgische rechtspraak.

⁽²⁰⁶⁾ Zie J. DELMULLE en S. GUENTER, "Gerechtelijke aanpak inzake terrorisme", in XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2005-06, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (1) 3.

⁽²⁰⁷⁾ Artikel 140, § 2, Strafwetboek.

⁽²⁰⁸⁾ Zie Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp betreffende terroristische misdrijven, *Parl. St. Kamer* 2003, doc 51 0258/001, 14.

⁽²⁰⁹⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende terroristische misdrijven, *Parl. St. Kamer* 2003, doc 51 0258/001, 10.

⁽²¹⁰⁾ Zie *supra*, nr. 94.

In eerste instantie kan aldus worden gewezen op het feit dat het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof), bij arrest van 13 juli 2005, het beroep tot vernietiging dat door onder andere de VZW Ligue des droits de l'homme was ingesteld tegen de Wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven en gesteund was op onder meer de schending van het legaliteitsbeginsel in strafzaken, heeft verworpen⁽²¹¹⁾. Deze wetsbepalingen betreffende terroristische misdrijven die met voormelde wet van 19 december 2003 in ons recht werden ingevoerd, kwamen verder ook aan bod in verschillende rechterlijke beslissingen die tot stand kwamen in de procedure tegen leden van de DHKP-C waaronder ook Erdal; nadat de correctionele rechtbank van Brugge bij vonnis van 28 februari 2006 veroordelingen had uitgesproken wegens inbreuk op voormelde wetsbepalingen betreffende terroristische misdrijven⁽²¹²⁾ en het Hof van Beroep te Gent zulks ook deed met het arrest van 7 november 2006⁽²¹³⁾ doch het Hof van Cassatie laatstvermeld arrest vernietigde om redenen die niets van doen hadden met de toepassing van de wetsbepalingen betreffende terroristische misdrijven⁽²¹⁴⁾ en de zaak verwees naar het Hof van Beroep te Antwerpen, sprak het Antwerpse Hof geen veroordelingen uit op grond van voormelde wetsbepalingen inzake terroristische misdrijven⁽²¹⁵⁾. Deze vrijspraak voor terroristische misdrijven werd echter door het arrest van het Hof van Cassatie van 24 juni 2008 vernietigd⁽²¹⁶⁾.

Tenslotte kan nog melding worden gemaakt van het arrest van het Hof van Cassatie van 27 juni 2007 dat kadert in de procedure tegen de Groupe islamique combattant marroccain en waarin het Hof onder meer bevestigde dat de bepaling van artikel 140, § 1, Strafwetboek de deelname viseert van een persoon aan een terroristische groep⁽²¹⁷⁾.

AFDELING 6 - EEN OVERZICHT VAN DE OVERIGE RESULTATEN DIE IN HET KADER VAN DE VERENIGDE NATIES WERDEN BEREIKT IN DE STRIJD TEGEN HET TERRORISME.

97. Behoudens de verschillende internationale verdragen die werden afgesloten in het kader van de Verenigde Naties of één van haar gespecialiseerde organisaties en die – zoals reeds gezien – werden vermeld in artikel 1 van het Europees Terrorismeverdrag na wijziging ervan door het Protocol van 15 mei 2003, alsook de

⁽²¹¹⁾ Arbitragehof nr. 125/2005, 13 juli 2005, *B.S.* 3 augustus 2005.

⁽²¹²⁾ Corr. Brugge 28 februari 2006, *T. Strafr.* 2006, 159, noot P. DE HERT.

⁽²¹³⁾ Gent 7 november 2006, Not. nr. 2006/FP/23.

⁽²¹⁴⁾ Cass. 19 april 2007, A.R. P.06.1605.N, A.C., 2007, nr. 194; *R.W.* 2006-07, 1721 en *T. Strafr.* 2007, 376, noot P. DE HERT.

⁽²¹⁵⁾ Antwerpen 7 februari 2008, *Juristenkrant* 2008, afl. 164, 15 (weergave J. DE WIT) en www.juridat.be.

⁽²¹⁶⁾ Cass. 24 juni 2008, P.08.0408.N. In dit arrest oordeelt onder meer dat het voor de strafbaarstelling van een leidend persoon van een terroristische groep zoals bedoeld in artikel 139 Strafwetboek niet vereist is dat deze persoon zelf de bedoeling gehad heeft enig terroristisch misdrijf in België of elders te plegen of bij het plegen ervan betrokken was. Uit het feit dat de bedoelde personen niet daadwerkelijk betrokken waren bij in het buitenland gepleegde aanslagen, kon niet wettig worden afgeleid dat er geen terroristische groep was.

⁽²¹⁷⁾ Cass. 27 juni 2007, A.R. P.07.0333.F.

resoluties 1368(2001) en 1373(2001) waarvan hierboven reeds sprake⁽²¹⁸⁾, kan hier verder onder meer⁽²¹⁹⁾ nog gewezen worden op het feit dat het mandaat van het bij laatstvermelde resolutie opgerichte *Counter-Terrorism Committee* werd verlengd tot 31 december 2010⁽²²⁰⁾.

98. Daarnaast kan nog nuttig melding worden gemaakt van een nieuw Verdrag dat op 13 april 2005 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties unaniem werd aangenomen, met name het Internationaal Verdrag ter bestrijding van nucleair terrorisme⁽²²¹⁾. Dat Verdrag dat in werking trad op 7 juli 2007⁽²²²⁾ en er kwam op voorstel van Rusland⁽²²³⁾ was bedoeld als een antwoord op de mogelijkheid dat nucleair of radioactief materiaal in de handen zou kunnen vallen van terroristen⁽²²⁴⁾. Staten die partij zijn bij dit Verdrag zijn ertoe verplicht wetgeving aan te nemen die daarin bedoelde misdrijven strafbaar stelt⁽²²⁵⁾. Het gaat onder meer om de verplichting in het interne recht strafbaar te stellen en in passende strafsancities te voorzien voor onder meer personen die opzettelijk radioactief materiaal bezitten of gebruiken met de bedoeling de dood of ernstig lichamelijk letsel te veroorzaken⁽²²⁶⁾. De verdragspartijen worden aldus verplicht het bezit van nucleaire materialen en het gebruik daarvan door personen met het oogmerk substantiële schade aan mensen, eigendom of het milieu te veroorzaken, in hun nationale wetgeving strafbaar te stellen en, waar personen zich schuldig maken aan deze strafbare feiten, deze personen te vervolgen, te straffen of uit te leveren. Verder verplichten partijen zich samen te werken bij het onderzoeken en het vervolgen van nucleair terrorisme door onder meer informatie-uitwisseling, uitlevering⁽²²⁷⁾ en de overdracht van

⁽²¹⁸⁾ Zie *supra*, nrs. 4 en 78 65 en de verwijzingen aldaar.

⁽²¹⁹⁾ De bedoeling van dit niet-exhaustief overzicht ligt er slechts in duidelijk te maken dat – behoudens het hierboven uitvoeriger besproken Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme van 9 december 1999 – de Verenigde Naties nog op andere terreinen in de strijd tegen het terrorisme actief is geweest.

⁽²²⁰⁾ Zie aldus resolutie 1805 (2008) van de Veiligheidsraad van 20 maart 2008. Zie voor de tekst ervan: <http://www.un.org/sc/ctc/pdf/1805.pdf>.

⁽²²¹⁾ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism. Zie voor de tekst ervan: http://untreaty.un.org/English/Terrorism/English_18_15.pdf alsook: *Rev. int. dr. pénal* 2005, p. 453 e.v.

⁽²²²⁾ Aldus de persmededeling verspreid door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties: <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/sgsm11040.doc.htm>.

⁽²²³⁾ J.P. LABORDE, "Une nouvelle convention internationale contre le terrorisme: la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (447) 448; N. SCHRIJVER, "Elf September en het internationale recht", *l.c.*, 1692.

⁽²²⁴⁾ I. BANTEKAS en S. NASH, *o.c.*, 210; N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, (527) 536.

⁽²²⁵⁾ Zie Gemeenschappelijk Optreden 2008/314/GVB van de Raad van 14 april 2008 ter ondersteuning van activiteiten van de IAEA op het gebied van nucleaire veiligheid en verificatie en ter uitvoering van de EU-strategie tegen de verspreiding van massavernietigingswapens, *PB. L.* 17 april 2008, Nr. 107/62.

⁽²²⁶⁾ Zie artikel 5 *juncto* artikel 2 van het Verdrag.

⁽²²⁷⁾ Te dien einde worden de in artikel 2 van het Verdrag bepaalde misdrijven niet als politieke misdrijven beschouwd (Zie art. 15 van het Verdrag) en verwoordt art. 11.1 van het Verdrag het principe *aut dedere, aut judicare*.

gedetineerden ten behoeve van het onderzoek en de vervolging door andere Staten. Wel is het Verdrag niet van toepassing op strafbare feiten die plaats vinden in één Staat en waarbij zowel de verdachten als slachtoffers de nationaliteit van die Staat hebben. Ook de handelingen van strijdkrachten gedurende een gewapend conflict die beheerst worden door het internationale humanitaire recht en de handelingen van het leger van een Staat in de uitoefening van zijn officiële verplichtingen voor zover deze handelingen beheerst worden door andere regels van internationaal recht, worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van het Verdrag net zoals de vraag naar de rechtsmatigheid van het gebruik van nucleaire wapens door Staten⁽²²⁸⁾.

AFDELING 7 - EEN OVERZICHT VAN DE INSPANNINGEN DIE IN HET KADER VAN DE EUROPESE UNIE WERDEN VERRICHT OM RECHTSINSTRUMENTEN UIT TE WERKEN IN DE STRIJD TEGEN HET TERRORISME.

99. Teneinde het parallellisme te behouden met hetgeen werd vermeld wat de overige resultaten betreft die in het raam van de strijd tegen het terrorisme werden gerealiseerd in het kader van de Raad van Europa enerzijds en de Verenigde Naties anderzijds, wordt hierna slechts een – weliswaar niet-exhaustief⁽²²⁹⁾ – overzicht gegeven van een aantal resultaten, rechtsinstrumenten en mededelingen die in de schoot van de Europese Unie of in de marge daarvan zijn tot stand gekomen of aangenomen en specifiek bedoeld zijn te fungeren in de strijd tegen het terrorisme. Daarbij kan ook worden opgemerkt dat met het Verdrag betreffende de Europese Unie terrorisme werd aangemerkt als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang⁽²³⁰⁾. Door het Verdrag van Amsterdam werd de strijd tegen het terrorisme in artikel 29 een doelstelling van de Europese Unie. Waar artikel 29, eerste alinea, aldus bepaalt dat, onverminderd de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap, het het doel is van de Unie de burgers in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid een hoog niveau van zekerheid te verschaffen door de ontwikkeling van gezamenlijk optreden van de Lid-Staten op het gebied van

⁽²²⁸⁾ Zie over dit alles N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *l.c.*, 536.

⁽²²⁹⁾ Men moet hier overigens ook voor ogen houden dat verschillende rechtsinstrumenten die niet als zodanig werden aangenomen met het oog op de bestrijding van het terrorisme, wel op dat terrein nuttig kunnen worden aangewend, zoals het Kaderbesluit dat het Europees Aanhoudingsbevel invoerde of de Europol-Overeenkomst. Van sommige van die rechtsinstrumenten wordt in het hierna gegeven overzicht ook melding gemaakt.

⁽²³⁰⁾ Zie artikel K.1, 9°, van het Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie, ondertekend te Maastricht, goedgekeurd bij wet 26 november 1992, *B.S.* 30 oktober 1993. De in artikel K.1 opgesomde aangelegenheden van gemeenschappelijk belang waren evenwel reeds voor de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie voorwerp van intergouvernementele samenwerking tussen de Lid-Staten. Zie aldus: G. VERMEULEN, "De groeiende impact van het Europees recht op het Belgisch materieel strafrecht", in XXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, *De invloed van het Europees recht op het Belgisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, (95) 114, onder meer in de zogenaamde TREVI-groep. Zie daarover ook M. MOUCHERON, "Le terme terrorisme et la construction européenne: une histoire obscure", *R.D.P.* 2004, (889) 896 e.v.; G. VERMEULEN, *l.c.*, 103; A. WEYEMBERGH, *l.c.*, 281. Vgl. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET en P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 91.

politiële en justitiële samenwerking in strafzaken en door voorkoming en bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat, bepaalt de tweede alinea van artikel 29 van het Verdrag betreffende de Europese Unie dat deze doelstelling wordt verwezenlijkt door het voorkomen en bestrijden van al dan niet georganiseerde criminaliteit, met name terrorisme, mensenhandel en misdrijven tegen kinderen, illegale drugshandel en illegale wapenhandel, corruptie en fraude⁽²³¹⁾. Verder bepaalt artikel 31, e), van het Verdrag betreffende de Europese Unie dat gezamenlijk optreden inzake justitiële samenwerking in strafzaken het geleidelijk aannemen van maatregelen tot opstelling van minimumvoorschriften omvat met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel. Het is op die grondslag dat, onder meer, het Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding werd aangenomen⁽²³²⁾.

100. Ingevolge de aanslagen van 11 september 2001 werd dan niet alleen het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten versneld aangenomen, maar beoogde de Unie een nieuwe impuls te geven aan de strijd tegen het terrorisme⁽²³³⁾. Aldus riep de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken op 20 september 2001 onder meer op dat de Lid-Staten zo spoedig mogelijk het Verdrag van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken⁽²³⁴⁾ tussen de lidstaten zouden ratificeren evenals het Verdrag van de Verenigde Naties van 9 december 1999 ter bestrijding van de financiering van terrorisme⁽²³⁵⁾. Ook op de informele vergadering te Gent van de Staatshoofden en Regeringsleiders van 19 oktober 2001 heeft de Europese Raad bevestigd vastbesloten te zijn het terrorisme in al zijn verschijningsvormen wereldwijd te bestrijden en verzocht ze de Raad zich te concentreren op vier actiepunten waaraan onverwijld uitvoering diende te worden gegeven, met name ten eerste de goedkeuring van het Europees Aanhoudingsbevel, de gemeenschappelijke definitie van strafbaarstelling van terroristische activiteiten en de bevrozing van vermogensbestanddelen, ten tweede de versterking van de samenwerking tussen de met terrorismebestrijding belaste operationele diensten Europol, Eurojust, de inlichtingendiensten, de politiediensten en de gerechtelijke autoriteiten, ten derde de doeltreffende strijd tegen financiering van het terrorisme door de formele

⁽²³¹⁾ Artikel 29 van het Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie (in de geconsolideerde versie na het Verdrag van Nice), *PB. C.* 24 december 2002, Nr. 325/1.

⁽²³²⁾ *PB. L.* 22 juni 2002, Nr. 164/3.

⁽²³³⁾ L. MORILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 515.

⁽²³⁴⁾ Overeenkomst van 29 mei 2000 door de Raad vastgesteld op grond van artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, *B.S.* 22 juni 2005. Het gaat om een rechtsinstrument dat in de strijd tegen het terrorisme 'efficiënt' werd genoemd. Zie H.G. NILSSON, "From classical judicial cooperation to mutual recognition", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (53) 55. Zie verder nog, over dit Verdrag, o.m. G. VERMEULEN, *l.c.*, 81-91, A. WINANTS, "De wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken", in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, (189) 213-214.

⁽²³⁵⁾ Zie ook Persmededeling 12019/01. Vgl. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET en P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 122; L. RINUY, *l.c.*, 392.

goedkeuring van de richtlijn ter bestrijding van het witwassen van geld alsmede door een bekrachtiging door alle lidstaten van het Verdrag van de Verenigde Naties ter bestrijding van de financiering van het terrorisme en tenslotte de onverwijld goedkeuring van concrete Commissievoorstellen op het gebied van veiligheid van de luchtvaart⁽²³⁶⁾.

101. Wat nu de verschillende resultaten betreft, kan hier – behoudens uiteraard het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten⁽²³⁷⁾ – onder meer melding worden gemaakt van:

de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990⁽²³⁸⁾;

de Europol-Overeenkomst van 26 juli 1995⁽²³⁹⁾ dat blijkens artikel 2.1 ook uitdrukkelijk als in de overeenkomst bedoelde ernstige internationale criminaliteit beschouwt, de strafbare feiten die zijn of wellicht zullen worden gepleegd in het kader van terroristische activiteiten gericht tegen het leven, de lichamelijke integriteit en de persoonlijke vrijheid of eigendom;

de Aanbeveling van de Raad van 9 december 1999 betreffende samenwerking bij de bestrijding van de financiering van terroristische groeperingen⁽²⁴⁰⁾;

de Verordening (EG) nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme⁽²⁴¹⁾;

het Gemeenschappelijk Standpunt 2001/930/GBVB van de Raad van 27 december 2001 inzake terrorismebestrijding⁽²⁴²⁾;

het Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme⁽²⁴³⁾;

het hierboven reeds aangehaalde Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding⁽²⁴⁴⁾ waarvan werd gezegd dat het ook in

⁽²³⁶⁾ SN 4296/2/01.

⁽²³⁷⁾ *PB. L.* 18 juli 2002, Nr. 190/1.

⁽²³⁸⁾ Overeenkomst 19 juni 1990 ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controle aan de gemeenschappelijke grenzen, Slotakte, Protocol en Gemeenschappelijke Verklaring, ondertekend te Schengen, *B.S.* 15 oktober 1993.

⁽²³⁹⁾ Akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot oprichting van een Europese Politiedienst, gedaan te Brussel, *PB. C.* 27 november 1995, Nr. 316.

⁽²⁴⁰⁾ *PB. C.* 23 december 1999, Nr. 373/1.

⁽²⁴¹⁾ *PB. L.* 28 december 2001, Nr. 344/70. Zie, over deze verordening, o.m. L. MORILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 520-522.

⁽²⁴²⁾ *PB. L.* 28 december 2001, Nr. 344/90. Dit Gemeenschappelijk Standpunt houdt in essentie een omzetting in van de resolutie 1373/2001 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties.

⁽²⁴³⁾ *PB. L.* 28 december 2001, Nr. 344/93.

⁽²⁴⁴⁾ *PB. L.* 22 juni 2002, Nr. 164/3. Zie verder ook het Voorstel voor een Kaderbesluit van de Raad van 6 november 2007 tot wijziging van het Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, COM(2007)650def., dat beoogt het toepassingsgebied van het

zekere zin kan worden beschouwd als een resultaat van de aanslagen van 11 september 2001 vermits deze aanslagen de aanneming van het kaderbesluit in een recordtempo mogelijk maakten⁽²⁴⁵⁾;
 het Besluit 2002/996/JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot instelling van een regeling voor de evaluatie van nationale maatregelen en de uitvoering ervan op nationaal niveau ter bestrijding van het terrorisme⁽²⁴⁶⁾;
 Besluit 2003/48/JBZ van de Raad van 19 december 2002 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen op het gebied van politieke en justitiële samenwerking ter bestrijding van het terrorisme, overeenkomstig artikel 4 van Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931/GBVB⁽²⁴⁷⁾;
 de Mededeling van 29 maart 2004 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over bepaalde maatregelen die moeten worden genomen op het gebied van de bestrijding van terrorisme en andere ernstige vormen van criminaliteit, met name om de uitwisseling van informatie te verbeteren⁽²⁴⁸⁾;
 de Aanbeveling van 7 juni 2005 het Europees Parlement aan de Europese Raad en de Raad over de strijd tegen de financiering van het terrorisme⁽²⁴⁹⁾;
 de Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme⁽²⁵⁰⁾;
 het Besluit 2007/124/EG van de Raad van 12 februari 2007 tot vaststelling van het specifieke programma "Terrorisme en andere aan veiligheid gerelateerde risico's: preventie, paraatheid en beheersing van de gevolgen" voor de periode 2007-2013, als onderdeel van het Algemene programma "Veiligheid en bescherming van de vrijheden"⁽²⁵¹⁾;
 de Mededeling van 23 oktober 2007 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de rol van Eurojust en van het Europees justitieel netwerk bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme in de Europese Unie⁽²⁵²⁾;
 de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2007 over de "Intensivering van de strijd tegen terrorisme"⁽²⁵³⁾ waarin maatregelen worden voorgesteld die uitvoering moeten geven aan de mondiale

kaderbesluit uit te breiden met drie nieuwe overtredingen, met name het publiekelijk uitlokken van het plegen van terroristische misdrijven, werving en training voor terrorisme, ondanks het feit dat die drie elementen al opgenomen zijn in het hierboven ook vermelde Verdrag van de Raad van Europa van 16 mei 2005. Het voorstel werd intussen aangenomen. Zie Kaderbesluit 2008/919/JBZ van de Raad van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, *PB. L.* 9 december 2008, nr. 330/21.
⁽²⁴⁵⁾ M.A. BEERNAERT, "La décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (277) 277.

⁽²⁴⁶⁾ *PB. L.* 24 december 2002, Nr. 349/1.

⁽²⁴⁷⁾ *PB. L.* 22 januari 2003, Nr. 16/68.

⁽²⁴⁸⁾ COM(2004)221def. Dat programma kwam er in het spoor van de aanslagen te Madrid van 11 maart 2004; zie L. MORILLON en A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 516.

⁽²⁴⁹⁾ *PB. C.* 25 mei 2006, Nr. 124E/241.

⁽²⁵⁰⁾ *PB. L.* 25 november 2005, Nr. 309/15.

⁽²⁵¹⁾ *PB. L.* 24 februari 2007, Nr. 58/1.

⁽²⁵²⁾ COM(2007)644def.

⁽²⁵³⁾ COM(2007)649def.

strategie van de Verenigde Naties ter bestrijding van terrorisme en aan de EU-terrorismebestrijdingsstrategie;
 het Besluit 2008/615/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit²⁵⁴;
 het Besluit 2008/616/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 betreffende de uitvoering van Besluit 2008/615/JBZ inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit²⁵⁵.

102. Het is tenslotte wellicht ook interessant erop te wijzen dat de vaststelling dat de Europese Unie als regionale organisatie eveneens rechtsinstrumenten heeft aangenomen in de strijd tegen het terrorisme net zoals de Verenigde Naties dit hebben gedaan, de vraag kan opwerpen naar de onderlinge verhouding tussen deze rechtsinstrumenten. Over dergelijke rechtsvragen hebben zowel het Gerecht van Eerste Aanleg als het Europees Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich reeds moeten buigen.

Deze werden al eerder besproken⁽²⁵⁶⁾.

AFDELING 8 - BESLUITEN.

103. De bijzondere schittering van de planeten Mars en Venus, de dichtste burenen in ons zonnestelsel, maakt hen vaak zichtbaar in het uitspansel. Venus is sinds mensenheugenis een trouwe gezelschap van zeelui en herders, zij het onder de oneigenlijke naam van Poolster. 's Avonds licht zij als eerste op en 's morgens dooft zij als laatste. Haar schitterende gloed en haar plaats in het heelal maken haar, met de hulp van de geëigende wetten van de fysica, tot een nuttig baken zowel te land als ter zee.

Ook in de strijd tegen het terrorisme hebben wij behoefte aan een betrouwbaar baken, dat wil zeggen gestrengheid en liefde die onze geest en ons hart aantrekken zoals de gemagnetiseerde naald van een goed kompas wordt aangetrokken door de Noordpool.

Hoe niet het verwerpelijk gedrag van bepaalde mensen aanklagen als men instaat voor het leven van anderen! Maar, om met de woorden van de schrijver Daniel ROPS te spreken, die aanklacht gaat gepaard met een diepe tederheid voor hun ziel, die ziel die ze zelf verloochend hebben. De klankkleur van die protestschreeuw wordt mede bepaald door het lijden van de liefde.

Wie niet verontwaardigd is, stemt in met het kwaad, en vergenoegt zich ermee de strijd tegen het terrorisme op een extreem liberale manier te benaderen.

⁽²⁵⁴⁾ *PB. L.* 6 augustus 2008, Nr. 210/1.

⁽²⁵⁵⁾ *PB. L.* 6 augustus 2008, Nr. 210/12.

⁽²⁵⁶⁾ *Zie supra*, nrs. 11 tot 13.

Wie echter zo verontwaardigd is dat hij de eerbied voor de fundamentele rechten verwenst en vergeet, hanteert de foute wapens in een terechte strijd.

Bijna ging op 11 september 2001 de geest van het Europa van de rechten van de Mens teloor. Ik durf te hopen dat elke Europeaan beseft dat de onverbiddelijke strijd tegen het internationaal terrorisme niet mag worden gevoerd met middelen die de onschendbare rechten van de mens om niet te worden gefolterd noch te worden onderworpen aan onmenselijke of mensonterende behandelingen, bewust aantasten.

Europa moet zich scharen achter de opvatting van Robert BADINTER⁽²⁵⁷⁾, dat terroristen onrechtstreeks hun slag thuishalen wanneer zij erin slagen ons zover te krijgen dat wij onze waarden overboord gooien en zodoende van hen martelaars te maken.

⁽²⁵⁷⁾ Robert BADINTER vermeld door J.P. MARGUENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 février 2008, SAADI c. Italie)", *Rev. sc. crim. juli/september 2008*, nr. 3, p. 692.

HOOFDSTUK V - DE LEGE FERENDA VOORSTELLEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Deze afdeling geeft aan welke juridische problemen het Hof in het licht van de vaststellingen die het heeft gedaan bij het onderzoek van de in de loop van het jaar ingestelde cassatieberoepen en gewezen arresten niet op bevredigende wijze heeft kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, alsook welke problemen het gevolg zijn van divergenties in de rechtspraak die rechtsonzekerheid veroorzaken en die eveneens door de wetgever dienen te worden opgelost. Bovendien worden de juridische problemen vermeld die verband houden met de toepassing van de wetten of de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en het Hof van Cassatie in het bijzonder en waarvoor een wetswijziging wenselijk is.

Hierbij geeft het openbaar ministerie alleen zijn eigen advies te kennen zonder het Hof te verbinden.

Het maakt van de gelegenheid gebruik om andermaal de aandacht van de uitvoerende macht te vestigen op de noodzaak om voldoende op voorhand de gerechtelijke overheid van de inwerkingtreding van nieuwe wetten in te lichten.

De hiernavolgende tekst is deze van het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van 15 september 2009 aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

*

AFDELING 1 - INLEIDING

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal LOOP en met die van advocaat-generaal met opdracht Philippe de KOSTER, referendaris David DE ROY en Baudouin DOCQUIER, assistent bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie, en met de toegewijde medewerking van eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, de advocaten-

generaal André HENKES, Patrick DUINSLAEGER, Damien VANDERMEERSCH en Jean-Marie GENICOT, en hoofdsecretaris E. DERDELINCKX en referendaris Michael TRAEST.

Dhr. Jo VANDEURZEN, Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie heeft in zijn rede uitgesproken op de traditionele nieuwjaarsreceptie 2008 verklaard: "*Maar we staan met Justitie wel voor een cruciale periode. Enerzijds zijn de verwachtingen van zowel de burger als van de medewerkers van Justitie strak gespannen (men verwacht dat één en ander nu daadwerkelijk in beweging komt); anderzijds, is er ook enige vermoeidheid ontstaan ten overstaan van de veranderingen, is er ook vertwijfeling over de veelheid aan veranderingen en ook over het uitblijven van resultaten. Er zijn de jongste jaren ook veel nieuwe wetten en reglementen uitgevaardigd met de bedoeling hervormingen op gang te brengen, maar niet altijd was de nodige omkadering voorzien, niet altijd werd de impact op het terrein in kaart gebracht.*

*Gedurende de volgende drie maanden wil ik dan ook opnieuw een zekere stabiliteit brengen. Het is niet goed wetten in werking te laten treden als we geen juist zicht hebben op de impact die een nieuwe regelgeving veroorzaakt. Wat is het effect op het terrein: voor de organisatie of de instelling in kwestie op zich, voor de personele en materiële omkadering, de begrotingsmiddelen, ...? Vooraleer we daarom voortgaan met de uitvoering van deze regelgeving wil ik dat deze effecten in kaart worden gebracht "*¹.

We stellen vast dat aldus wordt ingegaan op het memorandum dat werd opgesteld door de Vaste Vergadering van de Korpschefs en werd gestuurd naar de regering die na de wetgevende verkiezingen van 10 juni 2007 aan de macht kwam. In dat memorandum werd het volgende vastgesteld "*Het gebeurt te dikwijls dat wetten overhaast tot stand komen zonder overleg met de actoren op het terrein. Dit heeft voor gevolg dat zij dikwijls kort na hun inwerkingtreding moeten "gerepareerd" worden , hetgeen ze niet zelden moeilijk leesbaar maakt en hun vlotte toepassing..."*².

De woorden van de vorige minister van Justitie zijn nog steeds actueel. Ook een recent initiatief van het Verbond van Belgische Ondernemingen moet m.i. worden vermeld. In de loop van de maand december 2008, publiceerde het V.B.O. een document « Livret Better regulation 2008 » met enkele interessante aanbevelingen. Bij mijn weten werd dit document op grote schaal verspreid onder de leden van het federale Parlement. Hoewel het niet specifiek handelt over lacunes in de wetgeving, onderstreept het toch het essentieel belang van een kwaliteitsvolle wetgeving voor de economische en sociale ontwikkeling in de maatschappij.

¹ e-newsletter van de minister, nr. 1, januari 2008, <http://www.just.fgov.be>.

² Zie Verslag van proc.-gen. bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevolutie, Parl. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 19 februari 2008, nr. 0844/001, p. 20.

AFDELING 2 - ENKELE NIEUWE VOORSTELLEN

Tegen die achtergrond wil ik hier enkele nieuwe voorstellen formuleren die, zo ze worden aangenomen, in het algemeen kunnen bijdragen tot een betere justitie. Ik zal de eerder geformuleerde voorstellen niet meer bespreken. Ze worden vermeld in bijlage 1, samen met het gevolg dat het Parlement eraan gaf.

Ik wil echter terugkomen op een voorstel dat me zeer ter harte gaat: het betreft een voorstel uit het vorige jaarverslag dat handelt over de uitbreiding van de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof inzake intellectuele eigendom. Hierbij wil ik volksvertegenwoordiger, Mevrouw Mia de Schampelaere, ten zeerste danken omdat ze dit dossier, naar aanleiding van een onlangs aan de minister van Justitie gestelde vraag, opnieuw op de agenda plaatste⁽³⁾. Deze vraag wordt ook behandeld tijdens de door het Benelux-Gerechtshof ingerichte studiedag van 9 oktober 2009 in de lokalen van de senaat.

§ 1. Het cassatieberoep in strafzaken.

In het licht van de in hoofdstuk VIII van het jaarverslag 2008 van het Hof hernomen statistieken, wil ik enkele korte beschouwingen wijden aan het cassatieberoep in strafzaken.

In 2008, sprak het Hof 1834 arresten in strafzaken uit. De 1939 nieuwe dossiers vormen een nieuw maximum. Het aantal strafzaken maakt aldus iets minder dan twee derden uit van de zaken die aan het Hof worden voorgelegd. Dit stemt tot nadenken, te meer daar die verhouding onbestaand is in een buurland als Frankrijk. In Frankrijk, behandelt het Hof van Cassatie meer dan tweemaal zoveel burgerlijke zaken dan strafzaken.

Er zijn op zijn minst drie oorzaken voor die toevloed van penale cassatieberoepen in België.

Eerste oorzaak van het groot aantal cassatieberoepen in strafzaken is de onbeperkte toegang tot het Hof vanwege iedere partij in iedere zaak. Er is geen vereiste van de aanwezigheid van een gespecialiseerd advocaat in cassatie en er hoeven zelfs geen middelen tegen de bestreden beslissing te worden aangevoerd. Het Hof zal in dat geval toch tot een ambtshalve onderzoek van de regelmatigheid van de beslissing moeten overgaan.

Die afwezigheid van zeeffunctie van de cassatiebalie en van selectie aan de poort van het Hof geeft de rechtszoekende in een goede afloop eerder valse hoop, nu het cassatiepercentage in strafzaken op 11% ligt, dan wanneer dat in civiele zaken 40% bedraagt. Het hieruit te trekken besluit is dat een belangrijk deel van de cassatieberoepen in strafzaken kansloze zaken zijn maar die wel een volledige behandeling ervan vergen. In Nederland en in Frankrijk heeft de cassatierechter

³ Zie CRIV 52 com 579, 3 juni 2009, p.32; cfr. mijn vroeger voorstel in bijlage van dit verslag, p...

vereenvoudigde procedures ter beschikking om zulke zaken af te doen. Niet-ontvankelijke of niet toegelaten cassatieberoepen bedragen er ongeveer 60% van het totaal.

De tweede oorzaak van het grote aantal cassatieberoepen in strafzaken is het bestaan van bijzondere wetten die voorzien in cassatieberoepen die het Hof op zeer korte termijn dient te behandelen. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de wet betreffende de voorlopige hechtenis, de wet betreffende de strafuitvoeringsrechtbanken, de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel. In al die gevallen is de vraag naar een grotere beperking van de cassatieberoepen aan de orde.

Derde oorzaak van het penaal contentieux bij het Hof: het gerommel met artikel 416 Wetboek van Strafvordering dat het aantal cassatieberoepen tegen niet geding beëindigende beslissingen heeft uitgebreid. In de orthodoxe visie van de strafprocedure komt het Hof slechts tussen nadat de feitenrechter zijn eindbeslissing heeft genomen.

Het Hof beoordeelt dan de regelmatigheid van de rechtspleging in zijn geheel.

Maar de wet van 12 maart 1998 ("de kleine Franchimont") laat toe cassatie in te stellen nog tijdens het gerechtelijk onderzoek en/of bij de regeling van de rechtspleging en dit m.b.t. het zuiveren van de nietigheden (art. 235bis, Sv). In die materie leiden evenwel slechts 3% van de voorzieningen tot cassatie en bovendien kan hetzelfde debat nog eens voor de feitenrechter worden herhaald. Is dat wel proceseconomisch? Het is alleszins een bron van vertraging van de procesgang.

Het Hof is ook geconfronteerd met de saga of eerder de lijdensweg rond de verplichte controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. En ofschoon de kamer van inbeschuldigingstelling bij die controle in zijn arrest volgens de wet quasi niets mag vermelden, kan die beslissing toch onmiddellijk aan de cassatierechter worden onderworpen. De laatste tijd kent het Hof dan ook een toevloed aan voorzieningen in die materie, wat opnieuw het verloop van de procedure vertraagt, nu die BOM-controle moet gebeuren vóór het aanhangigmaken van de zaak bij de feitenrechter.

Het Hof heeft in het verleden aan het Parlement reeds voorstellen overgemaakt m.b.t. de cassatieprocedure in strafzaken. Nu het blijktbaar in de bedoeling ligt de strafvordering te herbekijken, zijn minder talrijke lichtere, maar efficiëntere procedures te overwegen om alzo justitie sneller en daadkrachtiger te maken. U kan daar als wetgever in doorslaggevende mate toe bijdragen.

In 2005 bracht Prof. M. FRANCHIMONT, Voorzitter van de Commissie voor het Strafprocesrecht, ons ter kennis dat de Commissie niet de bedoeling had haar werkzaamheden uit te breiden tot het onderzoek naar de noodzaak of de opportuniteit om wijzigingen aan te brengen aan de bestaande regeling van het cassatieberoep in strafzaken. Hij vroeg evenwel of het Hof van Cassatie eventueel zelf voorstellen kon formuleren. Ingevolge deze vraag werd in 2005, in de schoot van het Hof van Cassatie, een speciale werkgroep opgericht, bestaande uit leden van

de zetel en van het parket, om voorstellen uit te werken voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

De teksten, die in juni 2005 door deze werkgroep werden voorgesteld aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat, werden uiteindelijk opgenomen in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht (artikelen 551 tot 575).

Zij werden op 1 december 2005, met enkele kleine aanpassingen, aangenomen door de Senaat in plenaire vergadering en overgezonden aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers⁽⁴⁾. In de Kamer van Volksvertegenwoordigers is het evenwel nooit tot een stemming gekomen en het wetsvoorstel is bijgevolg vervallen door de ontbinding van de wetgevende kamers in 2007.

Het lijkt mij aangewezen thans opnieuw de aandacht te vestigen op deze voorstellen, die tot doel hebben meer coherentie te brengen in de cassatieprocedure in strafzaken, waarvan de regels vereenvoudigd, verduidelijkt, aangevuld en gemoderniseerd worden. Het feit dat deze voorstellen reeds eerder tot een consensus hebben geleid in de Senaat, sterkt mij in mijn overtuiging dat een nieuw wetgevend initiatief, dat beperkt zou blijven tot de materie van de cassatieprocedure in strafzaken, op basis van deze tekstvoorstellen, alle kansen op slagen zou hebben⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

§ 2. Voor een eventuele erkenning van gezag van een arrest van verwerping van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het dualistisch stelsel dat het de bij een geschil betrokken partijen in België mogelijk maakt om twee rechters van verschillende rechtsprekende ordes de wettelijkheid van een door hen bestwiste bestuursrechtelijke handeling te laten beoordelen, vertoont lacunes die de rechtsleer reeds onderstreepte. Hierbij moet de aandacht in het bijzonder gaan naar het gebrek aan erkenning vanwege de rechter van de rechterlijke orde van het gezag van een arrest waarbij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen een bestuursrechtelijke handeling verwerpt: doordat hij zich niet gebonden acht door een dergelijk arrest, kan de rechter, bij wie een vordering aanhangig is gemaakt die de legaliteit van diezelfde bestuursrechtelijke handeling opnieuw ter discussie stelt, beslissen dat deze onwettig is wegens een gebrek dat de Raad van State precies heeft uitgesloten.

Deze toestand waarin het debat over de legaliteit van een bestuursrechtelijke handeling opnieuw wordt geopend voor de rechter van de rechterlijke orde, terwijl het voor de Raad van State afgesloten was, kan om twee redenen worden betreurd. Enerzijds verhoogt het het risico op uiteenlopende beoordelingen, tussen de Raad

⁴ Belgische Senaat, zitting 2005-2006, 3 - 450/21 en 3 - 450/25.

⁵ Zie bijlage 2 en jaarverslag 2005 van het Hof van Cassatie.

⁶ Na de verzending van het verslag van de procureur-generaal aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, werd op 29 oktober 2009 o.m. door senator Hugo Vandenberghe een wetsvoorstel ingediend in de Senaat betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie in strafzaken (Senaat, 29 oktober 2009, DOC 4-1488/1).

van State en de rechter van de rechterlijke orde, over de legaliteit van eenzelfde bestuursrechtelijke handeling, wat bij de rechtzoekende enkel verbijstering opwekt. Anderzijds, getuigt het niet van een harmonieuze koppeling tussen de opeenvolgende interventies van de Raad van State en de rechter van de rechterlijke orde in het licht van hun respectievelijke bevoegdheden, wat het nastreven van het proceseconomisch ideaal in de weg staat, terwijl dat toch al onze aandacht moet krijgen gelet op de verzadiging van de rechtbanken.

Onlangs stelde een auteur voor dat de wetgever de mogelijkheid en de haalbaarheid zou overwegen om, door gepaste beschikkingen, een zeker gezag te verlenen aan de door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitgesproken arrest van verwerping (⁷). Die benaderingswijze zal zeker niet probleemloos zijn en vergt grondig voorafgaand denkwerk om met name de gevallen te identificeren waarin een arrest van verwerping gezag krijgt t.a.v. de rechter van de rechterlijke orde, om de omvang van dat gezag duidelijk te omschrijven en desgevallend de modaliteiten te bepalen voor een aangepaste openbaarmaking van het arrest. Dit gezegd zijnde, kan een dergelijk initiatief, zo het vaste vorm krijgt, een oplossing bieden voor een van de moeilijkheden van het typisch Belgische jurisdictionele dualisme, zonder overigens de verdiensten van dit stelsel – dat toch een duidelijke vorm van jurisdictionele bescherming aan de burger biedt – te ontkrachten.

§ 3. Aanpassing van artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt dat « de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid ».

De afzonderlijke en parallelle uitoefening van de bevoegdheden die hieruit voortvloeit, blijkt op het vlak van de wetgevende techniek en wegens het gebrek aan voorafgaande en aangepaste controle een bron van verwarring te zijn.

Op grond hiervan en onder voorbehoud van de controle door het Grondwettelijk Hof op het noodzakelijkheids criterium, is het inderdaad mogelijk om sommige bepalingen, bijvoorbeeld van het Gerechtelijk Wetboek, bij decreet te wijzigen. t.

Het in het B.S. gepubliceerde Vlaams decreet van 23 september 2008 (pp. 49.410 en volgende en in het bijzonder 49.417 en 49.424) voegt zo onder meer een nieuwe bepaling met referentie « 10° » toe aan artikel 585 van het Gerechtelijk Wetboek :

« Art. 585. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet op verzoekschrift uitspraak :

...

⁷ D. DE ROY, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure ? » Nota onder Cass., 16 juni en 23 oktober 2006, te verschijnen in *R.C.J.B.*, 2009, nr.34.

10° over de vorderingen tot staking en hij legt de maatregelen van openbaarmaking van zijn beslissing op die hij nodig acht, krachtens artikel 30 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid. »

Sinds de wet van 10 mei 2007 bevatte ditzelfde artikel, onder dezelfde nummering, reeds een andere, niet opgeheven bepaling:

«Art. 585. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet op verzoekschrift uitspraak :

...

10° over de vorderingen tot staking krachtens artikel 20 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. »

Bijgevolg blijkt het louter verwijzen naar « artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek », dat in beginsel volstaat om een bepaalde norm te identificeren, ontoereikend aangezien thans aldus twee verschillende teksten kunnen worden aangewezen.

Men zou de toestand moeten corrigeren en in de toekomst komen tot een aangepaste specifieke controle van de nummering van de bestaande wettelijke bepalingen, wil men de coherentie behouden en een dergelijke bron van verwarring vermijden.

§ 4. Wijziging van de cassatieprocedure in het belang van de wet in burgerlijke en strafzaken

De procedure van het cassatieberoep in het belang van de wet van de artikelen 1089 van het Gerechtelijk Wetboek en 442 van het Wetboek van Strafvordering draagt bij tot het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. Dit rechtsmiddel is puur doctrinaal, wordt uitsluitend in het belang van de wet uitgesproken en strekt ertoe de wetten in de toekomst te doen in acht nemen. Men beoogt aldus te voorkomen dat een vreemde rechtsopvatting in de rechtspraak wordt geïntroduceerd.

Het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet is derhalve een instrument ter bevordering van het algemeen belang van de rechtseenheid en van de rechtsontwikkeling. Om die reden worden de partijen in deze procedure ook niet opgeroepen voor het Hof, geschiedt de cassatie zonder verwijzing en hebben partijen niet het recht tussen te komen in de procedure. Partijen kunnen zich ook niet beroepen op het arrest dat ingevolge een cassatieberoep in het belang van de wet wordt gewezen en dit rechtsmiddel kan de partijen ook niet tot voor- of nadeel strekken. Het arrest dat aldus wordt uitgesproken heeft geen invloed op de rechtspositie van de partijen.

Opdat het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet effectief en daadwerkelijk zou kunnen bijdragen tot de bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, is evenwel vereist dat het op efficiënte en diligente wijze kan worden aangewend van zodra zich divergerende rechtspraak ontwikkelt. Of dit laatste mogelijk is, hangt in grote mate af van de toelaatbaarheidsvoorwaarden

waaraan het instellen van het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet dient te voldoen.

Zowel artikel 1089 Gerechtelijk Wetboek als artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering houden in dat het cassatieberoep in het belang van de wet slechts mogelijk is tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen. Doordat het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet uitsluitend tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen kan worden ingesteld, komen heel wat beslissingen niet in aanmerking voor een cassatieberoep in het belang van de wet. Aldus kan het Hof bij nieuwe wetgeving of rechtsontwikkelingen niet kort op de bal spelen en kan niet steeds de rechtseenheid worden gegarandeerd, in het bijzonder wanneer vreemde rechtsopvattingen in de rechtspraak worden geïntroduceerd op het niveau van de eerste aanleg alleen. Dit laatste geldt nog des te meer nu in vergelijking met Nederland en Frankrijk (zij het in laatstvermeld land met uitzondering van strafzaken) ook in eerste aanleg gewezen beslissingen het voorwerp van een cassatieberoep in het belang van de wet kunnen uitmaken.

Om die reden zou zowel in artikel 1089 van het Gerechtelijk Wetboek als in artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering de voorwaarde dat het gaat om beslissingen in laatste aanleg gewezen, kunnen worden geschrapt.

Om bovendien te vermijden dat in burgerlijke zaken de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel afhankelijk is van de partijen die er alleen kunnen over beslissen of zij al dan niet tot betekening overgaan en of zij de termijn om het rechtsmiddel in te stellen wensen te doen lopen, is het verkieslijk dat - naar het voorbeeld van artikel 618-1 van de Franse *Code de procédure civile* - in de mogelijkheid wordt voorzien voor de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het openbaar ministerie bij het rechtscollege dat de beslissing heeft gewezen uit te nodigen de beslissing ter kennis te brengen van de partijen; met het oog op het aanbrengen van het vonnis of arrest bij het Hof in het belang van de wet, kan dergelijke kennisgeving de termijn voor het instellen van het cassatieberoep door de partijen doen lopen. In burgerlijke zaken behoort het doen aanvangen van de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel thans immers tot het uitsluitend initiatief van de partijen en hangt de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in het belang van de wet - dat het algemeen belang beoogt te dienen - af van de private belangen van de procespartijen.

§ 5. Organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

De wet van 21 juni 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de balie en de tuchtprocedure voor haar leden, wijst op enkele lacunes in het aldus ingevoerde, nieuwe tuchtstelsel⁽⁸⁾. Onder meer het ontbreken van de functie van plaatsvervangend voorzitter van de Tuchtraad

⁸ Zie noot G.-A. DAL et M. WAGEMANS, « La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006 : une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose », *J.T.*, 2006, p.653-660.

voor advocaten, wat een uitermate ongunstig gevolg kan hebben : wanneer de voorzitter zich onbevoegd moet verklaren, hoewel hij belast is met opdrachten in het kader van de procedure, wordt daardoor een uitspraak ten gronde onmogelijk. De toestand is des te kieser daar de onttrekking die de enige mogelijkheid blijkt te zijn in geval van wraking, niet openstaat voor alle personen die betrokken zijn bij tuchtvervolgingen: de klagende partij heeft aldus niet de in artikel 648 van het Gerechtelijk Wetboek voorziene hoedanigheid om een verzoek tot onttrekking in te dienen aangezien zij geen « partij » is bij de procedure ⁹).

Om deze nadelen te ondervangen die niet sporen met de wil van de wetgever om de procedures van tuchtvervolgingen ten voordele van de rechtzoekende te verruimen, wordt voorgesteld om artikel 457, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen zodat de lacune van het ontbreken van een plaatsvervanger voor het voorzitterschap van de Tuchtraad voor advocaten wordt ondervangen.

De wil om tuchtvervolgingen efficiënt open te stellen voor de rechtzoekende zou ook ertoe moeten leiden dat de klager, bij vervolging na een klacht, de hoedanigheid krijgt die vereist is voor het indienen van een verzoek tot onttrekking. Zonder op algemene en abstracte wijze aan die klager de hoedanigheid van « partij » toe te kennen, zou de wetgever hem het recht kunnen bieden om een verzoek tot onttrekking in te dienen volgens de voorwaarden en modaliteiten als bepaald in de artikelen 648 tot 659 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling zou in een « nieuw » artikel 469*bis* kunnen worden opgenomen.

Een soortgelijke wijziging van artikel 465, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (Tuchtraden in beroep) blijkt niet nodig, aangezien de voorzitter van dat appelgerecht niet dezelfde functies uitoefent als deze die artikel 458, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek toekent aan de voorzitter van de tuchtraad. De klaarblijkelijk gegarandeerde soepelheid bij de aanwijzing van kamervoorzitters van de tuchtraad van beroep blijkt het voorzien in een vervanging overigens overbodig te maken.

Sinds enkele jaren bestaat in het tuchtrecht van beroepsordes en –instituten de tendens om het inzetten van vervolgingen open te stellen voor alle « betrokken » actoren, en dit door middel van een klachtrecht. Dit kan slechts efficiënt zijn als, naast die erkenning, via de modaliteiten voor vervolgingsprocedures de klager een elementaire plaats krijgt toebedeeld; andere voorbeelden, zoals de tuchtbeschikkingen van het Gerechtelijk Wetboek voor de advocaten, getuigen hiervan; wanneer het bijvoorbeeld gaat om de beroepstucht voor accountants, hebben overigens ook « alle actoren die bij de klacht zijn betrokken » de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een beslissing van de tuchtcommissie ¹⁰). In het licht van het opzet en de wil om die opening daadwerkelijk te garanderen, lijkt het niet onredelijk om aan de klager het recht van verzoek tot onttrekking toe te kennen, zonder dat daarbij de klager noodzakelijk beschouwd dient te worden als « partij » in het geschil.

⁹ Cass., 8 juli 2008, *Pas. en A.C.*, 2008, nr. 421 (A.R. C.08.0280.F).

¹⁰ Wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor accountants en belastingconsulenten, art. 7, §2.

§ 6. Datum waarop een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank uitvoerbaar wordt

Een door de procureur des Konings ingesteld cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank ⁽¹¹⁾ deed de vraag rijzen naar de datum waarop een dergelijk vonnis uitvoerbaar wordt. Zowel het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 2009 als de conclusie van het openbaar ministerie wijzen op de noodzaak om de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten bij te werken.

Uit artikel 60, lid 1 en 2, van die wet blijkt dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank pas uitvoerbaar is nadat het kracht van gewijsde heeft gekregen, hetgeen met name onderstelt dat de rechtsmiddelen die openstaan tegenover een dergelijk vonnis volledig zijn uitgeoefend of dat de termijnen voor het instellen van dergelijke rechtsmiddelen zijn verstreken.

Rekening houdend met het feit dat de termijnen voor het instellen van een cassatieberoep verschillen naargelang ze het openbaar ministerie betreffen (vierentwintig uur) of de veroordeelde (vijftien dagen), is het ondenkbaar – tenzij men de duidelijke wetteksten schendt – om de datum van de uitvoerbaarheid vast te stellen voor het verstrijken van de aan de veroordeelde toegestane termijn. Het gevolg hiervan is dat de gedetineerde vijftien dagen in de gevangenis moet blijven in afwachting dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank kracht van gewijsde krijgt, ook al heeft het openbaar ministerie geen cassatieberoep ingesteld en heeft hijzelf niet de bedoeling dit rechtsmiddel aan te wenden tegen het vonnis. Hij kan overigens niet berusten in dit vonnis vermits het berusten in een beslissing die stoelt op een wetsbepaling van openbare orde nietig is.

Hieruit volgt dat enkel het wijzigen van de beschikkingen inzake de uitvoerbaarverklaring van het vonnis de mogelijkheid zou bieden om de veroordeelde geen vijftien dagen aan te houden in afwachting dat de beslissing van de rechtbank definitief wordt. Die wil van de wetgever blijkt trouwens uit de parlementaire voorbereiding voor de aanneming van bovenvermelde wet van 6 februari 2009 tot wijziging van artikel 97 van de wet van 17 mei 2006 ⁽¹²⁾.

§ 7. Invoeren van een met de bijzondere verbeurdverklaring uitgesproken krachtens artikel 42, 3°, Sw. hoofdelijke veroordeling

Een hof van beroep had de dader van een misdrijf en medebeklaagde veroordeeld tot de bijzondere verbeurdverklaring als geregeld bij artikel 42, 3°, van het Strafwetboek. We herinneren eraan dat de bijzondere verbeurdverklaring krachtens deze wetsbepaling van toepassing is op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en warden die in de plaats ervan zijn

¹¹ Cass., 8 april 2009, A.R. P.09.0040.F, te verschijnen in *Pas.* en *A.C.*, 2009, op de datum van het arrest, met concl. van adv.-gen. VANDERMEERSCH.

¹² *B.S.*, 26 februari 2009. *Parl.St.*, Senaat, Zitting, 2007-2008, 4-497/4, p.5-6.

gesteld en van de inkomsten uit de belegde voordelen. Deze veroordeling werd hoofdelijk uitgesproken, hoewel geen enkele wetsbepaling dit bepaalt, zodat het Hof van Cassatie – op vordering van het openbaar ministerie – deze beslissing vernietigd heeft ⁽¹³⁾.

In zijn conclusie wees advocaat-generaal VANDERMEERSCH op de moeilijkheden van de bijzondere verbeurdverklaring wanneer het een geldsom betreft en de maatregel kan uitgesproken worden ten laste van meerdere veroordeelden : aangezien « enerzijds, de verbeurdverklaring moet worden uitgesproken voor iedere auteur, en, anderzijds, de uitvoering van alle uitgesproken straffen tot verbeurdverklaring de uit het basismisdrijf verworven voordelen niet mag overschrijden » ⁽¹⁴⁾, duidt het verzoenen van deze twee vereisten op enige juridische onzekerheid als een dergelijke verbeurdverklaring thans wordt uitgesproken: « in welke mate kunnen de veroordeelden ertoe gedwongen worden om bij te dragen tot de betaling van verbeurdverklaarde geldsommen? Zal de betaling dan bevrijdend zijn voor de andere? Beschikt de veroordeelde die de volledige som van de verbeurdverklaring betaald heeft, over een rechtsmiddel tegenover de andere veroordeelden voor de terugbetaling van hun bijdrage? Zal de administratie, ten slotte, het volledige bedrag van de uitgesproken verbeurdverklaringen niet opeisen bij iedere veroordeelde zonder rekening te houden met het plafond van het globale bedrag van de vermogensvoordelen aangezien de beslissing tot verbeurdverklaring noch het gedeelte dat eenieder moet betalen, noch het maximum globale bedrag van de vermogensvoordelen heeft vastgesteld? » ⁽¹⁵⁾.

Tegen die achtergrond en met het oog op het ondervangen van de nadelen die noodzakelijk het gevolg zijn van deze juridische onzekerheid, lijkt het me wenselijk om een wetsbepaling te overwegen die het de rechter mogelijk maakt meerdere verdachten hoofdelijk te veroordelen tot de verbeurdverklaring van een geldsom, hoofdelijkheid kan immers niet worden aangenomen tenzij de wet anders bepaalt.

§ 8. Mededeling van de conclusie aan het openbaar ministerie bij de bodemrechter - voor de indiening ervan ter zitting - in strafzaken.

Een kamer van inbeschuldigingstelling had de conclusie van een verdachte geweerd omdat deze niet vooraf aan het openbaar ministerie was meegedeeld. Het arrest dat het Hof van Cassatie op 10 april 2007 ⁽¹⁶⁾ heeft gewezen, vernietigt deze beslissing om de reden dat de kamer van inbeschuldigingstelling, door het weren van die conclusie, hoewel in strafzaken geen enkele wetsbepaling de verdachte oplegt om zijn conclusie aan het openbaar ministerie mee te delen alvorens deze ter zitting in te dienen, het recht van de verdediging schendt.

¹³ Cass., 27 mei 2009, A.R. P.09.0240.F, te verschijnen in *Pas. en A.C.*, 2009, op de datum van het arrest.

¹⁴ Voorm. concl. Cass., 27 mei 2009, *loc.cit.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Pas. en A.C.*, 2007, nr. 176 .

Dit arrest zet me ertoe aan de wetgever te vragen om de opportuniteit te overwegen van een wetgevend initiatief om de verplichte mededeling van de conclusie van de verdachte aan het openbaar ministerie bij de bodemrechter, voor de indiening ervan ter zitting, en ook deze van eventuele andere partijen (burgerlijke partij, burgerrechtelijk aansprakelijke partij) op te leggen. Het beginsel van gelijke wapens is niet vreemd aan de plaats van het openbaar ministerie in het strafproces, in naam van de uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden afgeleide waarborgen: aangezien het openbaar ministerie in dat proces als « partij » beschouwd wordt, moet het kunnen beschikken over dezelfde procedurele waarborgen als de andere procespartijen, anders worden de vereisten opgelegd door dit instrument van internationaal recht tot bescherming van de rechten van de mens met voeten getreden.

§ 9. Aanpassing van de procedure voor de gewestelijke raden van de Orde der dierenartsen

Een arrest van 26 februari 2009 van het Hof van Cassatie bracht een moeilijkheid aan het licht in de behandeling van tuchtvervolgingen door de rechtsprekende instanties van de Orde der dierenartsen, die het gevolg is van een leemte in de wet.

In het kader van de tegen een dierenarts ingestelde tuchtvervolgingen, dient laatstgenoemde bij het Hof van Cassatie een verzoekschrift in tot onttrekking van de zaak aan de gewestelijke raad van de Orde der dierenartsen die het Frans als voertaal heeft. Aangezien er slechts één enkele gewestelijke raad bestaat voor elk, Franstalig en Nederlandstalig, gewest, zou het Hof van Cassatie, indien het beslist om dat verzoek ontvankelijk te verklaren, de zaak niet naar een ander rechtscollege mogen verwijzen (wat zou neerkomen op een rechtsweigerings), of ze naar een ander rechtscollege moeten verwijzen dat niet bevoegd is om over dergelijke vervolgingen uitspraak te doen maar dat niettegenstaande hiervoor zou worden aangewezen, wat in strijd zou zijn met de wettelijke bepalingen die de bevoegdheid van de gerechten invoeren, regelen en toekennen. De tweede oplossing zou daarenboven strijdig zijn met het wettelijkheidsbeginsel, dat – overeenkomstig de vereisten van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden – de invoering en de beschrijving van de werkingsmodaliteiten van de gerechten regelt. Geconfronteerd met die situatie, is het Hof van Cassatie dus gedwongen om dergelijk verzoek tot onttrekking niet-ontvankelijk te verklaren, hoewel er, in voorkomend geval, een risico van partijdigheid aan het licht kan komen.

Om het nadeel van één enkele raad per taalgebied te ondervangen, lijkt het mij aangewezen dat de wetgever een tweede gewestelijke raad invoert door een passende bepalingen in te voegen in de wet van 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen. Zonder die tweede raad is de aan de partijen geboden mogelijkheid om de onttrekking van de zaak te vorderen, - momenteel – immers zinloos.

§ 10. Tuchtprocedure tegen personeelsleden van niveau C en D

Sinds de inwerkingtreding op 1 december 2008 van de wet van 25 april 2007, komen de graden van assistent en medewerker niet meer voor sub artikel 410, 7° van het Gerechtelijk Wetboek. Tegen dergelijke personeelsleden kan op tuchtgebied niets worden ondernomen.

Die lacune moet worden weggewerkt, te meer daar de hoofdsecretaris of de hoofdgriffier nog steeds over de bevoegdheid beschikt om o.m. tuchtprocedures in te stellen tegen de secretarissen-hoofden van dienst, de secretarissen, de deskundigen.

§ 11. Mutatie personeel

Mutatie van het rechtspersoneel bij een hof, een rechtbank, een griffie, een parketsecretariaat of een steundienst wordt omschreven in de artikelen 273 en 330 quater van het Gerechtelijk Wetboek. Bij de beëindiging van een betrekking van een personeelslid wordt deze ambtshalve vacant verklaard, tenzij deze door mutatie kan worden ingevuld.

Daaruit blijkt dat mutatie steeds voorrang krijgt op benoeming of promotie. Voor het personeels dat ter plaatse in de voorwaarden van benoeming verkeert kan zulks – net als voor de betrokken chefs – een bron van steeds weerkerende frustratie vormen. Zekerheid is evenwel altijd een van de hoofdpeilers van de Justitie geweest. Mutatie staat daaraan vaak in de weg.

Het kan volstaan dat in de artikel 273 van de Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid wordt geboden aan de korpschefs, hoofdgriffiers of hoofdsecretarissen, de mutatievoorrang zelf te bepalen indien zij oordelen dat daartoe aanleiding bestaat.

§ 12. Hervorming van de cassatieprocedure in burgerlijke zaken

Ten gevolge van een wetsvoorstel dat op 13 maart 2008 door mevrouw Martine Taelman en de heer Patrik Vankrunkelsven is neergelegd in het document van het Parlement, zitting 2007-2008, nr. 4-639/1, stel ik voor om volgend artikel 1106bis in het Gerechtelijk Wetboek in te voeren :

"De conclusies van het openbaar ministerie zijn in de regel schriftelijk. Ze zijn mondeling of schriftelijk:

- in de zaken vastgesteld voor de strafkamer;
- in de zaken waarin op korte termijn een arrest moet worden gewezen;
- in de zaken waar de beslissing over het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt;
- in de zaken waar de beantwoording van de middelen niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de eenheid van de rechtspraak of van de rechtsontwikkeling."

Dat nieuwe artikel 1106bis bevat de regel die een de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie vereist.

Van dat beginsel kan worden afgeweken in de zaken, bedoeld in artikel 1105bis, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, de zaken die voor de strafkamer komen, alsook de zaken waarover snel een arrest moet worden gewezen: in die gevallen kan het parket ook een mondelinge conclusie nemen. Het vereiste van een schriftelijke conclusie in die zaken, terwijl de te wijzen beslissing van weinig belang is voor de rechtsvinding of de procestermijnen de neerlegging van een schriftelijke conclusie te moeilijk of zelfs onmogelijk maken, zou voor het parket een toevloed van werk tot gevolg hebben waarvoor het huidig - inzonderheid ondersteunend - personeelsbestand ontoereikend is.

Er moet vermeden worden dat hierdoor een gerechtelijke achterstand bij het Hof zou ontstaan.

§ 13. Invoering van een facultatieve burgerlijke geldboete in strafzaken.

Het nieuwe artikel 780bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, voorziet, op een algemene wijze, in een burgerlijke geldboete die kan worden opgelegd telkens als een partij de procedure voor kennelijk verdragende of onrechtmatige doeleinden aanwendt.

Artikel 780bis, vierde lid, bepaalt dat het niet van toepassing is in strafzaken. Ook in die aangelegenheden kan een partij de procedure echter voor kennelijk onrechtmatige doeleinden aanwenden. Artikel 780bis, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zou gewijzigd moeten worden zodat het enkel nog in tuchtzaken in een exceptie voorziet.

§ 14. Naar een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten. Het voorbeeld van het tuchtrecht van de Duitse magistraten.¹⁷

Om de nadelen te ondervangen van de huidige tuchtregeling, die als een “proximiteitsregeling” kan worden omschreven, en om te antwoorden op de kritiek van vermeende “bescherming” die externen hebben geuit, moeten we m.i. de moed hebben om ons te bezinnen over een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten.

In dat opzicht lijkt het mij bijgevolg interessant om kort in te gaan op het tuchtrecht van de Duitse magistraten.

¹⁷ Haast alle hierna volgende bespiegelingen zijn ontleend aan een studie van advocaat-generaal André HENKES. Zie, naast de geciteerde wetten, ook volgende bronnen : SCHUMACHER, " Richter-Disziplinarrecht", DRiZ 1961, S. 72 ff. und 350 ff., 1962, 114 ff; MÜLLER-EISING, "Paradigmenwechsel im deutschen Disziplinarrecht", NJW 2001, 3587; KISSEL-MAYER, Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2008; JARASS-PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2007; SCHMIDT-RÄNTSCH, Deutsches Richtergesetz, 6. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2005.

A. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Het tuchtrecht van de Duitse magistraten is zeer uitgebreid en sterk doordrongen van de lange traditie van een sterke verambtelijking van het openbare leven (*Berufsbeamtentum*¹⁸). Dit is ook van toepassing op de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie. De tuchtrechten op federaal en regionaal niveau (Länder), zoals overigens ook de rechterlijke organisatie, weerspiegelen de uiterst complexe verdeling van de bevoegdheden tussen de *Bund* (de Federale Republiek) en de *Länder*, en zijn aldus een subtiele dosering van federale en regionale bevoegdheden, zowel wat betreft de algemene concepten als de concrete toepassing ervan op elk respectievelijk bevoegdheidsniveau.

De volgende voorstelling is een beknopte, louter informatieve samenvatting die in geen geval een gedetailleerde weergave beweert te zijn van een opmerkelijk goed ontwikkeld tuchtrecht dat op een zeer transparante manier wordt toegepast door een gevarieerde rechtspraak, die in de publicaties en in de rechtsleer uitgebreid aan bod komt.

2. Krachtens de artikelen 72¹⁹ en 74²⁰ van de Fundamentele Wet (FW/Grondwet), valt de rechterlijke organisatie onder de bevoegdheid van de concurrerende federale wetgeving (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*). De rechterlijke organisatie omvat, in de zin van die bepaling, in substantie de algemene organisatie van een geheel van gerechten als organen van de rechterlijke macht (soort gerechten, algemene structuur, materiële bevoegdheid, grootte van de gerechten en rechtsmiddelen, externe organisatie van de rechtspraak, met inbegrip van de gerechten van de deelstaten (*Länder*)²¹, de gerechtelijke procedure, de positie van het openbaar ministerie). Die wetgevende bevoegdheid strekt zich ook uit tot de

¹⁸ Artikel 33 LF[Burgerlijke gelijkheid van het Duitse volk, beroepsambtenaren]
(...)

(4) Als algemene regel moet de uitoefening van de bevoegdheden van de overheid blijvend worden toevertrouwd aan leden van het openbaar ambt die in een publiekrechtelijke verhouding van gediensigheid en getrouwheid optreden.

(5) Het recht van het openbaar ambt moet gereguleerd en ontwikkeld worden volgens de traditionele beginselen van het openbaar ambt.

¹⁹ Artikel 72 [Concurrerende wetgevende bevoegdheid van de Bond, begrip]

(1) Wat betreft de concurrerende wetgevende bevoegdheid, kunnen de Länder hun wetgevende bevoegdheid uitoefenen, zolang en voor zover de Bond, door het uitvaardigen van een wet, geen gebruik heeft gemaakt van haar wetgevende bevoegdheid.

²⁰ Artikel 74 [Concurrerende wetgevende bevoegdheid van de Bond, lijst van aangelegenheden]

(1) De concurrerende wetgevende bevoegdheid strekt zich uit tot de volgende aangelegenheden (...)

27. statutaire rechten en verplichtingen van de ambtenaren van de Länder, gemeenten en andere openbare instanties, alsook tot de rechters in de Länder, met uitzondering van de loopbanen, wedden en pensioenen.

²¹ Het rechtsprekend stelsel van de BRD omvat de « gewone » (burgerlijke en straf)gerechten, de sociale gerechten, de arbeidsgerechten, de administratieve en fiscale gerechten, die op het niveau van de Länder op twee niveaus zijn georganiseerd en die op federaal niveau worden overkoepeld door een eigen federaal hof.

toezicht op het beroep (*Dienstaufsicht*) van alle gerechten en op degenen die erin werken. De *Dienstaufsicht* vormt één van de pijlers van de tucht.

De *Länder* daarentegen zijn, elk voor hun eigen rechtsgebied, onder meer bevoegd voor de daadwerkelijke oprichting van de verschillende gerechten op hun grondgebied, het bepalen van het rechtsgebied van die gerechten, de concrete organisatie van de *Dienstaufsicht* op hun grondgebied en de disciplinaire bevoegdheid over de magistraten die in die gerechten werken.

De statutaire rechten en verplichtingen van de magistraten vallen onder de concurrerende federale wetgevende bevoegdheid; hun wedden en pensioenen daarentegen, vallen, naargelang van de plaats waar zij werken, onder de bevoegdheid van de *Länder* of de *Bund*.

Dit wordt vermeld in artikel 95 [Hoogrechtshoven van de Bond], luidens hetwelk (1) de Bond, voor het gewone gerecht, het administratieve gerecht, het financiële gerecht, het arbeidsgerecht en het sociale gerecht, als hoogrechtshof het Federale Gerechtshof, het Federale Administratieve Gerechtshof, het Federale Financiële Gerechtshof, het Federale Arbeidsgerechtshof en het Federale Hof voor Sociale Geschillen invoert.

Artikel 98 LF [Statuut van de rechters in de Federatie en in de *Länder*] bepaalt daarenboven het volgende :

(1) Het statuut van de federale rechters wordt geregeld door een bijzondere federale wet.

(...)

(3) Het statuut van de rechters van de *Länder* is vastgelegd in de bijzondere wetten van het Land, in zoverre artikel 74, eerste lid, nr. 27²² hiervan niet afwijkt.

3. De federale Staat heeft zijn wetgevende bevoegdheid aangewend om het Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), in de versie van 9 mei 1975²³ (BGBl. I S. 1077), aan te nemen, dat de organieke wet van het gerecht vormt. Zij komt in substantie overeen met het Deel II, Boek I, Titel I, van het Gerechtelijk Wetboek. Hierin vindt men ook de organisatie van het federaal openbaar ministerie en van het openbaar ministerie van de *Länder*, alsook hun statuut (§ 141 tot 152), d.i. het equivalent van de Titel II van het Gerechtelijk Wetboek.

Die wet wordt aangevuld met het Deutsches Richtergesetz (DRiG) dat, in zijn versie van 19 april 1972²⁴ (BGBl. I S. 713), de organieke wet van het statuut van de rechters van de *Länder* en van de *Bund* vormt.

4. Behoudens enkele specifieke bepalingen die de rechters betreffen, en die betrekking hebben op het materiële tuchtrecht, op het bevoegde tuchtgerecht of op het recht van de tuchtprocedure, bestaat er geen specifiek voor magistraten (rechters of ambtenaren van het openbaar ministerie) uitgewerkt tuchtwetboek of

²² Zie supra, nr. 3.

²³ Laatste wijziging door de wet van 30 november 2008 (BGBl. I S. 2122), e.v. op 12.12.2008

²⁴ Laatste wijziging door art. 9, wet van 5 februari 2009 (BGBl. I S. 160)

tuchtreglement. Het referentiekader is het tuchtrecht dat van toepassing is op de ambtenaren, of dezen nu deel uitmaken van het federale niveau [Bundesdisziplinargesetz (BDG) van 9 juli 2001, BGBl. I p. 1510] dan wel onder de bevoegdheid vallen van de Länder, steden of gemeenten, waar er administratieve reglementen bestaan die met de voormelde BDG vergeleken kunnen worden.

5. De «dienstgerechten» (Dienstgericht) zijn bevoegd om in tuchtzaken uitspraak te doen en naast die specifieke bevoegdheid spreken zij zich ook uit over de wettigheid van een groot aantal administratieve maatregelen die jegens de rechter of de officier van het openbaar ministerie genomen worden en die hun statuut betreffen. Die rechtbanken vormen een gespecialiseerde kamer binnen een bepaald aantal gewone burgerlijke gerechten.

B. TUCHT VAN DE RECHTERS

1. Materieel recht

5. Net als op de ambtenaren wordt op alle, al dan niet federale, rechters een hiërarchisch toezicht uitgeoefend (*Dienstaufsicht*)²⁵. De toezichtsorganen, voor de gewone gerechten, zijn de minister van justitie, als hoogste overheid, en, onder hem, de voorzitters van de gerechten. Dit geldt, mutatis mutandis, ook voor de andere organen van het gerecht. Het gaat ten slotte om de respectieve hiërarchische oversten of hun rechtmatig aangewezen vertegenwoordigers (§ 46 DriG, samen gelezen met § 3, tweede lid, eerste zin BBG).

6. Volgende maatregelen van hiërarchisch toezicht, die geen tuchtmaatregelen zijn, kunnen door het bevoegde orgaan van toezicht (de hiërarchische overste) genomen worden :

de opmerking (*Vorhalt*), d.i. een objectieve opmerking, gericht aan de rechter, om hem erop te wijzen dat zijn werkwijze niet in orde is (*ordnungswidrig*), zonder dat er enige beoordeling van schuld wordt gedaan,

de vermaning (*Ermahnung*), die een waarschuwing is met het oog op de toekomst, en die een beroep doet op het plichtsbesef en de verantwoordelijkheid, zonder dat zij enige disciplinaire fout verwijt.

Elke hiërarchische toezichtmaatregel, of deze nu al dan niet tot een tuchtmaatregel leidt, wordt voorafgegaan door een onderzoek dat overeenkomstig de vereisten van het administratieve recht wordt gevoerd.

7. Het uitgangspunt van de tuchtmaatregel (sanctie) en het voorwerp van de tuchtprocedure is het tucht misdrijf (*Dienstvergehen*). Het *Bundesbeamtengesetz* (BBG)²⁶ bepaalt dat de ambtenaren een tucht misdrijf begaan wanneer zij hun

²⁵ DriG, §26

²⁶ Bundesbeamtengesetz van 14 juli 1953, BGBl. I S. 551, § 77 Nichterfüllung von Pflichten: (1) Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Außerhalb des Dienstes ist dieses nur dann ein Dienstvergehen, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. (...)

plichten doelbewust verzuimen. Dit geldt mutatis mutandis ook voor magistraten, ook al kunnen laatstgenoemde specifieke misdrijven begaan wegens de verplichtingen eigen aan de uitoefening van hun ambt. Er bestaat geen bij wet opgesomde lijst van tuchtmisdrijven.

Er wordt in geen geval tuchtrechtelijk toezicht gehouden op wat doorgaans het "*Kernbereich richterlicher Tätigkeit*" (de kern van de activiteit van de rechter) genoemd wordt, m.a.w. de rechtsprekende activiteit sensu stricto, met uitsluiting, evenwel, van de wijze waarop deze in het openbaar wordt uitgeoefend (terechtzing, enz.).

8. Het DriG bevat geen opsomming van de tuchtmaatregelen. Op grond van de verwijzing, door § 63, eerste lid, DriG, naar het BDG, zijn volgende administratieve tuchtmaatregelen van toepassing op de actieve (en, mutatis mutandis, op de in ruste gestelde) rechters : blaam, geldboete, inhouding van wedde, terugzetting in graad, voorlopige schorsing uit het ambt en afzetting²⁷.

Krachtens § 64 DRiG, zijn de tuchtmaatregelen, voor de actieve federale rechters²⁸, beperkt tot de blaam ("lichte" straf), de geldboete ("middelzware" straf) en de afzetting ("zware" straf).

9. De blaam is een « lichte » tuchtstraf, die de hiërarchische overste oplegt door middel van een disciplinaire beschikking. Deze is vatbaar is voor een administratief beroep voor het regionale dienstgerecht (*Dienstgericht*) en, in de regel, hoger beroep voor het hof van beroep van de dienst (*Dienstgerichtshof*) en voor herziening voor de federale dienstrechtbank (infra).

Indien die beschikking genomen wordt door de hiërarchische overste die onmiddellijk hoger in rang is, moet zij, zoals zoveel klassieke administratieve akten, eerst worden betwist door middel van een interne administratieve procedure van betwisting (*Widerspruchsverfahren*; § 41, eerste lid, eerste zin, BDG; de bevoegde instantie is de hoogste administratieve overheid – *oberste Dienstbehörde* – dus de respectieve minister van justitie).

10. De andere maatregelen kunnen alleen door de voormelde bijzondere gerechten genomen worden.

2. *De dienstrechtbank en de rechtsmiddelen*

11. **Op federaal niveau** is er een *Dienstgericht* (§ 61 DRiG), d.i. een burgerlijke kamer van het federale hof van justitie. Dit gespecialiseerde gerecht is onder meer bevoegd voor tuchtzaken, met inbegrip van die welke tegen in ruste gestelde rechters worden ingeleid (§ 62, eerste lid, nr. 1 DRiG).

(3) Die Verfolgung von Dienstvergehen richtet sich nach dem Bundesdisziplinalgesez.

²⁷ Overplaatsing in het belang van de dienst wordt niet als een tuchtmaatregel aangezien.

²⁸ Wat betreft het Grondwettelijk Hof, dat een eigen tuchtregeling heeft en alleen de afzetting kent, zie § 105, eerste lid, nr. 2, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*

Die dienstrechtbank is het gerecht waarvoor de federale rechters een beroep tegen de blaam moeten instellen en ze is bevoegd om de andere, zwaardere tuchtmaatregelen op te leggen. Zij is tevens de rechter die oordeelt over de herziening (“cassatie”) van de tuchtrechtelijke beslissingen van de regionale dienstrechtbanken (§ 62, tweede lid).

Die gespecialiseerde kamer is samengesteld uit een voorzitter, 2 permanente bijzitters (alle drie leden van het federale hof) en twee niet permanente bijzitters (die deel uitmaken van het rechtscollege waartoe de betrokken rechter behoort). De voorzitter van een gerecht en zijn vertegenwoordiger mogen hiervan geen deel uitmaken. Het *Präsidium*²⁹ van het federale hof wijst de voorzitter, de bijzitters en hun plaatsvervaarders aan voor een duur van vijf jaar. De leden ad hoc worden gekozen uit de lijst van voordracht, die opgemaakt wordt door een van de andere gespecialiseerde federale hoven.

12. Met betrekking tot de *Länder*, bepaalt § 77, eerste lid, DriG, dat de Länder dienstrechtbanken moeten oprichten, die bevoegd zijn voor de aangelegenheden die opgesomd worden in § 78, waaronder tuchtzaken.

Er is ten minste een rechtspraak in dubbele aanleg vereist (§ 79, eerste lid). In de meeste *Länder*, bestaat er een rechtspraak in dubbele aanleg over de grond van de zaak : één enkele dienstrechtbank van eerste aanleg, een gespecialiseerde kamer in één van de *Landgerichte* (met uitzondering van Beieren, dat er drie heeft, en Rheinland-Pfalz, waar ze ondergebracht is in een kamer van een *Oberlandesgericht*) en de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen voor één enkel *Dienstgerichtshof*, d.i. een gespecialiseerde kamer in een van de regionale hoven van beroep.

13. § 79, tweede lid, DriG, bepaalt dat de regionale wetgever bevoegd is om al dan niet te voorzien in de mogelijkheid tot herziening voor een gespecialiseerde kamer van het federale burgerlijk hof. Indien hij hierin niet voorziet, moet hij een dergelijke rechtspleging op regionaal niveau invoeren, door indien nodig geen tweede graad van aanleg voor de berechting van de zaak ten gronde in te voeren. Vijf Länder zijn in dit laatste geval.

14. § 77, tweede tot vierde lid, regelt de samenstelling als volgt : een voorzitter en, elk voor de helft, permanente en tijdelijke bijzitters (laatstgenoemden moeten deel uitmaken van hetzelfde rechtsprekend niveau waartoe de betrokken rechter

²⁹ Het *Präsidium* (het praesidium) is een belangrijk orgaan van dagelijks medebeheer in de Duitse gerechten, die over vrij ruime bevoegdheden, waaronder de aanstelling van rechters, beschikt om de dienst te beheren. Het bestaat uit de voorzitter van het gerecht en een aantal rechters, die verkozen worden door hun collega's van het gerecht en waarvan het aantal varieert naargelang van het aantal rechters waaruit het kader is samengesteld (§ 21 GVG). Het *Präsidium*, een opmerkelijk beheerorgaan dat is ingevoerd om machtsmisbruik tegen te gaan voortvloeiend uit het beleids- en beheersbeginsel van de “chef” (*Führerprinzip*), staat het hoofd van het gerecht bij, werkt collegiale beslissingen in de hand en bevordert de teamgeest. Dit is een voorbeeld dat voor de Belgische gerechten het overwegen waard is, in het bijzonder binnen de context van een mutatie van de functie van korpschef.

behoort), die allen voor het leven worden benoemd. De leden van dit rechtscollege worden aangewezen door het *Präsidium* van het gerecht waartoe de dienstrechtbank behoort. De voorzitter van een gerecht en zijn vertegenwoordiger kunnen hiervan geen deel uitmaken. De regionale wetgever kan bepalen dat het *Präsidium* zich dient te houden aan de lijst van voordracht van de tijdelijke leden, zoals ze is opgesteld door de *Präsidiums* van de gerechten die de leden voordragen. Naar het schijnt is het gebruikelijk dat een administratieve rechter deel uitmaakt van de formatie.

3. *De tuchtprocedure*

(1) Voorafgaande administratieve tuchtprocedure

15. De tuchtprocedure begint steeds met een administratieve tuchtprocedure (*behördliches Disziplinarverfahren*)³⁰, dat verloopt overeenkomstig § 63 e.v. van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wet van administratieve procedure). Die procedure heeft tot doel de feiten te omschrijven en wordt gevoerd door de hiërarchische overste (of zijn vertegenwoordiger). Hij moet die procedure inleiden wanneer er voldoende materiële aanwijzingen van een beroepsmisdrijf bestaan. Die feiten moeten krachtens het wettelijkheidsbeginsel in elk geval worden vastgesteld, ongeacht de mening van de overste over de vraag of er al dan niet daadwerkelijk een misdrijf is begaan. Het onderzoek wordt ab initio op tegenspraak gevoerd en de bewuste magistraat wordt erbij betrokken.

16. De hiërarchische overste moet, met toepassing van het opportunitiebeginsel, hetzij de zaak seponeren (§ 32 BDG), hetzij een tuchtrechtelijke beschikking nemen (blaaam) (§ 33 BDG, samen gelezen met de § 63, eerste lid en 64, eerste lid DRiG), hetzij beslissen om de gerechtelijke tuchtprocedure in gang te zetten; dit geschiedt door een disciplinaire klacht (*Disziplinarklage*) die ingediend wordt voor het *Dienstgericht*, waarvoor, in beginsel en tenzij in geval van delegatie, de hoogste administratieve overheid bevoegd is, op advies van de onderzoekende hiërarchische overste.

(2) Gerechtelijke tuchtprocedure

17. Hoewel het gerecht dat bevoegd is om tuchtmaatregelen te nemen, een kamer van een burgerlijke rechtbank is, wordt de procedure voor een administratief gerecht gevoerd, zodat, bovenop de passende bepalingen van het BDG, mutatis mutandis, ook de bepalingen van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wet van administratieve procedure) en van het *Verwaltungsgerichtsordnung* (wet tot organisatie van de administratieve rechtbank) op de zaak van toepassing zijn.

18. Het tuchtgerecht heeft een bevoegdheid van volle rechtsmacht: indien ze de disciplinaire klacht gegrond verklaart, kan ze beslissen over de te nemen maatregel (§ 60, tweede lid, tweede zin BDG). Dit heeft met name tot gevolg dat het tuchtgerecht een blaaam kan opleggen – een « lichte » interne tuchtmaatregel – indien de procedure voor de rechters uitmondt in de vaststelling dat het misdrijf minder

³⁰ Zie § 17 tot 37 BDG

belangrijk is en het niet verantwoord is één van de zware maatregelen te treffen op grond waarvan het gerecht van de klacht heeft kennisgenomen.

19. De disciplinaire klacht (*Disziplinarklage*) heeft tot doel de rechter te straffen met een « dienstsanctie » (*Dienststrafe*).

C. TUCHT VAN DE OFFICIEREN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

20. Krachtens § 147 GVG, staan de federale procureur-generaal (*Generalbundesanwalt*) en de federale advocaten-generaal (*Bundesanwälte*) onder toezicht (*Aufsicht*) en leiding van de federale minister van justitie. Wegens de hiërarchische structuur van het openbaar ministerie wordt ervan uitgegaan dat de *Generalbundesanwalt* dezelfde bevoegdheid uitoefent ten aanzien van de *Bundesanwälte*.

21. Alle officieren van het openbaar ministerie van de Länder staan onder toezicht en leiding van de directie van de respectieve gerechtsadministraties (*Landesjustizverwaltung*) én van de respectieve korpschefs (procureur-generaal bij een *Oberlandesgericht* en procureur bij een *Landgericht*).

22. Krachtens § 122, vierde lid, eerste zin, DRiG, zijn de dienstrechtbanken die bevoegd zijn voor de rechters, de tuchtgerechten die bevoegd zijn voor de officieren van het openbaar ministerie.

Wanneer een lid van het openbaar ministerie bij de zaak betrokken is, zijn de niet permanente leden van de dienstrechtbank magistraten van het openbaar ministerie die voor het leven zijn benoemd. Zij worden aangewezen door de federale minister van justitie (federaal gerechtshof) en de benoeming van de niet permanente leden van de regionale dienstrechtbanken wordt geregeld door de regionale wetgever³¹.

³¹ Dit is bijvoorbeeld het geval in het Land *Rheinland-Pfalz*, , waar de benoeming, door de minister, geschiedt op grond van een lijst die opgemaakt wordt door de representatieve beroepsorganisaties van de officieren van het openbaar ministerie. *Landesrichtergesetz* (LRiG) van 22 december 2003, § 65 [Nicht ständige beisitzende Mitglieder im Disziplinarverfahren gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte]

(1) Im Disziplinarverfahren gegen eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt (§ 56 Abs. 2 Nr. 1) wirken als nicht ständige Mitglieder des Richterdienstgerichts Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte mit, die auf Lebenszeit ernannt sind und das 35. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Für die Dauer von vier Jahren benennt das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium

als Mitglieder des Dienstgerichts zwei Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens vier Vorschläge enthalten muss,

als Mitglieder des Dienstgerichtshofs vier Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens acht Vorschläge enthalten muss.

Vorschlagsberechtigt sind nur die Berufsverbände, denen mindestens ein Drittel der zum Hauptstaatsanwaltsrat (§ 84 Abs. 1) wahlberechtigten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unmittelbar angehört. Im Übrigen gelten für die Benennung durch das für die

D. COMMENTAAR

23. Vergeleken met de - mijns inziens volkomen onbevredigende - situatie van de zware en soms onduidelijke Belgische tuchtwetgeving, is het Duitse tuchtrecht, van buitenaf gezien, weliswaar complex en, ondanks een grondige hervorming in 2001, niet vrij van kritiek. Toch heeft het de grote verdienste dat het alle magistraten, van de hoogste tot de laagste rang, onderwerpt aan een effectieve disciplinaire verantwoordelijkheid en de rechters en het openbaar ministerie zodoende gelijk behandelt. Die disciplinaire verantwoordelijkheid wordt gecontroleerd door de burgerlijke gerechten van de rechterlijke macht en waarborgt aldus de scheiding der machten en de statutaire onafhankelijkheid van de magistraten, wat de sterkte ervan uitmaakt en verklaart waarom ze intern in hoge mate aanvaard wordt.

24. De omstandigheid dat de respectieve ministers van justitie van de *Bund* en de *Länder*, binnen het kader van de *Dienstaufsicht*, als het hoogste actieve tuchtorgaan van de rechters (en van het openbaar ministerie) optreden, kan voor de Belgische traditie schokkend lijken. Dit wordt verklaard door de seculiere geschiedenis van de administratie en een verambtelijking van de Duitse deelstaten die tot grondwettelijk beginsel is verheven.

De hedendaagse logica ervan berust op de vaststelling – die voor België al even pertinent is – dat de uitvoerende macht in het parlement verantwoording moet afleggen voor de middelen die laatstgenoemde haar toekent om haar openbare « justitiële » opdracht uit te voeren. Degenen die door de uitvoerende macht benoemd worden om in concreto recht te spreken, met name de rechters, moeten dat weliswaar in alle onafhankelijkheid kunnen doen. Dit betekent echter niet dat zij zonder enig toezicht mogen optreden – of zij nu aan het hoofd staan van een hooggerechtshof dan wel een jonge alleenzetelende rechter zijn die pas is benoemd in een gerecht onderaan de piramide – en dat er geen toezicht mag worden gehouden over de wijze waarop zij hun ambt uitoefenen en hun beroepstaken vervullen, die, gezien het fundamenteel belang van hun opdracht voor de maatschappij, aan de rechter zeer hoge eisen stellen.

Door de juridisering van de tuchtmaatregelen voor een rechtsprekend orgaan van een gewone rechtbank, die samengesteld is uit beroepsmagistraten die door hun gelijken zijn aangewezen en die elke afkeuringswaardige druk en inmenging van de uitvoerende macht op een efficiënte manier weert, doen de *Dienstaufsicht* en zijn tegenhanger, de *Disziplinarklage* door een orgaan dat in beginsel geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht, geen afbreuk aan de noodzakelijke onafhankelijkheid van de rechter (en van de magistraat van het openbaar ministerie) in de uitoefening van hun ambt. Temeer daar het rechtspreken uiteraard volkomen buiten de sfeer van de tuchtprocedure staat.

Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium und für die Feststellung der Mitgliedschaft § 62 Abs. 3 und 4 und § 63 Abs. 3 Satz 4 entsprechend.

25. Indien men in België het tuchtrecht ter discussie wil stellen – en ik ben één van de voorstanders om dat te doen – moet men dan ook, indien men nuttig werk wil leveren, een vernieuwende aanpak durven vooropstellen, met een nieuwe administratieve en rechtsprekende organisatie die duidelijk en geordend te werk gaat, in plaats van de huidige verwarrende situatie, zonder institutionele overdaad en een contraproductieve toename van het aantal besluit- en adviesorganen. De hierboven bondig beschreven regeling biedt ongetwijfeld het nodige materiaal voor een onontbeerlijke hervorming.

§ 15. Hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder en daarmee samenhangende aanpassingen.

Ik maak gebruik van mijn wetgevend verslag om, omwille van het belang van de desbetreffende discussie, nogmaals te wijzen op de verschillende prioriteiten van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.

Die prioriteiten werden me voorgesteld in een nota van haar voorzitter, de heer Marcel MIGNON, waarvan de inhoud hieronder is weergegeven :

A. DE HERVORMING VAN HET STATUUT VAN GERECHTSDEURWAARDER

Ons statuut, een erfenis van de Code Napoléon, heeft sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek maar weinig wijzigingen ondergaan. Die betrekkelijke behoudsgezindheid is thans uitgegroeid tot een waar immobilisme dat de toekomst van ons beroep op het spel zet. De modernisering ervan is dus een noodzakelijk iets geworden om de beoefenaars van ons beroep de kans te bieden te evolueren naar een ambt dat beter aansluit bij zijn sociale, economische en juridische omgeving.

Verschillende aspecten staan aldus ter sprake :

1. *De structuur van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.*

Het is voornamelijk de bedoeling om de werking van onze instelling te herzien, door met name de kandidaat-gerechtsdeurwaarders erbij te betrekken, die momenteel in een vereniging gehergroepeerd zijn. Dankzij die integratie zou er dus een beter overleg kunnen plaatsvinden over onderwerpen die zowel de kandidaat-gerechtsdeurwaarders als de gerechtsdeurwaarders-titularissen aanbelangen.

2. *De voortzetting van de kantoren.*

Een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de procedure en de regels die de voortzetting van het deurwaarderskantoor in geval van ontslag, overlijden, schorsing of afzetting verzekeren (overeenkomstig artikel 512, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek) werd in de loop van de vorige regeerperiode voorgelegd aan de administratie van de Federale Overheidsdienst Justitie. Dat koninklijk besluit omvatte verschillende aspecten, zoals het voorlopig beheer van het leegstaande kantoor en de vaststelling van de overnamevergoeding.

3. *Tuchthervorming.*

De tuchtregeling van de gerechtsdeurwaarders omvat twee gedeelten : de kleine tucht, met als voornaamste gebreken een te grote verwantschap en sancties zonder werkelijk gevolg, en de grote tucht, met een te logge en te trage procedure als voornaamste nadelen.

De opzet is dus een hervorming die deze dubbele benadering efficiënter en strenger zou maken (strengere sancties, invoering van tuchtkamers die samengesteld zijn uit leden die geen deel uitmaken van het beroep, mogelijkheid om preventief op te treden).

4. *De modernisering van het tarief.*

Het burgerlijk tarief van de gerechtsdeurwaarder, dat sinds 1976 onveranderd is gebleven, moet grondig gewijzigd en aangepast worden met het oog op een vereenvoudiging, een grotere leesbaarheid en een echte overeenstemming met de nieuwe taken van de gerechtsdeurwaarder. Een ontwerp is thans bijna klaar.

5. *De objectivering van de benoemingsprocedure.*

De Minister van Justitie heeft in zijn ministeriële circulaire van 7 april 2008 (circulaire nr. 116) de benoemingsprocedure van de gerechtsdeurwaarders herzien om ze objectiever en evenwichtiger te maken. De toepassing en de interpretatie van bepaalde in aanmerking genomen criteria heeft echter kritiek uitgelokt, zowel van kandidaat-gerechtsdeurwaarders als van de arrondissementsraden. Bijgevolg heeft de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders, met de actieve medewerking van de vzw NVKG-ANCHJ, verschillende voorstellen aan het kabinet van justitie gedaan om de nieuwe procedure te verbeteren.

6. *De omschrijving van de taken van de gerechtsdeurwaarder.*

De hervorming van het statuut zal artikel 516 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de gerechtelijke en buitengerechtelijke taken van de gerechtsdeurwaarder opsomt, tevens moeten afstoffen, trimmen en updaten.

B. MET DE MODERNISERING SAMENHANGENDE AANPASSINGEN.

De modernisering van ons statuut steunt ook op een geheel van hiermee samenhangende projecten, die eveneens gericht zijn op de evolutie van het beroep. Die projecten zijn de volgende :

1. *Het centraal bestand van berichten van beslag.*

Overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek dient de Nationale Kamer, als bewaarder van het bestand, de uitwerking ervan te verzekeren. Met het oog hierop hebben de gerechtsdeurwaarders een technische structuur opgericht, genaamd *e-gerechtsdeurwaarder*. Deze elektronische databank moet niet alleen de raadpleging van dat centraal bestand mogelijk maken, maar dient eveneens als een beveiligde toegang voor alle gerechtsdeurwaarders om ook andere elektronische databanken

van overheidsinstanties (DIV, RSZ, RSVZ, KSZ, geldboeten ...) on-line te raadplegen.

2. *De nieuwe summiere rechtspleging om betaling te bevelen.*

De Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders werkt mee aan een wetsvoorstel dat ertoe strekt onbetwiste of niet ernstig betwistbare schuldvorderingen sneller en efficiënter te doen innen, waarbij toepassing gemaakt wordt van het beginsel van de proceseconomie terwijl er tegelijkertijd over gewaakt wordt het recht van verdediging ongeschonden te laten.

Het nieuwe voorstel van summiere rechtspleging om betaling te bevelen is dus niet zomaar terug te voeren op zijn eenzijdig karakter. De schuldenaar krijgt voortaan immers uitgebreide informatie en de met de invordering belaste gerechtsdeurwaarder treedt thans als een echte bemiddelaar op en helpt zo de gerechtelijke achterstand weg te werken.

Het voorstel van de Nationale Kamer berust in hoofdzaak op drie pijlers : 1) de kost van de beperkte rechtspleging, dankzij het optreden van slechts één tussenpersoon, met name de gerechtsdeurwaarder vanaf het bevel tot en met de eventuele gedwongen invordering ; 2) de versnelde invordering en 3) een vereenvoudigde rechtstoegang.

3. *De vereenvoudiging van de rechtstaal.*

De Nationale Kamer heeft nieuwe modellen van deurwaardersexploten ontworpen om onze akten transparanter, duidelijker en leesbaarder te maken door (met name) het taalgebruik te vereenvoudigen. Die modellen zijn reeds aan alle gerechtsdeurwaarders ter beschikking gesteld.

4. *De wijziging van de betekening in strafzaken.*

Bij de Kamer werd een wetsvoorstel ingediend (Doc 51-0978/001) om de betekening in strafzaken te laten verlopen volgens de procedure van de betekening in burgerlijke zaken, met uitzondering van, hoofdzakelijk, de betekeningen van de op verstek gewezen vonnissen en arresten, gelet op de specifieke termijnen die in dat geval nageleefd moeten worden.

Die wijziging, die thans ter discussie ligt, past overigens volledig in het kader van de filosofie die aan de basis ligt van de circulaires van 1 december 2006 ter vereenvoudiging van de administratieve politietaken, aangezien die gelijkschakeling tussen de wijze van betekening in strafzaken en in burgerlijke zaken de mogelijkheid biedt om de taken van de lokale politiediensten substantieel te verlichten”.

HOOFDSTUK VI - 15 JAAR CASSATIERECHTSPRAAK INZAKE DOUANE EN ACCIJNZEN

AFDELING 1 - Inleiding

1. Het opzet van deze bijdrage is de jurisprudentie van het Hof inzake douane en accijnzen van de laatste 15 jaar (tot 30 september 2009) overzichtelijk te ordenen zodat ze een bruikbaar instrument wordt voor de rechtspraak.* Dit gebeurt in een aantal hoofdstukken die overeenstemmen met de rechtsbronnen. Vanzelfsprekend worden alleen die items kort besproken die aanleiding gaven tot cassatierechtspraak.**

Het vermelde tijdsbereik van de voorbije 15 jaar lijkt misschien wat arbitrair en wordt trouwens niet helemaal gerespecteerd. Toch is deze periode relevant want ze zag heel wat cassatierechtspraak en ook rechtsleer inzake douane en accijnzen.***

AFDELING 2 - Toepassing van het communautair douanerecht

§ 1. Boeking van de douaneschuld

A. DEFINITIE VAN DE BOEKING

2. Artikel 217 van het communautair douanewetboek¹ bepaalt dat elk bedrag aan rechten bij invoer of aan rechten bij uitvoer dat voortvloeit uit een douaneschuld,

* Deze studie is het gezamenlijke werk van referendaris Amaryllis Bossuyt, advocaat-generaal Patrick Duinslaeger, afdelingsvoorzitter Luc Huybrechts, en gedelegeerd magistraat Eric Van Dooren. De tekst verbindt slechts de auteurs.

** Met de aanduiding 'nr.' wordt de vindplaats in de eigen publicaties van het Hof van Cassatie bedoeld, namelijk *Arresten van Cassatie (A.C.)* en *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Bull.)*, nadien *Pasicrisie (Pas.)*. Men kan van de arresten meestal ook kennis van nemen via internet: <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Wanneer het geciteerde arrest in een juridisch tijdschrift werd geannoteerd, wordt dit ook vermeld. Voor de arresten van het Grondwettelijk Hof, zie <http://staatsblad.be>; voor deze van het Hof van Justitie, zie <http://curia.europa.eu>.

*** Wat betreft oudere en latere rechtsleer, bijvoorbeeld:

H.Ph. ADAN, *Commentaire de la loi générale du 26 août 1822*, Brussel, 1837.

A. BOSSUYT, "Enkele *capita selecta* uit het EG-douanerecht", *RW* 2008-09, 1714-1725.

J. DE BACKER, *Douanegeschillen inzake internationale handel, BTW en accijnzen*, Diegem, Kluwer Editorial, 1996.

J. DE BACKER, "De aansprakelijkheid van de expediteur-aangever voor betaling van de douaneschuld in het kader van de regeling extern communautair douanevervoer", in E. VAN HOOYDONCK, editor, *Expediteurs en scheepsagenten: het gewijzigde juridische landschap*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 49-77.

A. DE NAUW, "Overzicht van douanestrafprocesrecht", *RW* 2004-2005, 921-936.

L. HUYBRECHTS, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor douanemisdrijven onder meer deze van de douane-expediteur", in E. VAN HOOYDONCK, editor, *Expediteurs en scheepsagenten: het gewijzigde juridische landschap*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 79-113; zie ook *TVR* 2004, deel 1, afl. 2, 35-42, deel 2, afl. 3, 71-79.

Pand.b., Tw. "Douanes et accises", 1890, nrs. 1-2068.

door de douaneautoriteiten dient te worden berekend zodra deze over de nodige gegevens beschikken en door deze autoriteiten in de boekhouding of op iedere andere drager die als zodanig dienst doet, dient te worden geregistreerd (boeking). De lidstaten stellen nadere voorschriften vast voor de boeking van de bedragen aan rechten. Deze voorschriften kunnen verschillen naargelang de douaneautoriteiten, rekening houdend met de omstandigheden waaronder de douaneschuld is ontstaan, er al dan niet verzekerd van zijn dat de genoemde bedragen zullen worden betaald.

3. Aangezien artikel 217 van het communautair douanewetboek geen nadere voorschriften voor de „boeking” in de zin van deze bepaling en dus ook geen technische of vormelijke minimumvereisten vaststelt, moet deze boeking zodanig worden verricht dat de bevoegde douaneautoriteiten het exacte bedrag aan rechten bij invoer of bij uitvoer dat voortvloeit uit een douaneschuld, registreren in de boekhouding of op iedere andere drager die als zodanig dienstdoet. Daardoor moet met name worden verzekerd dat de boeking van de betrokken bedragen met zekerheid wordt vastgesteld, ook ten aanzien van de schuldenaar.² De lidstaten kunnen bepalen dat het uit een douaneschuld voortvloeiende bedrag aan rechten wordt geboekt door de opnemings van dit bedrag in het door de bevoegde douaneautoriteiten – zoals de in artikel 267 AWDA³ bedoelde autoriteiten – opgemaakte proces-verbaal van bevinding van een inbreuk op de toepasselijke douanewetgeving.⁴ Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) houdt een bevestiging in van de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de misdrijven, fraudes of overtredingen van de wet in verband met rechten verschuldigd bij invoer of bij uitvoer worden vastgesteld, dit is geboekt, met het proces-verbaal van daartoe bevoegde personen zoals bedoeld door de artikelen 267 en 268 AWDA, dat aan de belastingschuldige wordt medegedeeld overeenkomstig de artikelen 267 en 268 AWDA. Geen bepaling van het communautair douanewetboek of het AWDA belet evenwel dat de douaneschuld door de bevoegde ambtenaren reeds wordt geboekt en aan de belastingschuldige

R.P.D.B., Tw. “Douanes et accises”, 1950, nrs. 1-716.

S. VANDROMME, “Douanerecht versus algemene beginselen van het strafrecht”, in M. CORNETTE, editor, *Douane.be/Actuele problemen*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2006, 75-140.

S. VASTMANS, “Douanerechten en accijnzen”, in A. TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1153-1251.

¹ Verordening 2913/92 van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302 van 19 oktober 1992; hierna: “communautair douanewetboek”). Het communautair douanewetboek is ingetrokken door Verordening 450/2008 van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (het “gemoderniseerd douanewetboek”), PB L 145 van 4 juni 2008, te raadplegen op <http://eur-lex.europa.eu>. Voor wat betreft de toepassing van het gemoderniseerd douanewetboek, zie het artikel 188.

² HvJ 28 januari 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium. Het Hof van Justitie geeft bij arrest C-264/08 antwoord op de prejudiciële vragen, gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 22 mei 2008 (AR C.07.0172.N, nr. 311).

³ KB 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, BS 29 september 1997.

⁴ HvJ 16 juli 2009, C-126/08, Distillerie Smeets Hasselt NV. Het Hof van Justitie geeft hierbij antwoord op de prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie, gesteld bij arrest van 26 februari 2008, AR P.07.1543.N, nr. 130.

wordt medegedeeld bij een afzonderlijke notificatie vóór de opstelling van het proces-verbaal.⁵

Op de vragen van het Hof van Cassatie 1. indien er een vermoeden kan bestaan ten voordele van de Staat dat de boeking van het bedrag aan rechten voor de mededeling ervan aan de schuldenaar heeft plaatsgevonden en 2. indien de nationale rechter kan uitgaan van een vermoeden van waarheid gehecht aan de verklaring van de douaneautoriteiten dat het bedrag aan rechten is geboekt voor de mededeling ervan aan de schuldenaar of indien die autoriteiten voor de nationale rechter systematisch het schriftelijk bewijs dienen te leveren van de boeking van het bedrag aan rechten⁶, antwoordt het Hof van Justitie dat het gemeenschapsrecht er zich niet tegen verzet dat de nationale rechter op basis van de verklaring van de douaneautoriteiten uitgaat van het vermoeden dat de „boeking” van het bedrag aan rechten bij invoer of bij uitvoer in de zin van artikel 217 van het communautair douanewetboek heeft plaatsgevonden voor de mededeling van dit bedrag aan de schuldenaar, voor zover het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel in acht worden genomen.⁷

B. BOEKING ACHTERAF VAN DE DOUANESCHULD

4. Artikel 5, lid 2, van Verordening 1697/79 van 24 juli 1979 inzake navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer die niet van de belastingschuldige zijn opgeëist voor goederen welke zijn aangegeven voor een douaneregeling waaruit de verplichting tot betaling van dergelijke rechten voortvloeide en artikel 220, lid 2, van het communautair douanewetboek, bieden de douaneautoriteiten de mogelijkheid om niet tot navordering van het bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer over te gaan, wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan: 1° de niet-heffing van de rechten moet te wijten zijn aan een vergissing van de bevoegde autoriteiten; 2° de vergissing moet van die aard zijn dat zij door de belastingschuldige te goeder trouw, ondanks zijn beroepservaring en de door hem betrachtte zorgvuldigheid, redelijkerwijze niet kon worden ontdekt; 3° de belastingschuldige moet voor zijn douaneaangifte aan alle voorschriften van de geldende regelgeving hebben voldaan.

Hieruit volgt dat van “een vergissing van de bevoegde autoriteiten”, zoals die van de exportstaat die de exportcertificaten afgeeft, geen sprake is wanneer die autoriteiten zijn misleid met betrekking tot de oorsprong van de goederen door onjuiste verklaringen waarvan zij de geldigheid niet moeten controleren of beoordelen. Enkel de vergissingen die aan een actieve gedraging van de bevoegde autoriteiten zijn toe te schrijven, kunnen recht geven op niet-navordering omdat zij in dit geval zelf een rechtmatig vertrouwen hebben gewekt.⁸

⁵ Cass. (2^e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C., 2007, nr. 304.

⁶ Cass. (1^e k.) 22 mei 2008, AR C.07.0172.N, A.C., 2008, nr. 311.

⁷ H.v.J. 28 januari 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium.

⁸ Cass. (1^e k.) 8 november 2002, AR C.00.0356.N, nr. 593, concl. D. THIJS, en *TFR* 2003, 237, noot C. WAERZEGGERS, “Wanneer kan men spreken van ‘een vergissing van de douane-autoriteiten zelf?’”. Tegen het arrest van het hof van beroep dat op dit vernietigingsarrest is gewezen, is opnieuw een cassatieberoep ingesteld (zaak A.R. F.07.0098.N), dat bij het ter perse gaan van het jaarverslag nog hangende is.

Er is sprake van een vergissing van de bevoegde autoriteiten in de zin van vermeld artikel 5, lid 2, wanneer die autoriteiten, ondanks het aantal en de omvang van de door de belastingschuldige verrichte importen, geen bezwaar hebben gemaakt tegen de tariefindeling van de betrokken goederen, ofschoon een vergelijking van de aangegeven tariefpost met de uitdrukkelijke omschrijving van de goederen volgens de specificaties van de nomenclatuur, de verkeerde tariefindeling aan het licht zou hebben gebracht.⁹

§ 2. Mededeling van de douaneschuld

5. Het communautair douanewetboek bepaalt in artikel 221.1 dat het bedrag aan rechten dat voortvloeit uit een douaneschuld, onmiddellijk na de boeking op een daartoe geëigende wijze aan de schuldenaar dient te worden medegegeeld. De douaneautoriteiten kunnen het te betalen bedrag aan in- of uitvoerrechten enkel rechtsgeldig op een daartoe geëigende wijze aan de schuldenaar mededelen wanneer zij het bedrag van die rechten tevoren hebben geboekt.¹⁰ De lidstaten zijn niet verplicht specifieke procedureregels vast te stellen betreffende de wijze waarop het bedrag van deze rechten aan de schuldenaar dient te worden meegegeeld, wanneer op deze mededeling interne procedureregels van algemene strekking kunnen worden toegepast die de schuldenaar passende informatie waarborgen en hem in staat stellen zijn rechten met kennis van zaken te verdedigen.¹¹

6. In geval de boeking van het bedrag aan rechten niet voorafgaat aan de mededeling van de douaneschuld, kan het bedrag aan rechten niet worden ingevorderd. Het negeren van de vereiste van artikel 221.1 van het communautair douanewetboek heeft echter geen gevolgen voor het bestaan van deze rechten. De douaneautoriteiten kunnen het bedrag aan rechten dus opnieuw mededelen met inachtneming van de in artikel 221.1 gestelde voorwaarden, alsook van de verjaringsregels die golden op het tijdstip waarop de douaneschuld is ontstaan.¹²

7. Indien de mogelijkheid tot mededeling van de douaneschuld echter reeds is verjaard, rijst de vraag wat het gevolg is van de betaling door de schuldenaar van het bedrag aan rechten dat aan hem werd medegegeeld wanneer achteraf blijkt dat het bedrag aan rechten niet vooraf op een correcte manier is geboekt. Op de vraag indien dit dient te worden beschouwd als een onverschuldigde betaling die de schuldenaar

⁹ Cass. (1e k.) 26 februari 2009, AR F.07.0059.F.

¹⁰ HvJ 16 juli 2009, gevoegde zaken C-124/08 en C-125/08, Snauwaert. Het Hof van Justitie heeft hierbij geantwoord op een prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie, gesteld bij arrest van 26 februari 2008, AR P.07.0747.N en AR P.06.1518.N, A.C., 2008, nr. 129. Zie ook HvJ 9 juli 2008, C-477/07, Gerlach.

¹¹ HvJ 28 januari 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium. Het Hof van Justitie geeft bij arrest C-264/08 antwoord op de prejudiciële vragen, gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 22 mei 2008 (AR C.07.0172.N, A.C., nr. 311).

¹² HvJ 9 juli 2008, C-477/07, Gerlach, r.o. 27-28. Niettegenstaande het arrest van het Hof van Justitie is gewezen op een verwijzingsarrest van het hof van beroep te Antwerpen, levert het ook een antwoord op de vijfde vraag gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 22 mei 2008, AR C.07.0172.N, A.C., 2008, nr. 311.

kan terugvorderen van de Staat, heeft het Hof van Justitie geantwoord dat hoewel het bedrag van de rechten bij in- of uitvoer „wettelijk verschuldigd” blijft in de zin van artikel 236, lid 1, eerste alinea, van het communautair douanewetboek, ook indien dit bedrag aan de schuldenaar is meegedeeld zonder voorafgaande boeking overeenkomstig artikel 221, lid 1, van het communautair douanewetboek, neemt dit niet weg dat wanneer een dergelijke mededeling niet meer mogelijk is wegens het verstrijken van de in artikel 221, lid 3, van het communautair douanewetboek gestelde termijn, deze schuldenaar in beginsel terugbetaling van dit bedrag moet kunnen verkrijgen van de lidstaat die het heeft geïnd.¹³

§ 3. Verjaring van de douaneschuld

8. Het - voor de wijziging door Verordening 2700/2000¹⁴ - toepasselijk lid 3 van artikel 221 van het communautair douanewetboek bepaalde: “De mededeling aan de schuldenaar mag niet meer geschieden na het verstrijken van een termijn van drie jaren te rekenen vanaf de datum waarop de douaneschuld is ontstaan. Wanneer de douaneautoriteiten evenwel ingevolge een strafrechtelijk vervolgbare handeling niet in staat waren het juiste bedrag van de wettelijk verschuldigde rechten vast te stellen, mag de vorenbedoelde mededeling, voor zover de geldende bepalingen daarin voorzien, nog na het verstrijken van de genoemde termijn van drie jaar worden gedaan.”

Artikel 17 van Verordening 2700/2000, heeft artikel 221, lid 3, vervangen door de volgende bepaling:

“3. De mededeling aan de schuldenaar moet plaatsvinden binnen drie jaar nadat de douaneschuld is ontstaan. Deze termijn wordt geschorst door het instellen van een beroep in de zin van artikel 243 voor de duur van de procedure van beroep.

“4. Wanneer de douaneschuld is ontstaan ingevolge een handeling die op het tijdstip dat zij werd verricht vervolgbaar was, mag de mededeling van de wettelijk verschuldigde bedragen, overeenkomstig de in de geldende bepalingen daartoe gestelde voorwaarden, nog na het verstrijken van de in lid 3 bedoelde termijn aan de schuldenaar worden gedaan.”

9. De douaneautoriteiten kunnen na het verstrijken van de termijn van drie jaar, te rekenen vanaf de datum waarop de douaneschuld is ontstaan, rechtsgeldig tot mededeling van het bedrag van de wettelijk verschuldigde rechten aan de schuldenaar overgaan wanneer zij ingevolge een strafrechtelijk vervolgbare handeling niet in staat waren het juiste bedrag van die rechten vast te stellen, ook wanneer die schuldenaar de betrokken handeling niet heeft gepleegd.¹⁵

¹³ HvJ 28 januari 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium. Het Hof van Justitie geeft bij arrest C-264/08 antwoord op de prejudiciële vragen, gesteld door het Hof van Cassatie bij het arrest van 22 mei 2008 (AR C.07.0172.N, A.C., 2008, nr. 311).

¹⁴ Verordening 2700/2000 van 16 november 2000 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek, *PB* L 311 van 12 december 2000.

¹⁵ HvJ, 16 juli 2009, gevoegde zaken C-124/08 en C-125/08, Snauwaert. Het Hof van Justitie beantwoordt hierbij een prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 26 februari 2008, AR P.06.1518.N, A.C., 2008, nr. 129.

10. Voor de toepassing van de uitzonderingsregeling inzake de verjaring van de douaneschuld is niet vereist dat de autoriteiten niet in staat waren om binnen de termijn van drie jaar het juiste bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer vast te stellen. De toepassing van de langere verjaringstermijn kan dus niet afhankelijk gemaakt worden van de voorwaarde dat de strafrechtelijk vervolgbare handeling tot gevolg heeft gehad dat de douaneschuld niet binnen de termijn van drie jaar kon worden vastgesteld.¹⁶ De artikelen 267 en 271 AWDA laten toe een proces-verbaal op te stellen en het binnen de vijf dagen ter kennis te brengen van de bekeurde, telkens wanneer misdrijven of overtredingen van de wet worden vastgesteld. De artikelen bevatten geen beperking in tijd betreffende de vaststelling en laten derhalve toe de vaststelling en de daarop volgende mededeling nog te verrichten na het verstrijken van de termijn van drie jaar vermeld in artikel 221.3 (oud) *in fine* van het communautair douanewetboek.¹⁷

§ 4. Invordering van de douaneschuld

11. Het kantoor van vertrek kan een douaneschuld die naar aanleiding van een overtreding of een onregelmatigheid in verband met extern communautair douanevervoer is ontstaan, ook dan bij de aangever invorderen wanneer dit kantoor hem niet binnen de termijn van elf maanden na geldigmaking van de aangifte voor communautair douanevervoer heeft meegedeeld dat deze zending niet bij het kantoor van bestemming is aangebracht en dat de plaats van de overtreding of de onregelmatigheid niet kan worden vastgesteld. Dit geldt ook wanneer het kantoor van vertrek een administratieve regeling betreffende het doorgeven van inlichtingen, zoals het systeem van voorafgaande kennisgeving (SIP), niet heeft toegepast, of wanneer de niet-tijdige kennisgeving aan een fout of een nalatigheid van dat kantoor is te wijten.¹⁸

AFDELING 3 - Toepassing van het internationaal douanerecht

Douaneovereenkomst van 14 november 1975 inzake het internationaal vervoer van goederen onder dekking van carnets TIR (TIR-overeenkomst)

A. CONTROLE VAN DE JUISTHEID VAN HET GOEDERENMANIFEST

12. Het douanekantoor van het land van vertrek van goederen onder dekking van carnets TIR is verplicht, krachtens artikel 19 van de TIR-overeenkomst, om zich te overtuigen van de juistheid van het goederenmanifest. Dit houdt in dat dit douanekantoor ten minste moet nagaan of de op het manifest vermelde gegevens

¹⁶ Cass. (1^e k.) 9 januari 2009, AR F.07.0010.N, AR F.07.0011.N, AR C.06.0609.N en AR C.07.0188.N (enkel dit laatste arrest is te raadplegen op <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Zie ook Cass. (2^e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C. 2007, nr. 304 en Cass. (2^e k.) 8 november 2005, AR P.05.0698.N, A.C., 2005, nr. 570. Deze arresten houden een uitlegging in van artikel 3 van de Verordening 1697/79, dat een soortgelijke regel inhoudt als artikel 221.3 van het communautair douanewetboek.

¹⁷ Cass. (2^e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C. 2007, nr. 304.

¹⁸ Cass. (2^e k.) 9 december 2003, AR P.02.0381.N, A.C. 2003, nr. 636.

betreffende de goederen overeenstemmen met de gegevens op de uitvoerdocumenten en de vervoerdocumenten of de andere handelsdocumenten die betrekking hebben op deze goederen, maar niet dat dit douanekantoor hierbij moet nagaan of de houder van het carnet TIR alle douaneformaliteiten respecteert en naleeft.

13. De organisatie die zich garant heeft gesteld, moet - in het kader van het toekennen van de carnets TIR - van de houder van het carnet te eisen dat hij alle douaneformaliteiten, zoals bepaald in de TIR-overeenkomst, bij het kantoor van vertrek, van doorgang en van bestemming naleeft en nagaan of dit ook geschiedt. De douaneautoriteiten van het land van vertrek zijn er, bij het in last nemen van een carnet TIR, derhalve niet toe verplicht te onderzoeken of het carnet TIR volledig is ingevuld, met inbegrip van de gegevens die niet op de goederen slaan.¹⁹

B. VERSCHULDIGDHEID TOT VOLDOENING VAN DE RECHTEN EN HEFFINGEN TER ZAKE VAN DE INVOER OF UITVOER

14. De autoriteiten zijn verplicht om vooraleer een vordering tot betaling van de rechten en heffingen ter zake van de in- of uitvoer in te dienen bij de organisatie die zich garant heeft gesteld, voor zover mogelijk de betaling te eisen van hen die rechtstreeks deze bedragen verschuldigd zijn.²⁰ Dit is een zorgvuldigheidsverplichting. De niet-naleving ervan kan desgevallend van aard zijn de aansprakelijkheid van de autoriteiten in het gedrang te brengen. Het belet echter het instellen van een vordering tot betaling tegen de organisatie die zich garant heeft gesteld, niet.²¹ Omgekeerd verhindert artikel 8 TIR-overeenkomst, dat de plichten en de aansprakelijkheid regelt van de organisatie die zich garant heeft gesteld betreffende een TIR-vervoer, de betalingsverplichting niet die rust op de personen die rechtstreeks rechten en taksen inzake invoer en uitvoer verschuldigd zijn.²²

AFDELING 4 - Algemene wet douane en accijnzen (AWDA)

§ 1. Douaneschuld en boeking

15. Zie Communautair douanerecht: “Boeking van de douaneschuld” en “Mededeling van de douaneschuld”.

§ 2. Douane-expediteurs

VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE DOUANE-EXPEDITEUR

16. Volgens artikel 135, tweede lid, AWDA wordt de douane-expediteur die de instructies van zijn klant voor de aangifte heeft gevolgd, van rechtsvervolgning ontslagen wanneer het bewezen is dat de klant zich schuldig heeft gemaakt aan sluikerij.

¹⁹ Cass. (1^e k.) 9 januari 2009, AR F.07.0049.N - F.07.0050.N, concl. D. THIJS.

²⁰ Zie artikel 8.7. van de TIR-overeenkomst.

²¹ Cass. (1^e k.) 9 januari 2009, AR F.07.0049.N - F.07.0050.N, concl. D. THIJS.

²² Cass. (2^e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1117.N, A.C. 2006, nr. 147.

17. De in artikel 135, tweede lid, AWDA, bedoelde sluikerij betreft de fraude bij de aangifte en niet de in artikel 257 AWDA vermelde verplichting tot wederoverlegging of aanzuivering ten kantore van uitreiking van douane- of accijnsdocumenten, die slechts een gevolg is van de aangifte. Het ontslag van rechtsvervolging geldt niet alleen voor de douane-expediteur zelf, maar ook voor zijn bediende die vervolgd wordt als strafrechtelijk verantwoordelijke en aan wie geen nalatigheid kan worden verweten.²³

18. Sedert de aanvulling van artikel 135, tweede lid, AWDA bij artikel 34 van de wet van 27 december 1993, blijft de douane-expediteur die van rechtsvervolging wordt ontslagen, hoofdelijk met zijn klant gehouden tot betaling van de ontdoken rechten en taksen.²⁴ Zo is de douane-expediteur die een aangifte heeft gedaan voor communautair douanedoervoer, in de regel tegenover de administratie verantwoordelijk voor de betaling van de rechten bij invoer omwille van het feit dat de in doorvoer aangegeven goederen niet opnieuw worden uitgevoerd, dit afgezien van bedrog of overtreding van de strafwet en ongeacht de reden waarom de goederen niet opnieuw werden uitgevoerd.²⁵

19. De gehoudenheid rust op de douane-expediteur zelf en niet op de natuurlijke persoon die wordt vervolgd als strafrechtelijk verantwoordelijke voor een douane-expediteur die een rechtspersoon is.²⁶

§ 3. Omstandige aangifte

ONBEHOORLIJKE AANGIFTE

20. Overeenkomstig artikel 143, § 1, AWDA wordt, wanneer de goederen behoorlijk zijn aangegeven, de uitrekening van de verschuldigde rechten overgelaten aan de ontvanger en kan men volstaan met betaling van de rechten die door deze werden uitgerekend.

21. Al staat het aan de feitenrechter onaantastbaar en in feite vast te stellen wanneer een aangifte van goederen met het oog op de uitrekening van de accijnsrechten onbehoorlijk is, kan het Hof van Cassatie evenwel toetsen of de feitenrechter uit de door hem vermelde gegevens vermocht af te leiden dat de aangifte onbehoorlijk is.²⁷

²³ Cass. (2e k.) 16 april 2002, AR P.01.0156.N, A.C. 2002, nr. 232.

²⁴ Cass. (2^e k.) 13 september 1994, AR P.92.7205.N, A.C. 1994, nr. 373; Cass. (2e k.) 16 april 2002, AR P.01.0156.N, A.C. 2002, nr. 232.

²⁵ Cass. (2^e k.) 15 september 1992, AR 4298, A.C. 1992, nr. 611; Cass. (2e k.) 5 november 2002, AR P.02.0013.N, A.C. 2002, nr. 581 .

²⁶ Cass. (2e k.) 16 april 2002, AR P.01.0156.N, A.C. 2002, nr. 232.

²⁷ Cass. (1e k.) 9 februari 2001, AR C.99.0142.N, A.C. 2001, nr. 80.

§ 4. Visitatie en peiling

VISITATIES

22. Overeenkomstig artikel 182, § 1, AWDA hebben de douaneambtenaren, mits zij voorzien zijn van hun aanstellingsbewijs, de bevoegdheid te allen tijde, zo wel buiten als binnen hun standplaats en zowel bij nacht als bij dag, verdachte vervoermiddelen of personen en de goederen die zij vervoeren, te visiteren. Artikel 87 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 verleent de ambtenaren van de Administratie van de Bijzondere Belastinginspectie dezelfde bevoegdheden.²⁸

23. De douaneambtenaren kunnen de voertuigen visiteren die het land binnenkomen.²⁹ Overeenkomstig de artikelen 190 tot 192 AWDA mogen zij in de tolkring daartoe dwang en zelfs wapens en aangepaste toestellen om voertuigen te doen stilstaan, gebruiken.³⁰ Alleszins mogen zij altijd alle aangetroffen goederen doorzoeken, ook als dat documenten zijn.³¹ Bij een regelmatige visitatie aangetroffen documenten kunnen gebruikt worden voor bijvoorbeeld de heffing van directe belastingen.³²

24. De visitatie van personen omvat de gedragen kleding en bagage. Dat het bagage betreft die achterbleef op de luchthaven, doet hieraan niet af. De visitatie van personen heeft geen uitstaans met de veiligheidsfouillering vermeld in artikel 28, § 1 van de wet betreffende het politieambt.³³

25. Ingevolge artikel 186, § 1, AWDA kunnen met de ambtenaren der douane en accijnzen alle ambtenaren en beambten van de openbare besturen, inzonderheid die van de gemeentebesturen, de leden van de Rijkswacht, de leden van de gemeentelijke politie – thans respectievelijk de leden van de federale politie en van de lokale politiediensten – de 's Rijks of plaatselijke bos- en veldwachters, en ook alle gerechtsdeurwaarders en dwangbeveldraggers, medewerken aan de visitaties, en aan de bekeuringen en aanhalingen die daaruit voortvloeien. Zij voorzien zijn van hun aanstellingsbewijs, en zulks – zegt de wet – met dezelfde uitwerking, alsof zij in de bijzondere dienst van de administratie waren. Artikel 186, § 2, AWDA bepaalt dat bij alle visitaties, verificaties, opnemingen en peilingen de aanwezige belanghebbenden moeten worden uitgenodigd om daarbij tegenwoordig te blijven.

²⁸ Cass. (2e k.) 8 juni 1999, AR P.97.1105.N, A.C. 1999, nr. 336, en *RW* 1999-00 (verkort), 1372, noot H. VANDERLINDEN, “De bijzondere belastinginspectie, van alle markten thuis”.

²⁹ Cass. (1e k.) 8 september 2000, AR F.99.0096.N, A.C. 2000, nr. 454, en *TFR* 2001, 1090, noot K. CRAESSAERTS, “Het visitatierecht van voertuigen door de douane wordt nogmaals onder de loep genomen”.

³⁰ Cass. (2e k.) 13 september 1994, AR P.93.1730.N, A.C. 1994, nr. 375.

³¹ Cass. (1e k.) 20 oktober 1995, AR F.95.0002.F, A.C. 1995, nr. 450.

³² Cass. (2e k.) 23 april 1993, AR F 1957 N, A.C. 1993, nr. 197, *AFT* 1993, 277, noot C. AMAND, [Recht van onderzoek van de douaniers], *JDF* 1994, 81, noot M. BALTUS, *RW* 1993-94, 326; Cass. (1e k.) 28 mei 1993, AR F.2007.N, A.C. 1993, nr. 259; Cass. (2e k.) 18 maart 1994, AR F.1996.N, A.C. 1994, nr. 133.

³³ Cass. (2e k.) 8 oktober 2002, AR P.02.1013.N, A.C. 2002, nr. 517.

26. Dat een persoon de verrichtingen bedoeld in artikel 186, § 1, AWDA moet ondergaan en daarbij vrijwillig een zelfs voor hem belastende verklaring aflegt, is niet strijdig met artikel 6.1 EVRM of artikel 14.3.g, IVBPR en levert geen miskening van de algemene rechtsbeginselen van het zwijgrecht, verbod tot zelfincriminatie, recht van verdediging en wapengelijkheid. Wanneer douaneambtenaren op grond van enige vooraf regelmatig verkregen informatie onwettige invoer, uitvoer, doorvoer of vervoer van goederen vermoeden, kunnen zij daaromtrent wettig visitatie en ander onderzoek verrichten. Dat is geen vissen naar informatie (“fishing expedition”). Wat artikel 186, § 2, AWDA betreft, bedoelt deze wetsbepaling met aanwezige belanghebbenden de personen die de verdachte goederen vervoeren of anders onder zich hebben, niet elke persoon waarvan achteraf zou kunnen blijken dat hij aan de eventuele fraude op enigerlei wijze zijn medewerking heeft verleend.³⁴

§ 5. Bijzondere bepalingen betreffende visitatie en peiling inzake accijnzen

ACCIJNSVISITATIE VAN EEN BEDRIJF; HUISZOEKING

27. Artikel 193 AWDA onderwerpt alle panden in welke enig bedrijf wordt uitgeoefend op wiens product een accijns is gevestigd, aan de visitatie van de ambtenaren van de douaneadministratie. Onder de term “*bedrijf*” wordt iedere bedrijvigheid verstaan die bijdraagt tot de productie of het verkeer van rijkdommen, zoals het laden, lossen of verpakken, in een daartoe bestemde loods, van de bij wet bepaalde goederen. Artikel 194, eerste lid, AWDA laat zelfs bij nacht visitatie toe in de panden, fabrieken, trafieken, of andere plaatsen, in artikel 193 vermeld, wanneer daarin gewerkt wordt. Wanneer er in de werkplaatsen niet gewerkt wordt, mag overeenkomstig artikel 195 AWDA de visitatie niet plaats grijpen vóór vijf uur ’s morgens of na negen uur ’s avonds, tenzij de ambtenaren vergezeld zijn van een ambtenaar van het gemeentebestuur of een overheidsambtenaar, daartoe aangesteld door de burgemeester. Artikel 197 AWDA ten slotte vereist niet alleen dat, met uitzondering van de tolkring en buiten de gevallen vermeld in artikel 174 AWDA, dat de huisvisitaties tussen vijf uur ’s morgens en negen uur ’s avonds plaatsvinden, maar ook dat zij, enerzijds, worden toegestaan door de politierechter van het rechtsgebied waarin het te doorzoeken gebouw gelegen is en, anderzijds, worden verricht met bijstand van die magistraat of zijn griffier of van een door hem gemachtigde openbare ambtenaar. Deze vormvoorschriften beschermen de onschendbaarheid van de woonst doch gelden alleen voor de gebouwen of erven van particulieren, m.a.w. de bewoonde ruimten ten aanzien waarvan de gebruikers hun recht op eerbiediging van het privé-leven kunnen doen gelden.³⁵

³⁴ Cass. (2^e k.) 16 juni 2009, AR P.09.0488.N.

³⁵ Cass. (2^e k.) 5 november 2008, AR P.08.1046.F; A.C. 2008, nr. 611.

§ 6. Controlemaatregelen

A. BEWIJS DOOR HANDELSGESCHRIFTEN

28. Artikel 205 AWDA bepaalt dat wanneer de ambtenaren der douane en accijnzen vaststellen dat de handelsboeken, de handelsgeschriften of de handelsdocumenten van een handelaar gegevens bevatten die niet overeenstemmen wat betreft de aan- en verkoop van met rechten of met accijns belaste goederen of goederen waarvoor bedragen bij invoer of bij uitvoer kunnen worden toegekend, die boeken, geschriften en documenten kunnen worden ingeroepen als bewijs van de vaststelling van een fraude der rechten zolang het tegendeel niet bewezen is.³⁶ Die bewijsbepaling stelt geen wettelijk vermoeden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid in en is dan ook niet strijdig met artikel 6 EVRM.³⁷

29. Artikel 205 AWDA geldt inzake de accijnsgoederen, zoals gedefinieerd in artikel 1, 11°, AWDA.³⁸ De woorden “*fraude der rechten*” in artikel 205 AWDA hebben niet de betekenis van de rechten, zoals die worden gedefinieerd in artikel 1, 4°, AWDA, maar verwijzen naar de in artikel 205 zelf vermelde rechten of accijnzen. De bijzondere bewijsregeling van artikel 205 AWDA geldt onder meer ook inzake de accijnsgoederen, zoals gedefinieerd in artikel 1, 11°, AWDA. Bovendien is de wetbepaling niet enkel van toepassing op een belastingplichtige die een aangifte heeft ingediend of moet indienen, maar op elke handelaar die de douane- en accijnswetgeving overtreedt.³⁹ Anderzijds, is het bijzonder bewijsmiddel waarin artikel 205 AWDA voorziet, weerlegbaar. Het doet geen afbreuk aan de andere toepasselijke bewijsmiddelen, onder meer de processen-verbaal van de ambtenaren, bedoeld in artikel 272 AWDA. De wettigheid van de toepassing van artikel 205 AWDA vereist ten slotte niet dat de handelsboeken, de handelsgeschriften of de handelsdocumenten van de handelaar daadwerkelijk als overtuigingsstukken voorhanden zijn of aan de strafrechter worden overgelegd. Het bewijs van het bestaan en de inhoud ervan kan eventueel met andere aan het recht beantwoordende middelen worden geleverd.⁴⁰ Het Grondwettelijk Hof acht deze bijzondere bewijsregeling niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁴¹

³⁶ Cass. (2e k.) 9 april 2002, AR P.00.1537.N, A.C. 2002, nr. 217, en RW 2005-06, 1052, noot E. VAN DOOREN, “Onregelmatigheden in de boekhouding doen steeds douane- en accijnsfraude vermoeden”.

³⁷ Cass. (2e k.) 17 oktober 2001, AR P.01.1021.F, A.C. 2001, nr. 551, en *JLMB* 2002, 899, noot G. RANERI, “L’article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d’innocence et les présomptions légales”. Zie ook Cass. (2e k.) 27 september 2005, AR P.05.0371.N, A.C. 2005, nr. 461.

³⁸ Cass. (2e k.) 27 september 2005, AR P.05.0371.N, A.C. 2005, nr. 461.

³⁹ Cass. (2e k.) 3 mei 2005, AR P.04.1704.N, A.C. 2005, nr. 257, en *TFR* 2006, 336, noot E. Van Dooren, “Ook accijnsdelicten ressorteren onder bijzondere boekhoudkundige bewijsregeling”.

⁴⁰ Cass. (2e k.) 16 september 2008, AR P.08.0622.N, *NC* 2009, 61, noot E. VAN DOOREN, “Inzake douane en accijnzen vereist het bijzonder bewijsmiddel van een onregelmatige boekhouding geen overlegging van de desbetreffende documenten”.

⁴¹ Arbitragehof nr. 147/2002, 15 oktober 2002 (prejudiciële vraag); *BS* 4 februari 2003 (eerste uitgave) (uittreksel), 4681.

B. STRAFRECHTELIJK VERVOLGBARE HANDELING WAARBIJ RECHTEN OF ACCIJNZEN WORDEN ONTDOKEN

30. Artikel 202, § 1, AWDA bepaalt dat wanneer, na het afsluiten van het certificaat van verificatie, de ambtenaren binnen een termijn van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het oorspronkelijk van de belastingschuldige opgeëiste bedrag is geboekt, of, indien geen boeking heeft plaatsgevonden, vanaf de dag waarop de belastingschuld is ontstaan, vaststellen dat de rechten of de accijnzen, wettelijk verschuldigd op de aangegeven goederen, niet of niet volledig werden geïnd wegens een strafrechtelijk vervolgbare handeling, de ontdoken rechten of de accijnzen moeten worden betaald ofwel door de belastingschuldige die, hetzij primair, hetzij subsidiair gehouden is tot de betaling van die belastingen, ofwel door zijn rechtverkrijgenden. De tweede paragraaf zegt dat de in § 1 bedoelde personen worden gestraft met een geldboete van tienmaal de ontdoken belastingen. Bij herhaling worden zij bovendien gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand, zonder dat toepassing mag worden gemaakt van artikel 228 AWDA. Op zich heeft deze strafbaarstelling van de belastingschuldige of zijn rechtverkrijgenden, op een niet meer ter zake doende uitzondering na, geen aanleiding gegeven tot rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁴²

§ 7. Boeten en straffen in het algemeen

A. STRAFBAARSTELLINGEN

1. Invoer of uitvoer zonder aangifte en verboden opslag

31. De artikelen 220 tot 266 van hoofdstuk XXIV AWDA “Boeten en straffen in het algemeen” omschrijven en bestraffen verschillende misdrijven. Zo moet overeenkomstig artikel 220, § 1, AWDA elke kapitein van een zeeschip, elke schipper of patroon van om ‘t even welk vaartuig, elke voerman, geleider, drager, en alle andere personen, die, bij invoer of bij uitvoer, pogen, hetzij op het eerste, hetzij op elk ander daartoe aangewezen kantoor, de vereiste aangiften te ontgaan en die aldus trachten de rechten van de Schatkist te ontduiken, elke persoon bij wie een door de van kracht zijnde wetten verboden opslag wordt gevonden, worden gestraft met een gevangenisstraf van ten minste vier maanden en ten hoogste een jaar. De tweede paragraaf van het artikel bepaalt dat bij herhaling de gevangenisstraf ten minste acht maanden en ten hoogste twee jaar belooft; voor elke verdere herhaling ten minste twee jaar en ten hoogste vijf jaar.

32. De vraag is gerezen of men ook goederen moet aangeven waarop geen rechten verschuldigd zijn. Dit is inderdaad het geval. In de regel moet bij elke invoer van goederen aangifte worden gedaan, zelfs indien ze vrij van invoerrechten of btw kunnen worden toegelaten. De reden daarvan is dat die aangifte moet toelaten na te

⁴² Op de douane-expediteur die zich bevond in het geval bepaald in art. 135, tweede lid, AWDA waren, overeenkomstig het oude artikel 202, § 3, de in paragraaf 2 vermelde straffen niet toepasselijk. Hij bleef echter krachtens paragraaf 1 gehouden tot betaling van de ontdoken rechten en taksen. Cass. (2^e k.) 13 september 1994, AR P.92.7205.N, A.C. 1994, nr. 373. Zie ook Cass. (2^e k.) 5 november 2002, AR P.02.0013.N, A.C. 2002, nr. 581.

gaan of al dan niet rechten of accijnzen verschuldigd zijn.⁴³ Een poging tot invoer zonder aangifte is reeds strafbaar.⁴⁴

33. Invoer of uitvoer zonder aangifte of verboden opslag veronderstelt uiteraard dat hij die de goederen vervoert of opslaat, kennis heeft van het materiële feit.⁴⁵ De feitenrechter kan wettig oordelen dat een professionele vervoerder “als man van het vak” moet weten welke de aard is van de goederen die hij vervoert, bijvoorbeeld kartons met sigaretten.⁴⁶ Blijkt evenwel dat de betrokkene die kennis niet had of dat zijn naar de omstandigheden geloofwaardig verweer ter zake niet wordt weerlegd, dan is zijn schuld niet wettig bewezen en kan hij niet tot een straf worden veroordeeld.⁴⁷

34. Sluikimport is geen onachtzaamheidsmisdrijf of onopzettelijk misdrijf, maar het vereist integendeel het bewijs dat de beklaagde wetens en willens de goederen heeft ingevoerd waarvan geen aangifte werd gedaan. Wat de mededader betreft, is tenminste vereist maar volstaat dat bewezen wordt dat hij wetens en willens enige door de wet bepaalde vorm van medewerking aan het misdrijf heeft verleend.⁴⁸

35. Bij invoer of poging tot invoer zonder aangifte kan de verbeurdverklaring noch de betaling van de tegenwaarde van die goederen bij niet-vertoning ervan, met uitstel worden uitgesproken.⁴⁹

2. *Onterechte aanspraak op toe te kennen EG-landbouwbedragen*

36. Artikel 232 AWDA stelt dat, onverminderd alle andere strafbepalingen bepaald door de wetten inzake douane en accijnzen, elke overtreding bij invoer, uitvoer of doorvoer van goederen waardoor ten onrechte aanspraak wordt gemaakt op de toekenning van de in artikel 1, 4^obis, AWDA bedoelde bedragen, wordt bestraft met de verbeurdverklaring van de goederen en een boete gelijk aan tweemaal de toe te kennen bedragen waarop ten onrechte aanspraak wordt gemaakt. De in artikel 1, 4^obis, AWDA bedoelde bedragen, betreffen rechten bij in- of uitvoer. De aangever, de invoerder, de uitvoerder en elke andere persoon die op die bedragen aanspraak maakt, zijn solidair gehouden tot betaling van die boete en tot terugbetaling van de ten onrechte verkregen bedragen. De strafbaarstelling van artikel 232 AWDA houdt in dat hij die ingevolge een overtreding ten onrechte aanspraak op toekenning maakt, wettelijk vermoed wordt de overtreding wetens en willens te hebben gepleegd. Hij

⁴³ Cass. (2e k.) 21 september 1999, AR P.98.1346.N, A.C. 1999, nr. 474. Zie ook Cass. (2e k.) 9 januari 2002, AR P.00.1531.F en AR P.01.0671.F, A.C. 2002, nr. 15.

⁴⁴ Cass. (2^e k.) 22 november 1994, AR P.93.803.N, A.C. 1994, nr. 504.

⁴⁵ Cass. (2e k.) 12 september 2006, AR P.06.0416.N, A.C. 2006, nr. 406; Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en RW 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

⁴⁶ Cass. (2e k.) 28 november 2006, AR P.06.1047.N, A.C. 2006, nr. 604.

⁴⁷ Cass. (2e k.) 19 november 1997, AR P.97.1077.F, A.C. 1997, nr. 490, en JLM. 1999, 48, noot C. SEVRAIN en C. PEVEE, “Du nouveau dans la matière de l’élément moral?”.

⁴⁸ Cass. (2e k.) 26 september 2006, AR P.06.0604.N, A.C. 2006, nr. 439.

⁴⁹ Cass. 14 juni 1989, A.C. 1989, nr. 602, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

wordt alleen dan niet schuldig geacht wanneer hij op grond van feitelijke gegevens aantoon, minstens niet ongeloofwaardig aanvoert dat hij die overtreding heeft gepleegd ingevolge dwaling of overmacht.⁵⁰

3. *Nalaten van wederoverlegging of zuivering*

37. Artikel 257, § 1, AWDA schrijft voor dat het document betreffende doorvoer, tijdelijke of voorlopige vrijstelling van rechten, verzending op entrepot of op ruimte voor tijdelijke opslag, uitvoer met accijnsafschrijving of enigerlei ander douane- of accijnsdocument, waarvan de aanzuivering of de wederoverlegging ten kantore van uitreiking is voorgeschreven, op dat kantoor binnen de gestelde termijn moet worden weder overgelegd of gezuiverd. Als dat niet gebeurt of het document weder wordt overgelegd zonder de vereiste afschrijving of zonder een gelijkwaardige aantekening, loopt de titularis of de cessionaris van het document een geldboete van 125 EUR tot 375 EUR op, onverminderd de betaling van de rechten op de in het document vermelde goederen en onverminderd daarenboven – indien het gaat om buitenlandse goederen welke bij invoer aan verbodsbepalingen, beperkingen of controlemaatregelen zijn onderworpen – de betaling van de waarde der goederen.

38. De verplichting tot wederoverlegging van het douane of accijnsdocument heeft een algemene draagwijdte. Zij heeft betrekking op enigerlei document, waarbij goederen die onder een bepaalde douaneregeling worden geplaatst, dat nadien moet worden aangezuiverd. Het document waarmee de plaatsing van goederen onder het stelsel van douane-entrepots wordt aangegeven, is een dergelijk document.⁵¹

39. Het nalaten van de verplichte wederoverlegging of zuivering is een typisch onthoudings- of verzuimmisdrijf dat wettelijk wordt toegerekend aan de adressaat van de verplichting. Het feit zelf dat de titularis of de cessionaris deze verplichting niet nakwam, houdt het wettelijk vermoeden in dat hij schuldig is aan dat verzuim.⁵² Hij gaat strafrechtelijk slechts vrijuit wanneer hij geloofwaardig maakt dat zijn nalaten het gevolg was van overmacht of onoverwinnelijke dwaling.⁵³

40. Het misdrijf van artikel 257, § 1, AWDA is ook toepasselijk bij TIR-vervoer. Uit artikel 4.2 van de Verordening nr. 1031/88/EEG van 18 april 1988 betreffende de vaststelling van de personen die gehouden zijn tot betaling van een douaneschuld en uit de artikelen 39 en 40 TIR-overeenkomst blijkt dat de houder van het carnet TIR, als persoon die de verbintenissen moet uitvoeren die de voorlopige opslag van een goed waarop rechten bij invoer kunnen worden geheven of het gebruik van de douaneregeling waaronder dit goed werd geplaatst met zich brengt, één van de personen is die gehouden is tot betaling van deze douaneschuld bij invoer, wanneer aan de rechten bij invoer onderworpen goederen onttrokken worden aan het douanetoezicht dat wordt beoogd door artikel 2.1.c van de Verordening nr.

⁵⁰ Cass. (2e k.) 14 juni 2005, AR P.05.0123.N, A.C. 2005, nr. 339.

⁵¹ Cass. (2e k.) 22 juni 2004, AR P.03.1620.N, A.C. 2004, nr. 344. Zie ook Cass. (2e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1117.N, A.C. 2006, nr. 147.

⁵² Cass. (2e k.) 21 september 1999, AR P.98.1346.N, A.C. 1999, nr. 474.

⁵³ Cass. (2e k.) 7 december 2004, AR P.04.1154.N, A.C. 2004, nr. 595; Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.06.1518.N, A.C. 2008, nr. 129.

2144/87/EEG van 13 juli 1987 betreffende de douaneschuld. De vaststelling, door het kantoor van vertrek, dat de goederen niet werden getoond aan het kantoor van doorgang of dat de douaneregeling waaronder de documenten werden geplaatst die onder dekking van een carnet TIR werden vervoerd niet werd aangezuiverd, houdt een vaststelling in van een inbreuk of van een onregelmatigheid in de zin van artikel 37 TIR-overeenkomst en van artikel 10.3 van de Verordening nr. 719/91/EEG van 21 maart 1991 betreffende de toepassing in de Gemeenschap van carnets TIR en carnets ATA.

41. Zie ook AWDA: “Verantwoordelijkheid van de douane-expediteur”; internationaal douanerecht: “Verschuldigdheid tot voldoening van de rechten en heffingen ter zake van de invoer of uitvoer”.

4. *Verandering van bestemming*

42. Artikel 257, § 3, AWDA bepaalt dat wie zonder voorafgaande toelating van de administratie der douane en accijnzen, aan de goederen vermeld in de douanedocumenten waarvan sprake in § 1, een andere bestemming geeft dan daarin uitdrukkelijk is aangeduid, de straffen verbeurt bepaald, volgens het geval, bij artikel 157, bij de artikelen 220 tot 225, 227 en 277 of bij artikel 231 AWDA. Artikel 257, § 3, stelt de daarin omschreven enkele overtreding strafbaar, zodat het feit van deze overtreding zelf impliceert dat de dader het wetsvoorschrift wetens en willens heeft overtreden en er geen opzet moet worden bewezen. De overtreder, dit is de persoon die goederen vervoert enzovoort, is alleen dan niet strafbaar wanneer hij aantoonbaar of geloofwaardig maakt dat hij heeft gehandeld ingevolge overmacht of onoverwinnelijke dwaling.⁵⁴

43. De afwending van bestemming is geen onthoudings- of verzuimmisdrijf, maar een handelingsmisdrijf. Het misdrijf vereist inderdaad een positieve handeling, namelijk het zonder toelating geven van een andere bestemming aan goederen en ze aldus aan de doorvoer onttrekken. Dat het een handelingsmisdrijf is, heeft tot gevolg dat strafbare deelneming mogelijk is.⁵⁵

44. De vraag is gerezen wat artikel 257, § 3, AWDA bedoelt met “de goederen vermeld in de douanedocumenten”. De wetsbepaling beoogt niet de letterlijke goederenomschrijving op het douanedocument, maar wel de werkelijke goederen waarop de vermelding in het douanedocument betrekking heeft en het voorwerp uitmaken van de lading.⁵⁶

⁵⁴ Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1461.N, A.C. 2003, nr. 269, en *RCJB* 2006 (verkort), 241, noot F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toute abstention”.

⁵⁵ Cass. (2e k.) 26 november 2002, AR P.01.0874.N, A.C. 2002, nr. 628; Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1461.N, A.C. 2003, nr. 269, en *RCJB* 2006 (verkort), 241, noot F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toute abstention”.

⁵⁶ Cass. (2e k.) 19 februari 2008, AR P.07.1411.N, A.C. 2008, nr. 121, concl. M. DE SWAEF.

5. Algemene strafbaarstelling

45. Artikel 261 AWDA bestraft met een geldboete van thans 125 EUR tot 1.250 EUR, voor zover zij niet worden beteugeld door een andere sanctie inzake douane en accijnzen, de inbreuken:

- op verordeningen en beschikkingen van algemene aard van de Raad of van de Commissie van de Europese Gemeenschappen;
- op de besluiten getroffen bij toepassing van artikel 11, § 1 (betreft nationale uitvoeringsmaatregelen);
- in het algemeen, op de wetten en besluiten inzake douane en accijnzen.

De goederen ten aanzien waarvan die inbreuken zijn gepleegd, worden in beslag genomen en verbeurd verklaard.

Dergelijke algemene strafbaarstelling is typisch voor het fiscaal- en douanestrafrecht. Indien evenwel een bepaald feit door andere strafbaarstellingen inzake douane en accijnzen wordt beteugeld, vindt artikel 261 AWDA geen toepassing. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het ten laste gelegde feit strafbaar is gesteld bij artikel 257, § 3, AWDA.⁵⁷

B. SCHULDVEREISTE

1. Strafbaarheid van de enkele overtreding

46. Zoals reeds bleek uit de bespreking van enkele strafbaarstellingen, stellen de wetten inzake douane en accijnzen – bijvoorbeeld de artikelen 232, 257, § 1, en 257, § 3, AWDA - soms de enkele overtreding van een voorschrift ervan strafbaar.⁵⁸ Het gaat om gevallen waarin de wet aan een persoon met een bepaalde hoedanigheid een precieze positieve verplichting oplegt. Wanneer die persoon deze nalaat of zich ervan onthoudt, is hij vanzelfsprekend vermoedelijk ook schuldig, want hij moest ze nakomen. Het louter plegen van het feit maakt zijn schuld aannemelijk. De strafbaarstelling van de enkele overtreding geldt afgezien van het opzet van de overtreder.⁵⁹ Enkel in artikel 259 AWDA wordt een bijzonder opzet vereist.

47. Uiteraard moet het douanemisdrijf, zoals elk ander misdrijf, een moreel bestanddeel bevatten, namelijk de wetenschap dat het wordt gepleegd.⁶⁰ Het

⁵⁷ Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1459.N en P.02.1578.N, A.C. 2003, nr. 268.

⁵⁸ Zie o.m. nog Cass. (2e k.) 12 mei 1982, AR 2202, A.C. 1982, 545; Cass. (2e k.) 11 februari 1997, AR P.96.1031.N, A.C. 1997, nr. 77; Cass. 17 februari 1998, AR P.96.1401.N, A.C. 1998, nr. 98.

⁵⁹ Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1461.N, A.C. 2003, nr. 269, en *RCJB* 2006 (verkort), 241, noot F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toute abstention”; Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en *RW* 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

⁶⁰ Cass. (2e k.) 19 november 1997, AR P.97.1077.F, A.C. 1997, nr. 490, en *JLM*. 1999, 48, noot C. SEVRAIN en C. PEVEE, “Du nouveau dans la matière de l’élément moral? ”; Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en *RW* 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

vermoeden van schuld bij enkele overtreding is ook steeds weerlegbaar. De overtreder gaat vrijuit wanneer zijn nalaten of onthouden het gevolg was van overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een eventuele andere schulduitsluitingsgrond.⁶¹ Men mag deze schulduitsluitingsgronden echter niet verwarren met goede trouw of afwezigheid van kwade trouw, want die sluiten op zich schuldige onachtzaamheid of nalatigheid nog niet uit.⁶²

48. Het komt de beklagde toe desgevallend het verweer van overmacht of onoverwinnelijke dwaling aan te voeren. Dit houdt noodzakelijk in dat hij zelf de feiten en omstandigheden aangeeft waaruit deze moet blijken. Hierdoor wordt in werkelijkheid wel vereist dat hij zijn nalaten of onthouden verantwoordt, maar toch niet dat hij zijn onschuld bewijst. Wanneer inderdaad de beklagde een op feiten en omstandigheden gestoeld niet geheel ongeloofwaardig verweer voert dat niet kan worden weerlegd, moet hij worden vrijgesproken.⁶³

49. Er werd aangevoerd dat de strafbaarstelling van de enkele overtreding strijdig zou zijn met de algemene beginselen van het strafrecht dat voor elk misdrijf een moreel element is vereist en de bewijslast daarvan rust op het openbaar ministerie, eventueel op de burgerlijke partij. Het is evenwel met die algemene beginselen van het strafrecht bestaanbaar dat bij bepaalde misdrijven, omwille van de eigenheid van de strafbaar gestelde gedraging, het bewijs dat de dader het feit wetens en willens heeft gepleegd, voortvloeit uit de overtreding van het voorschrift zelf, met dien verstande evenwel dat de dader vrijuit gaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is.⁶⁴

50. Zie ook AWDA: "Invoer of uitvoer zonder aangifte en verboden opslag", "Onterechte aanspraak op toe te kennen EG-landbouwbedragen", "Nalaten van wederoverlegging of zuivering", "Verandering van bestemming", "Overmacht" en "Gehoudenheid en hoofdelijke gehoudenheid".

2. Overmacht

51. Overeenkomstig artikel 71 van het Strafwetboek is er bij overmacht geen misdrijf. Deze moet het gevolg zijn van een feit waaraan de overtreder vreemd is en dat hij niet kon voorzien of vermijden. De overtreder mag evenwel geen nalatigheid kunnen worden verweten. Of er overmacht is of niet, kan afhangen van het precieze wettelijke voorschrift. Zo kon een hof van beroep een beklagde wettig vrijspreken van sluik invoer van sigaretten omdat het onaantastbaar had geoordeeld, dat de betrokkene niet op de hoogte was en ook niet kon zijn dat de sigaretten die hij in

⁶¹ Cass. (2e k.) 19 november 1997, AR P.97.1077.F, A.C. 1997, nr. 490, en *JLM*. 1999, 48, noot C. SEVRAIN en C. PEVEE, "Du nouveau dans la matière de l'élément moral?"; Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en *RW* 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

⁶² Cass. (2e k.) 12 september 2006, AR P.06.0416.N, A.C. 2006, nr. 406.

⁶³ Cass. (2e k.) 14 juni 2005, AR P.05.0123.N, A.C. 2005, nr. 339.

⁶⁴ Cass. (2e k.) 27 september 2005, AR P.05.0371.N, A.C. 2005, nr. 461.

bewaring had genomen voor een derde, van sluikinvoer afkomstig waren. Het hof van beroep verantwoordde hiermede evenwel niet de vrijspraak van het eenvoudige strafbare bezit van sigaretten zonder fiscale bandjes.⁶⁵

52. De overmacht kan zich niet alleen voordoen op het ogenblik dat de overtreding wordt begaan, maar ook bij de te geven verantwoording achteraf. Zo oordeelde het Hof van Cassatie, na ter zake een prejudiciële beslissing te hebben gevraagd aan het Hof van Justitie,⁶⁶ dat de importeur van goederen in de EG zich op overmacht kan beroepen, wanneer de douane-autoriteiten van het land van uitvoer door hun eigen nalatigheid niet in staat waren, in het kader van een controle a posteriori, de juistheid van de oorsprong van de goederen vast te stellen. Dit kan een abnormale en onvoorzienbare omstandigheid opleveren die vreemd is aan de importeur.⁶⁷

53. Zie ook AWDA: “Onterechte aanspraak op toe te kennen EG-landbouwbedragen”, “Nalaten van wederoverlegging of zuivering”, “Verandering van bestemming” en “Strafbaarheid van de enkele overtreding”.

C. PLEGEN VAN HET MISDRIJF

Deelneming

54. De artikelen 226 en 227 AWDA vermelden bepaalde buitengewone vormen van deelneming. Zij gelden onverminderd de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek betreffende de deelneming van verscheidene personen aan een zelfde misdaad of wanbedrijf. Deze laatste wetsbepalingen omschrijven door welke handelingen men zich als dader of mededader of medeplichtige schuldig kan maken aan een misdrijf. Ze vereisen dat de mededader of medeplichtige die een door de wet bepaalde vorm van medewerking aan het misdrijf verleent, weet dat hij zijn medewerking aan een misdrijf verleent en het opzet heeft die medewerking te verlenen.⁶⁸

55. In douanezaken kan de rechter het bewijs van het deelnemingsopzet bij de beklagde die zijn medewerking aan de materiële uitvoering van een bepaald fraudesysteem verleent, afleiden uit de feitelijke organisatie en werking van dit systeem.⁶⁹ Zo zei het Hof: “Het wetens en willens handelen kan erin bestaan dat een erkend douane-expediteur die tussenkomt bij de inklaring en aflevering van goederen waarvan hij als professioneel weet of redelijkerwijze moet weten dat hij aldus noodzakelijke hulp verleent aan een misdrijf, niettemin deze hulp verleent”.⁷⁰

⁶⁵ Cass. (2e k.) 11 februari 1997, AR P.96.1031.N, A.C. 1997, nr. 77.

⁶⁶ H.v.J. 7 december 1993, Huyghen, C-12/92, *Jur. H.v.J.* 1993, I, 6381.

⁶⁷ Cass. (2e k.) 12 april 1994, AR 3954, A.C. 1994, nr. 168. Zie ook i.v.m. met een navordering van de douane: Cass. (1^e k.) 8 november 2002, AR C.00.0356.N, A.C. 2002, nr. 593, concl. D. THIJS, en *TFR* 2003, 237, noot C. WAERZEGGERS, “Wanneer kan men spreken van 'een vergissing van de douane-autoriteiten zelf?’. Tegen het arrest van het hof van beroep dat op dit vernietigingsarrest is gewezen, is opnieuw een cassatieberoep ingesteld (zaak AR F.07.0098.N), dat bij het ter perse gaan van het jaarverslag nog hangende is.

⁶⁸ Cass. (2e k.) 22 juni 2004, AR P.03.1620.N, A.C. 2004, nr. 344.

⁶⁹ Cass. (2e k.) 31 oktober 2006, AR P.06.0928.N, A.C. 2006, nr. 531.

⁷⁰ Cass. (2e k.) 20 februari 2007, AR P.06.1377.N, A.C. 2007, nr. 104.

In een accijnszaak bleek uit de overwegingen van het bestreden arrest dat de appelrechters van oordeel waren dat de beklaagde de sluinvoer van sigaretten zonder fiscale bandjes mogelijk had gemaakt door bewust in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van een firma, een opslagruimte te verhuren, afgezien ervan dat die sigaretten nooit in die opslagruimte werden opgeslagen. Van zijn kant oordeelde het Hof dat het materieel mogelijk maken van een voorgenomen misdaad of een wanbedrijf zodat het wordt uitgevoerd - ook al wordt het uiteindelijk niet zo uitgevoerd als oorspronkelijk voorgenomen - een daad van strafbare deelneming zoals omschreven in artikel 66 van het Strafwetboek kan uitmaken.⁷¹

56. Mededaderschap door rechtstreekse uitlokking in de zin van artikel 66, derde lid, van het Strafwetboek kan plaatsgrijpen door een onthouding wanneer er een rechtsplicht tot handelen bestaat, de onthouding opzettelijk is en zij een positieve aanmoediging uitmaakt tot het plegen van het misdrijf.⁷²

57. De bendevoorming vertoont enige verwantschap met de deelneming. In een zaak van onwettig bezit en invoer van sigaretten, niet voorzien van fiscale bandjes, zei het Hof dat de bendevoorming van artikel 322 van het Strafwetboek, een vereniging van fysieke personen vereist, georganiseerd met het oog op de uitvoering van het oogmerk van die vereniging, dat bestaat in het plegen van aanslagen op personen of op eigendommen. Het voorwerp van dit misdrijf is de bendevoorming zelf en niet de daarvan te onderscheiden misdrijven die het oogmerk van de bende zijn.⁷³

D. STRAFFEN

1. Geldboeten

58. In het douanestrafrecht worden de geldboeten vaak uitgedrukt in zoveel maal de ontdoken rechten, soms tienmaal de ontdoken rechten, zoals bijvoorbeeld bij smokkel. Dit zijn ongetwijfeld zeer zware sancties. Men heeft opgeworpen dat ze de toets van artikel 3 van het EVRM niet kunnen doorstaan. Het Hof heeft daarop evenwel geantwoord:

“... dat onder folteringen of onmenselijke behandelingen, in de zin van artikel 3 EVRM, die handelingen worden begrepen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegepast met het oog bijvoorbeeld op het bekomen van informatie of bekentenissen van het slachtoffer, de bestraffing van het slachtoffer of het onder druk zetten of intimideren van het slachtoffer; dat vernederende behandelingen handelingen zijn die diegenen die eraan worden onderworpen, in zijn ogen of in de ogen van derden krenken of zijn menselijke waardigheid aantasten;

... dat elke strafrechtelijke veroordeling vernederend kan zijn; dat artikel 3 EVRM evenwel vereist dat het verboden vernederende aspect van de straf afhangt van het geheel der omstandigheden, inzonderheid de aard, de context en de uitvoeringsmodaliteiten van de straf; dat bovendien de vernedering een minimum

⁷¹ Cass. (2e k.) 3 maart 2009, AR P.08.1451.N, concl. M. DE SWAEF.

⁷² Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.06.1518.N, A.C. 2008, nr. 129.

⁷³ Cass. (2e k.) 29 januari 2008, AR P.07.1434.N, A.C. 2008, nr. 69.

van zwaarwichtigheid moet hebben om onder toepassing van artikel 3 EVRM te vallen;

... dat de wetgever op douanemisdrijven zeer zware geldboeten heeft gesteld om te beletten dat fraude zou worden gepleegd met het oog op de enorme winst die men ermee kan maken; dat dergelijke bestraffing op zich onmenselijk noch vernederend is;

... dat het de wetgever toekomt misdrijven in te voeren en de straffen hiervoor te bepalen; dat de strafrechter niet vermag te beslissen de strafwet niet toe te passen omdat naar zijn oordeel de wettelijk bepaalde bestraffing, te dezen de geldboete, in een bepaalde zaak niet in verhouding is met de aard van de overtreding of de financiële draagkracht van de beklagde; dat dit bovendien ertoe zou kunnen leiden dat de rechter in een zaak of aan een schuldige de wettelijk bepaalde bestraffing zou opleggen en in een andere zaak of aan een andere schuldige helemaal niet”.⁷⁴

59. De formulering van een geldboete als “zoveel maal de ontdoken rechten” heeft voor een bijzonder probleem gezorgd bij de toepassing van het artikel 65 van het Strafwetboek dat de bestraffing regelt van een feit dat verscheidene misdrijven oplevert of van verschillende misdrijven die, naar het oordeel van de rechter, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet. In dergelijk geval kan de rechter slechts één straf opleggen, namelijk de zwaarste. Hij kan dus niet één gevangenisstraf en zoveel geldboeten en vervangende gevangenisstraffen opleggen als er verschillende feiten zijn, bijvoorbeeld opeenvolgende smokkelfeiten.⁷⁵ Wanneer anderzijds gemeenrechtelijke misdrijven en meerdere douane- en accijnsmisdrijven zich vermengen, mag de rechter niet zoveel geldboeten met vervangende gevangenisstraf opleggen als er douane- of accijnsmisdrijven zijn.⁷⁶ Daarmee is de vraag niet opgelost hoe de ene geldboete bij materiële samenloop van verschillende of opeenvolgende misdrijven moet worden berekend. Gesteld dat een smokkelaar zijn waar in tien keer binnenbrengt. Moet de geldboete dan berekend worden op één van die feiten dat de hoogste ontduiking gaf? Het Hof heeft beslist dat bij herhaalde misdrijven de geldboete wordt berekend op het geheel van de daardoor ontdoken rechten.⁷⁷ In een later arrest werd het zo gezegd:

“dat [...] uit de bijzondere formulering van een geldboete inzake douane en accijnzen, gelijk aan de ontdoken rechten of taksen of een veelvoud daarvan en van de verbeurdverklaring van de goederen volgt:

- dat wanneer in de tijd verschillende maar naar de wetsomschrijving of de bestraffing identieke douanemisdrijven, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet de, krachtens artikel 65 Strafwetboek, uit te spreken enige geldboete moet worden berekend op de som van de door die misdrijven ontdoken rechten en taksen;

⁷⁴ Cass. (2^e k.) 18 mei 1999, AR P.98.0883.N, A.C. 1999, nr. 288.

⁷⁵ Cass. (2e k.) 11 mei 1999, AR P.98.0366.N, A.C. 1999, nr. 275.

⁷⁶ Cass. (2e k.) 9 januari 2001, AR P.99.0333.N, A.C. 2001, nr. 10.

⁷⁷ Cass. (2e k.) 13 januari 2004, AR P.03.0646.N, A.C. 2004, nr. 16; Cass. (2e k.) 21 januari 2004, AR P.03.1336.F, A.C. 2004, nr. 34; Cass. (2e k.) 21 juni 2005, AR P.05.0247.N, A.C. 2005, nr. 361, en RW 2006-07, 96, noot S. VANDROMME, “Het bijzondere karakter van de geldboete inzake douane en accijnzen”?

- dat al de goederen waarop de bewezen verklaarde misdrijven betrekking hebben, moeten worden verbeurdverklaard.”⁷⁸

Ten slotte besliste het Hof dat, wanneer de strafrechter, aan wie gelijktijdig verschillende misdrijven inzake douane en accijnzen worden voorgelegd, waarvan het ene bestraft wordt met een veelvoud van de ontdoken belasting en het andere met een geldboete waarvan het maximum wettelijk beperkt is, oordeelt dat deze misdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet maar de beklagde toch veroordeelt tot twee onderscheiden geldboetes, de beslissing wordt vernietigt, zonder verwijzing, in zoverre ze de beklagde ook veroordeelt tot de geldboete voor het misdrijf waarvan het maximum wettelijk beperkt is.⁷⁹

60. Wanneer meerdere beklagden wegens een zelfde douanemisdrijf een geldboete van zoveel maal de ontdoken rechten worden veroordeeld, worden zij niet elk afzonderlijk tot een dergelijke geldboete veroordeeld, maar worden zij solidair tot betaling van één enkele geldboete veroordeeld. Deze hoofdelijke veroordeling is het gevolg van het zakelijke karakter van schadevergoeding die de geldboete heeft zodat daar de in artikel 50 van het Strafwetboek bepaalde hoofdelijkheid op toepasselijk is.⁸⁰

61. Zie ook Wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop.

2. *Verzachtende omstandigheden*

62. Overeenkomstig artikel 100 van het Strafwetboek worden bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII betreffende deelneming en van artikel 85 betreffende de verzachtende omstandigheden. Ingevolge laatste genoemde wetsbepaling kunnen, indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, de gevangenisstraffen, de werkstraffen en de geldboeten onderscheidenlijk tot beneden acht dagen, vijfenveertig uren en 26 EUR worden verminderd, zonder dat zij lager mogen zijn dan politiestraffen. De AWDA maakt artikel 85 van het Strafwetboek niet toepasselijk op de douanemisdrijven. Ook de Accijnswet doet dat niet.⁸¹ Alleen artikel 226 AWDA laat, in haast onverstaanbaar Nederlands, de strafrechter toe onder bepaalde omstandigheden voor bepaalde daders die medewerking verleenden aan de bewijslevering, verzachtende omstandigheden aan te nemen. Ofschoon artikel 264 AWDA in principe elke transactie verbiedt bij opzettelijke fraude, mag overeenkomstig artikel 263 AWDA de douane die van mening is dat er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn, de overtreder een transactie voorstellen.

⁷⁸ Cass. (2e k.) 20 april 2004, AR P.03.0717.N, A.C. 2004, nr. 206.

⁷⁹ Cass. (2e k.) 12 februari 2008, AR P.07.1546.N, A.C. 2008, nr. 104.

⁸⁰ Cass. (2e k.) 8 november 2005, AR P.05.0791.N, A.C. 2005, nr. 571.

⁸¹ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, A.C. 2007, nr. 366, en *T.Strafr.* 2007, 389, noot B. MEGANCK, “Verzacht, maar met mate”.

63. De douane heeft wat de verzachtende omstandigheden betreft dus een ruimere beoordelingsbevoegdheid dan de strafrechter. In 2001 nog vond het Grondwettelijk Hof het feit dat de artikelen 10, 13 en 17 van de wet van 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, de artikelen 6, 9 en 39 van de Accijnswet en artikel 220 AWDA de strafrechter niet toelaat verzachtende omstandigheden aan te nemen, niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁸² In 2006 volgde het Hof deze rechtspraak.⁸³ Niettemin had het in 2005 het Grondwettelijk Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld in verband met artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie. Ditmaal merkte het Grondwettelijk Hof op dat artikel 23 van de genoemde wet elke overtreding bestraft waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat met een geldboete die onveranderlijk is bepaald op tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 EUR, zonder dat is voorzien in een minimum- en een maximumstraf waartussen de strafrechter kan kiezen en dat deze bepaling de rechter evenmin toestaat rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Het oordeelde daarom dat artikel 23, eerste lid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 EVRM, schendt in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen.⁸⁴ Het Hof van Cassatie vernietigde daarop het bestreden arrest wat de bestraffing betreft en verwees de zaak naar een ander hof van beroep. De schuldigverklaring bleef overeind.⁸⁵

64. Na de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de verzachtende omstandigheden rijst uiteraard de vraag wat de strafrechter nu te doen staat bij de straftoemeting? Het Hof heeft in een arrest van 2007 geoordeeld dat uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat, zolang de wet de aangelegenheid niet anders regelt, de rechter die bestraft voor een overtreding van de bepalingen van de wet accijnsproducten, overeenkomstig artikel 39 van die wet, vrij – en zonder dat hij artikel 85 van het Strafwetboek toepast - verzachtende omstandigheden kan aannemen zonder dat hij daartoe verplicht is; wanneer hij dat doet, kan hij, afgezien van het bepaalde in artikel 195, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, de geldboete vrij verminderen.⁸⁶ Wanneer de rechter verzachtende omstandigheden aanneemt en de geldboete vermindert, moet de strafmaat van de

⁸² Arbitragehof nr. 16/2001, 14 februari 2001, *BS* 18 april 2001 (uittreksel), 12652.

⁸³ Cass. (2e k.) 12 september 2006, AR P.06.0416.N, A.C. 2006, nr. 406.

⁸⁴ Arbitragehof nr. 138/2006, 14 september 2006 (prejudiciële vraag); *BS* 26 oktober 2006 (tweede uitgave) (uittreksel), 57840, *Fisc.Koer.* 727, noot W. DEFOOR, “De onmogelijkheid voor de strafrechter om bij inbreuken op de accijnswetgeving inzake minerale oliën verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen, is strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel”, *RW* 2006-07, 1479, noot S. VANDROMME, “De vermindering van de penale geldboete inzake douane en accijnzen bij het voorhanden zijn van verzachtende omstandigheden” en *T.Strafr.* 2006, 324, noot T. VANDAMME, “Douanestrafpen - gemeenstrafrecht: de fiscale geldboete versus de gemeenrechtelijke geldboete”.

⁸⁵ Cass. (2e k.) 13 februari 2007, AR P.05.0371.N, A.C. 2007, nr. 83.

⁸⁶ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, A.C. 2007, nr. 366, en *T.Strafr.* 2007, 389, noot B. MEGANCK, “Verzacht, maar met mate”.

opgelegde geldboete wel gerechtvaardigd worden door de aangenomen verzachtende omstandigheden die onder meer betrekking kunnen hebben op het misdrijf zelf, zijn omstandigheden en gevolgen, het aandeel van de beklaagde in het misdrijf en zijn mate van schuld, de gegevens eigen aan de persoon van de beklaagde en het doel dat de rechter met de bestraffing beoogt. De rechter dient evenwel rekening te houden met het doel van de wet, die de overtreding met een zware geldboete wil bestraffen om te beletten dat fraude zou worden gepleegd met het oog op de enorme winst die men met het misdrijf kan maken.

In een arrest van 2009 oordeelde het Hof van Cassatie anders. In die zaak werd de beklaagde vervolgd voor frauduleuze invoer van sigaretten. Op vraag van een ander persoon had het Grondwettelijk Hof in 2008 evenwel artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling van accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer ervan en de controles daarop, vernietigd in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre het, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, het een onevenredige maatregel zou kunnen vormen ten aanzien van het ermee nagestreefde wettige doel en een schending zou kunnen inhouden van het recht op de eerbiediging van de eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 eerste aanvullend protocol EVRM.⁸⁷ Het Grondwettelijk Hof handhaafde evenwel, behalve ten aanzien van de verzoeker in de zaak waarover ze oordeelde, de gevolgen van de vernietigde bepaling die definitief zijn op de datum van bekendmaking van dit arrest in het Belgisch Staatsblad. Het hof van beroep oordeelde daarop dat na deze vernietiging door het Grondwettelijk Hof de beklaagde geen enkele boete kon worden opgelegd. De Belgische Staat, als vervolgende partij, stelde tegen dit arrest cassatieberoep in. Het Hof van Cassatie heeft dit evenwel verworpen.⁸⁸ Het overwoog dat wanneer het Grondwettelijk Hof een strafwet vernietigt, het de strafgerechten niet toekomt de leemte op te vullen die de reden was van de vernietiging. Nu was de vernietiging gesteund op een tweevoudige leemte, namelijk de afwezigheid van verzachtende omstandigheden en het ontbreken van een beoordelingsmarge tussen een minimum en een maximum. Zelfs in de veronderstelling dat de eerste leemte zou kunnen opgelost worden door de rechter, dan nog vereist de tweede een tussenkomst van de wetgever.

65. De rechter die de oplegging van een administratieve sanctie beoordeelt, heeft volle rechtsmacht om deze in feite en in rechte te toetsen. Bovendien heeft hij dezelfde bevoegdheid als deze die de administratieve overheid ten aanzien van deze sanctie heeft, om deze kwijt te schelden of te verminderen. Anderzijds moet de rechter die een misdrijf beoordeelt in beginsel de bij de wet bepaalde straffen opleggen, zulks binnen de grenzen die de wet bepaalt. Deze twee verschillende rechtsregelen mogen niet door elkaar worden gehaald. Als de strafrechter wegens overschrijding van de redelijke termijn bij toepassing van artikel 21^{ter} van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering slechts de helft van het

⁸⁷ Grondwettelijk Hof nr. 140/2008, 30 oktober 2008, *BS* 13 november 2008 (eerste uitgave) (uittreksel), 59258.

⁸⁸ Cass. (2^e k.) 3 september 2009, AR P.09.0458.F, concl. D. VANDERMEERSCH.

minimum van de in artikel 39 van de Accijnswet bepaalde gevangenisstraf en de helft van de in die bepaling gestelde geldboete oplegt, waarvoor hij hem dan nog uitstel verleent, en uit zijn beslissing niet blijkt dat de rechter zich bij de beoordeling van de op te leggen straffen zich enige rechtsmacht ontzegt, is zijn straftoemeting cassatiebestendig.⁸⁹

3. *Opschorting en uitstel*

66. Vermeld dient te worden dat het Grondwettelijk Hof voor recht heeft gezegd:

1. in zoverre zij de rechter niet toestaan de bepalingen van de Probatiewet toe te passen, wanneer hij de straf oplegt die is bepaald bij artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot samenordering van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, schenden artikel 41 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 en artikel 20, § 2, van de Probatiewet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet;

2. in zoverre het de rechter niet toestaat de bepalingen van de Probatiewet toe te passen, wanneer hij de straf oplegt die is bepaald bij artikel 25, § 1, van de Wet Vergunningsrecht Sterke Drank, schendt artikel 30 van de vermelde wet artikel 10 en 11 Grondwet niet.⁹⁰

67. Zie ook AWDA: “Invoer of uitvoer zonder aangifte en verboden opslag” en “Verbeurdverklaringen” en wet 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht.

4. *Verbeurdverklaringen*

68. De artikelen 220, § 1, en 221, § 1, AWDA voorzien in de inbeslagneming en verbeurdverklaring van goederen waarvoor men bij invoer of uitvoer gepoogd heeft de vereiste aangiften te ontgaan en aldus getracht heeft de rechten van de Schatkist te ontduiken. De wet laat niet toe de uitspraak over deze straf op te schorten of ze op te leggen met uitstel.⁹¹ De verbeurdverklaring heeft hier een zakelijk karakter, in die zin dat ze slaat op de zaak ongeacht wie in feite de eigenaar ervan is en wie in werkelijkheid de belastingplichtige is die de belasting heeft ontdoken.⁹²

69. Bij de verbeurdverklaring van niet-aangehaalde goederen rust op de veroordeelde de verplichting deze voor te brengen. De rechter zal de veroordeelde bovendien veroordelen tot betaling van de tegenwaarde van de verbeurdverklaarde goederen die hij niet zou voorbrengen. Deze laatste veroordeling is geen straf, maar een civielrechtelijk gevolg van de verbeurdverklaring.⁹³ Het Grondwettelijk Hof

⁸⁹ Cass. (2e k.) 3 maart 2009, AR P.08.1451.N, concl. M. DE SWAEF.

⁹⁰ Arbitragehof nr. 41/2000, 6 april 2000 (prejudiciële vraag), *BS* 5 juli 2000 (tweede uitgave), 23839.

⁹¹ Cass. (2e k.) 14 juni 1989, AR 6135, A.C. 1989, nr. 602, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

⁹² Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1459.N en AR P.02.1578.N, A.C. 2003, nr. 268.

⁹³ Cass. (2e k.) 21 september 1999, AR P.98.1346.N, A.C. 1999, nr. 474; Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1461.N, A.C. 2003, nr. 269, en *RCJB* 2006 (verkort), 241, noot F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toute abstention”; Cass. (2e k.) 2 september

heeft evenwel voor recht verklaard dat artikel 221 AWDA de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre die bepaling het de eigenaar van een verbeurdverklaard goed niet mogelijk maakt om aan te tonen dat hij vreemd is aan het misdrijf. Anderzijds schendt artikel 221 de vermelde Grondwetsartikelen niet in zoverre de verbeurdverklaring niet kan worden opgelegd met uitstel of opschorting van de uitspraak.⁹⁴ Artikel 222, §§ 1, 2 en 3, AWDA regelt de verbeurdverklaring van de vervoermiddelen die gediend hebben om te smokkelen en van de behoorlijk aangegeven goederen en koopwaren in vrij verkeer, die klaarblijkelijk dienen om smokkelwaar te verbergen. Ook hier heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat er schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁹⁵

70. De wet van 20 juli 2005 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen, heeft een vierde paragraaf in artikel 221 AWDA ingevoegd. Deze paragraaf bepaalt dat in afwijking van § 1 teruggave wordt verleend van de verbeurdverklarde goederen aan de persoon die eigenaar was van de goederen op het ogenblik van de inbeslagneming en die aantoonst dat hij vreemd is aan het misdrijf.

In geval van teruggave blijven de eventuele kosten verbonden aan de inbeslagneming, de bewaring en het behoud van de goederen ten laste van de eigenaar. De wet van 20 juli 2005 heeft ook een nieuwe vierde paragraaf ingevoegd in artikel 222 AWDA die bepaalt dat in afwijking van § 1, ook de vervoermiddelen niet worden verbeurdverklaard indien de eigenaar ervan aantoonst dat hij vreemd is aan het misdrijf. In het geval dat de vervoermiddelen niet verbeurdverklaard worden, blijven de eventuele kosten verbonden aan de inbeslagneming, de bewaring en het behoud van de in § 1 bedoelde vervoermiddelen ten laste van de eigenaar.

De bedoelde kosten zijn geen gerechtskosten in de zin van de artikelen 1017, eerste lid, en 1018 van het Gerechtelijk Wetboek. De regeling wijkt ook af van deze van de gerechtskosten in strafzaken die niet ten laste kunnen worden gelegd van de beklaagde die wordt vrijgesproken. De reden van artikel 222, § 4, AWDA is dat de kosten van bewaring en behoud het in beslag genomen vervoermiddel ten goede zijn gekomen.⁹⁶

71. Overeenkomstig artikel 42 van de Accijnswet en artikel 15 van de wet van 3 april 1997, respectievelijk gewijzigd door de artikelen 320 en 324 van de Programmawet van 22 december 2003, is de accijns die verschuldigd is op de accijnsproducten die naar aanleiding van de vaststelling van een overtreding op basis van hetzij het vermelde artikel 42 hetzij het vermelde artikel 15, niet opeisbaar wanneer die producten effectief worden in beslag genomen en naderhand worden verbeurdverklaard of, bij wege van transactie, aan de Schatkist worden

2003, AR P.01.1494.N, A.C. 2003, nr. 409; Cass. (2e k.) 31 oktober 2006, AR P.06.0928.N, A.C. 2003, nr. 531; Cass. (2e k.) 12 februari 2008, AR P.07.1562.N, A.C. 2008, nr. 105.

⁹⁴ Arbitragehof nr. 38/2002, 20 februari 2002 (prejudiciële vraag), *BS* 22 mei 2002 (eerste uitgave) (uittreksel), 21632.

⁹⁵ Arbitragehof nr. 162/2001, 19 december 2001 (prejudiciële vraag), *BS* 9 maart 2002 (uittreksel), 9660 en *T. Strafr.* 2003, 108, noot G. STESSENS, "De zakelijke verbeurdverklaring inzake douane en accijnzen ongrondwettig bevonden - de bescherming van de derde-eigenaar".

⁹⁶ Cass. (2e k.) 15 september 2009, AR P.09.0659.N.

afgestaan. Deze nieuwe wettelijke regeling doet de vraag rijzen naar de toepassing ervan in de tijd. Deze wetwijzigingen betreffen niet de straf, maar de accijnschuld. Daarom hebben ze geen onmiddellijke werking op de vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde wetsbepalingen definitief verschuldigde maar nog niet betaalde accijns. Ze hebben enkel betrekking op de schuld die na de inwerkingtreding van de gewijzigde wetsbepalingen is ontstaan.⁹⁷

72. Ook de artikelen 432 tot 440 van de Programmawet van 27 december 2004 hebben inzake accijnzen nieuwe algemene en strafbepalingen ingevoerd. Artikel 436, derde lid, van de Programmawet bepaalt dat ongeacht voormelde strafbepalingen van de wet de producten waarop accijnzen zijn verschuldigd, de bij de overtreding gebruikte vervoermiddelen alsmede de voorwerpen die bij de overtreding hebben gediend of daartoe waren bestemd, worden in beslag genomen en verbeurdverklaard. Artikel 439 zegt dat onverminderd de bij de artikelen 436 tot 438 van de wet bepaalde straffen, de accijnzen altijd opeisbaar zijn, met uitzondering van de accijnzen verschuldigd op de accijnsproducten die, naar aanleiding van de vaststelling van een overtreding op basis van artikel 436, effectief worden in beslag genomen en naderhand worden verbeurdverklaard of bij wege van transactie aan de Schatkist worden afgestaan. De op de verbeurdverklaarde of afgestane goederen niet meer opeisbare accijnzen zullen niettemin als basis dienen voor de berekening van de overeenkomstig artikel 436 op te leggen boeten. Overeenkomstig artikel 42 van de Accijnswet moet, wanneer de accijnsproducten niet effectief in beslaggenomen en verbeurdverklaard zijn, de veroordeling tot de ontdoken accijns en de bijzondere accijns worden uitgesproken. De verbeurdverklaring van artikel 436, derde lid, van de Programmawet van 27 december 2004 heeft een zakelijk karakter, dat wil zeggen dat ze het voorwerp zelf treft wie ook de eigenaar ervan is en waar het zich ook bevindt, onverminderd de mogelijkheid voor de eigenaar om eventueel aan te tonen dat hij vreemd is aan het misdrijf; geen wetsbepaling of rechtsbeginsel verhindert om de verbeurdverklaring van artikel 436, derde lid, van de Programmawet van 27 december 2004 uit te spreken tegen de curator van een gefailleerde in zijn hoedanigheid van curator.⁹⁸

73. Zie ook AWDA: “Schuldigverklaring en straftoemeting”, “Redelijke termijn” en “Gewone rechtsmiddelen”.

5. *Gehoudenheid en hoofdelijke gehoudenheid*

74. Inzake douane zijn de rechten, in beginsel, verschuldigd op straffe van met name strafrechtelijke sancties tenzij gegevens voorgelegd worden die in het belastingrecht ontheffing of vrijstelling kunnen bewerkstelligen. De reglementering betreffende de inning van douanerechten wijkt aldus af van het stelsel van de bewijsvoering in strafzaken.⁹⁹

⁹⁷ Cass. (2e k.) 18 april 2006, AR P.05.1561.N, A.C. 2006, nr. 215, concl. M. TIMPERMAN; Cass. (2e k.) 20 februari 2007, AR P.06.1377.N, A.C. 2007, nr. 104; Cass. (2e k.) 29 januari 2008, AR P.07.1434.N, A.C. 2008, nr. 69.

⁹⁸ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, A.C. 2007, nr. 366, en *T.Strafr.* 2007, 389, noot B. MEGANCK, “Verzacht, maar met mate”.

⁹⁹ Cass. (2e k.) 9 januari 2002, AR P.00.1531.F en AR P.01.0671.F, A.C. 2002, nr. 15.

75. De artikelen 4.1 en 4.2 van de Verordening nr. 1031/88/EEG van de Raad van 18 april 1988 betreffende de vaststelling van de personen die gehouden zijn tot betaling van een douaneschuld laten toe om zowel de natuurlijke persoon als het orgaan of de aangestelde door wiens tussenkomst de rechtspersoon heeft gehandeld en die krachtens artikel 257, § 1, AWDA strafrechtelijk aansprakelijk werd gehouden voor de niet-aanzuivering, solidair aansprakelijk te houden voor de betaling van deze douaneschuld.¹⁰⁰

76. Artikel 266, § 1, AWDA stelt dat, behoudens bijzondere beschikkingen in bijzondere wetten en onverminderd de boeten en verschuldigdverklaringen ten bate van de Schatkist, de overtreders en hun medeplichtigen en de voor het misdrijf aansprakelijke personen solidair gehouden zijn tot betalen van de ontdoken rechten en taksen en nalatigheidinteressen. Het Hof heeft in voltallige zitting beslist dat deze hoofdelijke gehoudenheid geldt voor alle douane en accijnsmisdrijven, niet enkel voor deze die een bijzonder opzet vereisen.¹⁰¹

77. Zie ook AWDA: “Nalaten van wederoverlegging of zuivering” en “Geldboeten”.

§ 8. Processen-verbaal, bekeuringen, aanhalingen en vervolgingen

A. ALGEMEEN

Grondwettelijkheid van de opsporing en het onderzoek door de douane

78. De administratie der douane en accijnzen is tezelfdertijd belast met de inning van de verschuldigde rechten, het bestuurlijk toezicht en de gerechtelijke politie. De douaneambtenaren hebben een eigen opsporings- en onderzoeksbevoegdheid. Zij omvat bijzondere bevoegdheden onder meer wat betreft de bewaking van de vervoermiddelen en de verzegeling van de vervoerde goederen (hoofdstuk XVIII AWDA), de visitatie van de vervoermiddelen en de opslagplaatsen en de peiling van goederen (hoofdstukken XX en XXI) en de controle van goederendocumenten (hoofdstuk XXII). Deze bevoegdheden zijn tezelfdertijd fiscaal en penaal. De administratie beslist bovendien zelf over het instellen van de strafvordering en ze oefent deze in de regel alleen uit maar, wat de gevangenisstraf betreft, samen met het openbaar ministerie. De douane beschikt hierbij over een ruim recht om met de overtreder over de strafvordering te transigeren (artikel 263 AWDA). Zij kan dit transactierecht uitoefenen zelfs nadat zij de strafvervolgning heeft ingesteld, tot het definitief worden van een gebeurlijk tussengekomen gerechtelijke beslissing. De douanewetgeving kent ook een bijzondere regeling van de voorlopige hechtenis. Ten slotte nemen de strafrechtbanken zowel kennis van de strafvordering als van de vordering van de administratie tot inning van de belasting. Deze laatste vordering wordt wel ingesteld samen met de strafvordering, maar is er verder niet afhankelijk van. De particulariteiten van het douanestrafprocesrecht hebben vanzelfsprekend geleid tot allerlei prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof. Dit laatste

¹⁰⁰ Cass. (2^e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1117.N, A.C. 2006, nr. 147.

¹⁰¹ Cass. (2^e k.) (voltallige zitting) 25 januari 2000, AR P.98.0284.N, A.C. 2000, nr. 64.

aanvaardt evenwel dat, gezien het oogmerk van de wetgever om een eigen opsporings- en vervolgingssysteem te ontwikkelen teneinde de omvang en frequentie van de fraude te bestrijden in deze bijzondere technische en grensoverschrijdende materie, die thans mede door een uitgebreide Europese regelgeving wordt beheerst, dit systeem in het algemeen niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet,¹⁰² ook niet in samenhang met artikel 6 EVRM.¹⁰³

B. VOORONDERZOEK

1. *Transactie*

79. Overeenkomstig artikel 263 AWDA kan de administratie wanneer ze van mening is dat er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn, met de overtreder transigeren betreffende de geldboete, verbeurdverklaring en het sluiten van de fabrieken en werkplaatsen, maar niet over de verschuldigde rechten. Als ze binnen de gestelde tijdslimiet wordt voldaan, doet de transactie de strafvervolgning vervallen en stelt ze een einde aan de betwisting over het verschuldigd zijn van de rechten.¹⁰⁴

2. *Processen-verbaal van de douaneambtenaren*

80. Volgens artikel 267 AWDA moeten de processen-verbaal van de douaneambtenaren dadelijk of zo spoedig mogelijk worden opgemaakt, door ten minste twee daartoe bevoegde personen. Artikel 270 AWDA bepaalt onder meer dat de overtreder binnen de vijf dagen een afschrift van het proces-verbaal moet ontvangen. Artikel 271 AWDA houdt tenslotte in dat wanneer de bekeurde aanwezig is, hij moet worden uitgenodigd om bij de opmaking van het proces-verbaal tegenwoordig te zijn. Indien hij dit wenst kan hij het ook medeondertekenen en er dadelijk een afschrift van ontvangen. Is de bekeurde afwezig, dan dient hem het afschrift van het proces-verbaal bij aangetekende brief te worden toegezonden. Deze wettelijke verplichting heeft tot doel de rechten van verdediging van de bekeurde te waarborgen en de mededeling van de douaneschuld aan de belastingschuldige te verzekeren.¹⁰⁵

¹⁰² Arbitragehof nr. 40/2000, 6 april 2000 (prejudiciële vraag), *BS* 11 mei 2000 (tweede uitgave), 14972, *TFR* 2000, 743, noot D. BOGAERTS, "Douanestrafrecht doorstaat grondwettelijke toetsing"; Arbitragehof nr. 73/2000, 14 juni 2000 (prejudiciële vraag), *BS* 12 augustus 2000, 27696; Arbitragehof nr. 83/2000, 21 juni 2000 (prejudiciële vraag), *BS* 24 augustus 2000, 28876; Arbitragehof nr. 95/2000, 13 juli 2000, *BS* 6 september 2000, 30514; Arbitragehof nr. 16/2001, 14 februari 2001, *BS* 18 april 2001 (uittreksel), 12652.

¹⁰³ Arbitragehof nr. 192/2004, 24 november 2004 (prejudiciële vraag), *BS* 27 december 2004 (uittreksel), 85782; *RW* 2005-06, 456, noot E. VAN DOOREN, "De uitoefening van de strafvordering door de administratie der douane en accijnzen: geen eerlijke procesvoering?"; Arbitragehof nr. 40/2005, 16 februari 2005 (prejudiciële vraag), *BS* 8 april 2005 (tweede uitgave) (uittreksel), 14810.

¹⁰⁴ Cass. 25 januari 1996, AR C.93.0501.N, A.C. 1996, nr. 53.

¹⁰⁵ Cass. (2^e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C. 2007, nr. 304.

81. De douane wacht blijkbaar meestal met het opstellen van het proces-verbaal tot op het ogenblik dat haar onderzoek volledig beëindigd is zodat het proces-verbaal meteen kan worden afgesloten. De wet bepaalt geen vervaltermijn voor het opstellen van het proces-verbaal. Een vertraging kan nochtans het recht van verdediging in het gedrang brengen. Het komt de rechter toe daarover te oordelen. Hij moet niet automatisch besluiten tot een miskening van het recht van verdediging.¹⁰⁶ De beslissing van de rechter dat het recht van verdediging werd geschonden en die deze miskening koppelt aan het feit dat de administratie nadat zij heeft nagelaten een proces-verbaal ten laste van de belastingplichtige op te stellen, zich gedurende meer dan drie jaar heeft onthouden de belastingplichtige te vervolgen alvorens deze te dagvaarden, ontsnapt aan het toezicht van het Hof.¹⁰⁷

82. Artikel 267 AWDA schrijft niet voor dat het afschrift van het proces-verbaal dat aan de overtreder wordt bezorgd, dient opgesteld te zijn in een taal die deze verstaat.¹⁰⁸ Het afschrift van het proces-verbaal dat aan de overtreder moet worden afgegeven, moet noch de handtekening van beide bekeurders noch het “ne varietur” van hun hiërarchische chef dragen. Het volstaat dat het afschrift door een van beide verbalisanten ondertekend is “voor eensluidend afschrift”.¹⁰⁹

83. Artikel 272 AWDA verleent het proces-verbaal van de douaneambtenaren een bijzondere bewijswaarde. Het verdient, zegt het wetsartikel, volle geloof in rechte totdat de valsheid daarvan – versta onjuistheid – bewezen wordt. De bijzondere bewijswaarde geldt de persoonlijke materiële vaststellingen van de douaneambtenaren maar niet de juridische gevolgtrekking die ze daaruit afleiden.¹¹⁰ Ze geldt ook niet voor de rechtsbegrippen waarvoor gevolgtrekkingen uit feitelijke gegevens zijn vereist en belet evenmin dat, ook al moeten de verklaringen en vaststellingen waarvan de ambtenaren akte hebben genomen, tot bewijs van het tegendeel beschouwd worden als zijnde werkelijk verricht in de door de verbalisant gestelde bewoordingen, de oprechtheid van de ene en de gevolgtrekkingen uit de andere toch onderworpen blijven aan de onaantastbare beoordeling van de rechter.¹¹¹ Dit belet evenwel niet dat de ambtenaren uit de vaststellingen die zij verrichten, vermoedens kunnen afleiden die gelden als gewone inlichting voor de rechter.¹¹² De bijzondere bewijswaarde brengt mee dat de rechter een beklagde niet mag vrijspreken louter op grond dat de telastlegging niet naar recht bewezen is, zonder uitdrukkelijk te constateren dat de valsheid van de vaststelling bewezen is.¹¹³ De

¹⁰⁶ Cass. (2e k.) 21 september 1999, AR P.98.1346.N, A.C. 1999, nr. 474.

¹⁰⁷ Cass. (2e k.) 1 oktober 2008, AR P.08.0288.F, A.C. 2008, nr. 514, concl. J. LECLERCQ.

¹⁰⁸ Cass. (2e k.) 22 april 1980, A.C. 1980, 532; Cass. (2e k.) 28 november 2006, AR P.06.1047.N, A.C. 2006, nr. 604.

¹⁰⁹ Cass. (2e k.) 30 juni 1998, AR P.97.0281.N, A.C. 1998, nr. 353.

¹¹⁰ Cass. (2e k.) 15 april 1997, AR P.96.1399.N, A.C. 1997, nr. 186.

¹¹¹ Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en *RW* 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

¹¹² Cass. (2e k.) 20 juni 2006, AR P.05.1493.N, A.C. 2006, nr. 339.

¹¹³ Cass. (2e k.) 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, A.C. 2006, nr. 459, en *RW* 2008-09, 1043, noot E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

rechter verantwoordt een vrijspraak dan ook niet naar recht alleen op de grond dat “het dossier geen betrouwbare informatie bevat, dat het oorspronkelijke proces-verbaal bijna tien maanden na de vaststelling van de feiten was opgesteld, dat de aanvullende processen-verbaal die door een daaropvolgend proces-verbaal ongedaan werden gemaakt, niet uit eigen beweging bij het dossier waren gevoegd, dat de vervolgingen pas vijf jaar na de feiten werden ingesteld en het bestuur onregelmatig is opgetreden”.¹¹⁴

84. Artikel 272 AWDA stelt *in fine* dat wanneer het proces-verbaal door één ambtenaar is opgemaakt, het op zichzelf geen bewijs oplevert. Het proces-verbaal dat slechts door één ambtenaar werd opgemaakt, is niet nietig. Alleen heeft het geen bijzondere bewijswaarde maar het kan als inlichting gelden.¹¹⁵

85. Zie ook *communautair douanerecht*: “Boeking van de douaneschuld” en “Mededeling van de douaneschuld”.

3. *Bijzondere bevoegdheid van de douaneambtenaren.*

86. Krachtens artikel 7 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsstoffen of antiseptica, zijn de douaneambtenaren bevoegd om inzake de toepassing van deze wet vaststellingen te doen en proces-verbaal op te maken.¹¹⁶

87. Zie ook AWDA: “Bijzondere opsporingsmethoden”.

4. *Aangehaalde goederen*

88. Artikel 275, § 1, AWDA stelt dat indien de bekeurde dat verlangt, de aangehaalde goederen en ook de vervoermiddelen worden vrijgegeven tegen een voldoende borgtocht voor de tussen de ontvanger en de belanghebbende overeengekomen waarde ervan of tot het beloop van de door de wet bepaalde boete. Artikel 266, § 2, AWDA dat bepaalt dat de voor een zaak ingevorderde sommen bij voorrang worden aangewend tot betaling van de nalatigheidsinteressen en van de rechten en taksen, doet geen afbreuk aan de regeling van de aanwending van de borgtocht bepaald bij artikel 275, § 1, AWDA. Deze laatste wetsbepaling houdt in dat de borgtocht eerst moet worden aangewend tot betaling van de tegenwaarde van de vrijgegeven goederen die achteraf niet worden wederovergelegd nadat de wederoverlegging ervan werd bevolen, en slechts tot betaling van de achteraf opgelegde boete, zo geen wederoverlegging werd bevolen. Anderzijds geeft artikel 283 AWDA, dat de strafrechter de kennisneming en berechting toevertrouwt van de vordering tot betaling van rechten of accijnzen, hem niet de bevoegdheid te oordelen over een bij wijze van tegenvordering ingestelde vordering tegen de vervolgende partij in schadevergoeding wegens onbehoorlijk bestuur.¹¹⁷

¹¹⁴ Cass. (2e k.) 9 mei 2007, AR P.07.0199.F, A.C. 2007, nr. 236.

¹¹⁵ Cass. (2e k.) 6 december 2005, AR P.05.0916.N, A.C. 2005, nr. 644.

¹¹⁶ Cass. (2e k.) 22 mei 2001, AR P.01.0737.N, A.C. 2001, nr. 305.

¹¹⁷ Cass. (2e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1576.N, A.C. 2006, nr. 148.

5. *Strafvervolgning*

89. Artikel 281 AWDA regelt de strafvervolgning. Uitsluitend de administratie heeft het initiatief voor het instellen ervan. Zij oefent alleen de strafvordering uit voor zover die strekt tot toepassing van boeten, verbeurdverklaringen of het sluiten van fabrieken of werkplaatsen. Voor de overige straffen oefent het openbaar ministerie de strafvordering uit.¹¹⁸ De administratie oefent dus de strafvordering niet uit wat betreft de hoofdgevangenisstraf.¹¹⁹ Ze oefent de eis tot verbeurdverklaring uit in zoverre het een straf is, zoals bijvoorbeeld bij producten waarop accijns is verschuldigd.¹²⁰ Voor de correctionele rechtbank verschijnt de administratie zelf of door een raadsman en in ieder geval moet het openbaar ministerie worden gehoord. Dit gezegd zijnde, de administratie die de strafvordering uitoefent, moet ervoor zorgen dat ze aanwezig of vertegenwoordigd is op de rechtszitting.¹²¹

90. Volgens artikel 260 AWDA wordt, onverminderd de toepassing van de straffen bepaald bij het Strafwetboek, met een boete van 250 EUR tot 625 EUR gestraft, hij die valse of onjuiste facturen, attesten, of andere documenten opstelt, doet opstellen, bezorgt of gebruikt, met het opzet de douaneautoriteiten van een vreemd land te bedriegen of om er ten onrechte een preferentieel regime te verkrijgen inzake douanerechten, accijnzen, heffingen of restituties. De vervolging met het oog op de toepassing van de straffen bepaald bij het Strafwetboek wordt ingesteld en uitgeoefend door de procureur des Konings. Het artikel 281, § 3, AWDA dat de uitoefening van de strafvordering van douanemisdrijven en de invordering van douanerechten door de administratie regelt, is daarop niet van toepassing.¹²²

91. Een douanemisdrijf kan samenhangen met een gemeenrechtelijk misdrijf. Het openbaar ministerie heeft het recht om in dat geval de overtreder te vervolgen voor dat gemeenrechtelijke misdrijf.¹²³ De omstandigheid bijvoorbeeld dat aan de oorsprong van een klacht met burgerlijke partijstelling van een benadeelde en de daaropvolgende vordering tot gerechtelijk onderzoek een invordering tot betaling van ontdoken invoerrechten van de douane ligt, brengt niet mee dat een gemeenrechtelijk misdrijf van gebruik van valse stukken slechts op vordering van de administratie kan worden vervolgd.¹²⁴

92. Overeenkomstig artikel 281, § 1, AWDA worden de misdrijven die bestraft worden overeenkomstig de douane en accijnswetten geïnstrueerd en vervolgd overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering. Bij de strafrechter wordt geen omschrijving van een misdrijf aanhangig gemaakt, maar de bepaalde feitelijke strafbare gedraging die de akte van aanhangigmaking bedoelt. Het is de strafrechter die onaantastbaar uitmaakt welke bepaalde feitelijke strafbare gedraging in de akte

¹¹⁸ Cass. (2e k.) 11 februari 1997, AR P.96.1031.N, A.C. 1997, nr. 77.

¹¹⁹ Cass. (2e k.) 11 februari 1997, AR P.96.1031.N, A.C. 1997, nr. 77.

¹²⁰ Cass. (2e k.) 25 mei 2004, AR P.03.0622.N, A.C. 2004, nr. 280.

¹²¹ Cass. (2e k.) 26 november 1996, AR P.95.0698.N, A.C. 1996, nr. 458, en RW 1996-97, 1360, noot A. VANDEPLAS, "Over afwezigheid van de vervolgende partij".

¹²² Cass. (2^e k.) 16 mei 2006, AR P.06.0080.N.

¹²³ Cass. (2e k.) 26 mei 1999, AR P.99.0012.F, A.C. 1999, nr. 309.

¹²⁴ Cass. (2e k.) 5 september 2000, AR P.00.0948.N, A.C. 2000, nr. 440.

die de zaak bij hem aanhangig maakt, wordt bedoeld en die desnoods, met inachtneming van het recht van verdediging, daaraan zijn juiste omschrijving geeft. Dat de door de strafrechter omschreven strafbare gedraging min of meer andere feitelijke omstandigheden omvat dan deze vermeld in de oorspronkelijke akte die de zaak bij de strafrechter aanhangig maakt, doet geen afbreuk aan de regelmatigheid van de aanhangigmaking. De rechter vermog zich evenwel niet zelf te vatten van een strafbare gedraging die de akte van aanhangigmaking niet heeft bedoeld. Het Hof kan alleen nagaan of de rechter van de akte van aanhangigmaking geen uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is.¹²⁵

93. Zie ook communautair douanerecht: “Boeking van de douaneschuld” en “Mededeling van de douaneschuld”.

6. *Bijzondere opsporingsmethoden*

94. De wet van 6 januari 2009 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, heeft deze een wettelijke basis gegeven. De omschrijving en de toepassingsvoorwaarden ervan maken het voorwerp uit van de artikelen 47ter tot en met 47undecies van het Wetboek van Strafvordering. Anderzijds heeft de wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, onder meer de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie ingevoerd. Die controle maakt het voorwerp uit van artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering. De bijzondere opsporingsmethoden en de rechterlijke controle daarop hebben aanleiding gegeven tot talrijke procedurele incidenten waarvan sommige haast onoplosbaar leken. Daarom heeft de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van Strafvordering nieuwe regels aangenomen die moeten toelaten deze procedurele incidenten alsnog een oplossing te geven. De vraag rijst in hoeverre deze wettelijke bepalingen toepasselijk zijn bij het onderzoek en de vervolging van misdrijven die bestraft worden overeenkomstig de voorschriften van de AWDA.

95. Vooreerst dient opgemerkt te worden dat ingevolge artikel 31, eerste lid, van de wet van 30 maart 1994 tot uitvoering van het globaal plan op het stuk van de fiscaliteit, zoals aangevuld bij artikel 4.1 van de wet van 10 april 2003 houdende toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan bepaalde ambtenaren van de fiscale administraties ter beschikking gesteld van de federale politie, door de minister van Financiën ambtenaren van de fiscale administraties worden aangewezen die ter beschikking worden gesteld van de federale politie teneinde deze bij te staan in de bestrijding van de economische en financiële criminaliteit. Deze ambtenaren hebben gedurende hun terbeschikkingstelling de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur. Ingevolge artikel 4.1 van de wet van 22 april 2003 houdende toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke

¹²⁵ Cass. (2e k.) 20 februari 2007, AR P.06.1377.N, A.C. 2007, nr. 104.

politie aan bepaalde ambtenaren van de Administratie der douane en accijnzen, mogen, onverminderd wat is bepaald in de artikelen 47ter en 40bis van het Wetboek van Strafvordering, de ambtenaren bedoeld in artikel 3 van die wet, bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur, onder dezelfde voorwaarden als die vermeld in het Wetboek van Strafvordering, bijzondere opsporingsmethoden toepassen die bestaan uit de observatie en de informantenwerking, evenals de uitgestelde tussenkomst behorende tot de andere onderzoeksmethoden. Volgens het Hof volgt uit het verband tussen artikel 47ter, § 1, eerste en tweede lid, en artikel 235ter, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat vooraleer wordt overgegaan tot rechtstreekse dagvaarding in een douane- en accijnszaak, de kamer van inbeschuldigingstelling op vordering van het openbaar ministerie de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden moet hebben gecontroleerd. Omdat dit niet was gebeurd, vernietigde het Hof, bij toepassing van artikel 189ter van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de reeds vermelde wet van 16 januari 2009, een veroordelend arrest en bij toepassing van artikel 408, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering ook het daaraan voorafgaand arrest alvorens recht te doen, en zond de zaak naar de procureur-generaal van het betrokken hof van beroep om de zaak aan te brengen bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Het Hof verwees verder, nadat de in artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering bepaalde controle is afgehandeld, naar de correctionele kamer van het hof van beroep, anders samengesteld.¹²⁶

96. In een strafzaak van gemeenrecht, annex een douane- en accijnszaak, was tijdens het opsporingsonderzoek gebruik gemaakt van de bijzondere opsporingsmethode observatie. De kamer van inbeschuldigingstelling had de regelmatigheid daarvan niet gecontroleerd vooraleer de zaken bij de correctionele rechtbank aanhangig werden gemaakt. De correctionele rechtbank zond de beide samengevoegde dossiers aan het openbaar ministerie om alsnog door de kamer van inbeschuldigingstelling controle te doen uitoefenen. Na deze controle veroordeelde de correctionele rechtbank de beklaagde. Deze laatste en ook het openbaar ministerie stelden tegen dit vonnis in hoger beroep. Het hof van beroep sprak met eenparige stemmen tegen de eiser een zwaardere straf uit. De beklaagde stelde twee cassatieberoepen in. Het Hof zei onder meer dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling controle over de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden heeft uitgevoerd, na het veroordelend eindarrest tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling geen cassatieberoep meer kan worden ingesteld.¹²⁷

7. *Voorlopige hechtenis*

97. Artikel 47 van de Voorlopige Hechteniswet van 20 juli 1990 bepaalt dat de wetten betreffende de bestraffing van bedrog inzake douane en accijnzen ongewijzigd blijven. Dit brengt mee dat de voorlopige hechtenis in douanezaken wordt geregeld door de artikelen 113 tot 116 van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 247 tot 252 AWDA. Deze van de gewone voorlopige hechtenis sterk

¹²⁶ Cass. (2^e k) 28 april 2009, AR P.08.1738.N.

¹²⁷ Cass. (2^e k) 9 juni 2009, AR P.09.0054.N.

afwijkende regeling houdt minder waarborgen in voor de persoon die van zijn vrijheid is benomen. Anderzijds is het zo dat de voorlopige hechtenis niet langer duurt dan veertien dagen, tenzij de administratie vooraleer die termijn verstreken is, de beklaagde dagvaardt voor de correctionele rechtbank. Wat er ook van zij, de regeling van de voorlopige hechtenis inzake douane en accijnzen staat op gespannen voet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 5.4 EVRM.¹²⁸ Het Hof heeft alvast geoordeeld dat de raadkamer en in hoger beroep de kamer van inbeschuldigingstelling die inzake douane en accijnzen bij toepassing van artikel van artikel 114 van het Wetboek van Strafvordering over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling oordelen, overeenkomstig artikel 5.4 EVRM de wettigheid van de aanhouding moeten onderzoeken.¹²⁹

98. Uit artikel 114, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat de voorlopige invrijheidstelling tegen borgstelling in elke stand van de zaak gevraagd en verleend kan worden, volgt evenwel niet dat de raadkamer uitsluitend bevoegd is om te beslissen over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling. Na het ontslag van onderzoek van de onderzoeksrechter en de dagvaarding door de administratie van de douane en accijnzen voor de correctionele rechtbank, is het rechtscollege dat kennis neemt van de grond van de zaak alleen bevoegd om te beslissen over de aanvraag van de verdachte teneinde de voorlopige invrijheidstelling te verkrijgen.¹³⁰

99. Zie ook AWDA: "Cassatie".

C. BERECHTING TEN GRONDE

1. *Eerlijk proces, wapengelijkheid, vermoeden van onschuld, zwijgrecht, recht van verdediging*

100. De eigenheid van het douanestrafrecht doet geen afbreuk aan de grondregelen van de strafrechtspleging of de algemene rechtsbeginselen van het nationale strafrecht of aan de vereisten van het eerlijk proces zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR. Ook de loutere omstandigheid dat de douaneambtenaren belast zijn met opsporing en vaststelling van misdrijven inzake douane en accijnzen, doet geen afbreuk aan het recht van verdediging. Het houdt evenmin een schijn van subjectieve partijdigheid in.¹³¹ Wanneer de beklaagde vrij de gegevens heeft kunnen tegenspreken die door de administratie en het openbaar ministerie tegen hem zijn aangevoerd in het kader van een gezamenlijke en gelijktijdige uitgeoefende strafvordering, kan hij niet beweren dat hij geen recht heeft gehad op een eerlijke behandeling van zijn zaak in de zin van het EVRM of dat

¹²⁸ Cass. (2^e k) 24 september 1996, AR P.96.1208.N en AR P.96.1222.N, A.C. 1996, nr. 327, noot G.D.

¹²⁹ Cass. (2^e k) 30 juli 1996, AR P.96.1062.N, A.C. 1996, nr. 279. .

¹³⁰ Cass. (2^e k.) 10 juni 2008, AR P.08.0831.N., A.C. 2008, nr. 362.

¹³¹ Cass. (2^e k.) 16 mei 2006, AR P.06.0116.N, A.C. 2006, nr. 275.

het beginsel van de gelijkheid der wapens is miskend.¹³² Wat de vordering tot betaling van de ontdoken douane- of accijnsrechten betreft, is de strafrechter niet verplicht de beklaagde toelichting te geven over de wetsbepalingen betreffende die vordering, die in de rechtstreekse dagvaarding van de administratie worden vermeld en waarop hij zich kan verdedigen.¹³³

101. Een cassatiemiddel voerde miskennen aan van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en schending van artikel 6 EVRM op grond dat de appelrechters hadden nagelaten de eiseres vooraf ervan te verwittigen dat het haar ten laste gelegde feit niet langer bestraft wordt door de initieel in de dagvaarding en door de eerste rechter aangeduide wetsbepalingen, maar door de nieuwe bepalingen die het bestreden arrest slechts voor het eerst aanduidt. Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat de enkele omstandigheid dat de tenlastelegging die ter beoordeling van de strafrechter staat, de wetsbepaling die het feit omschrijft en strafbaar stelt, niet of onjuist vermeldt, nog niet het recht van verdediging miskent. Het volstaat inderdaad dat de beklaagde met voldoende zekerheid weet waaromtrent hij zich moet verdedigen.¹³⁴

102. Er werd voor het Hof van Cassatie aangevoerd dat de medewerking of deelneming van douaneambtenaren aan het strafonderzoek inzake douane een miskennen is van het recht op een eerlijk proces omdat het strijdig is met het recht van verdediging, het bovendien het geheim van het onderzoek schendt en minstens een objectieve schijn van partijdigheid wekt. Het Hof van Cassatie is evenwel van oordeel dat de loutere omstandigheid dat de douaneambtenaren belast zijn met opsporing en vaststelling van misdrijven inzake douane en accijnzen, geen afbreuk doet aan het recht van verdediging. Het houdt evenmin een schijn van subjectieve partijdigheid in.¹³⁵

103. Het bewijs dat verkregen is met miskennen van het recht van verdediging, inzonderheid van het zwijgrecht, is onwettig. Ook wat de invordering van de ontdoken rechten betreft, mag de administratie uit dergelijk onwettig bewijs geen voordeel halen.¹³⁶

104. De bijzondere bewijsregeling van artikel 205 AWDA is alleen van toepassing op misdrijven inzake douane en accijnzen en laat het bewijs van het tegendeel toe door alle middelen van recht, zodat zij geen aantasting vormt van het vermoeden van onschuld, zoals het besloten ligt in artikel 6.2 EVRM.¹³⁷

¹³² Cass. (2e k.) 17 oktober 2001, AR P.01.1021.F, A.C. 2001, nr. 551, en *JLMB* 2002, 899, noot G. RANERI, "L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales".

¹³³ Cass. (2e k.) 8 november 2005, AR P.05.0791.N, A.C. 2005, nr. 571.

¹³⁴ Cass. (2e k.) 16 december 2008, AR P.08.1210.N, A.C. 2008, nr. 734.

¹³⁵ Cass. (2e k.) 16 mei 2006, AR P.06.0116.N, A.C. 2006, nr. 275.

¹³⁶ Cass. (2^e k.) 13 januari 1999, AR P.98.0412.F, A.C. 1999, nr. 15.

¹³⁷ Cass. (2e k.) 17 oktober 2001, AR P.01.1021.F, A.C. 2001, nr. 551, en *JLMB* 2002, 899, noot G. RANERI, "L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales".

105. Zie ook: AWDA: “Visitaties”, “Accijnsvisitatie van een bedrijf; huiszoeking”, “Bewijs door handelsgeschriften”, “Processen-verbaal van de douaneambtenaren” en “Strafvervolging”.

2. Redelijke termijn

106. Luidens artikel 21^{ter} van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering kan de rechter, indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uitspreken of een straf uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf.

107. De redelijke termijn tussen de beschuldiging en het vonnis wordt in de regel beoordeeld naar de loop van het ganse proces en niet enkel naar de verstreken tijd tussen bepaalde onderzoeksdaeden onderling of tussen het afsluiten van het vooronderzoek en de aanhangigmaking van de zaak bij de rechter. Het staat de rechter in het licht van de omstandigheden van de zaak en met inachtneming van de complexiteit ervan, het gedrag van de beklaagde en van de gerechtelijke overheden, in feite te oordelen of de redelijke termijn tussen de beschuldiging en het vonnis is overschreden. Het Hof gaat enkel na of de rechter uit de vaststellingen die hij verricht, geen gevolgtrekking afleidt die deze niet kunnen verantwoorden.¹³⁸

108. Wanneer de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring wordt uitgesproken, wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken. Bij eenvoudige schuldigverklaring moeten nog steeds de verbeurdverklaringen en teruggaven worden uitgesproken.¹³⁹ Het gaat om alle door de wet bepaalde bijzondere verbeurdverklaringen. De eenvoudige schuldigverklaring kan ook worden toegepast op de vorderingen welke strekken tot de enkele toepassing van boeten, verbeurdverklaringen of het sluiten van fabrieken of werkplaatsen bedoeld in artikel 281, §§1 en 2, AWDA. De omstandigheid dat de verbeurdverklaring een straf is, doet daaraan niets af.¹⁴⁰

109. Daar de verbeurdverklaring van artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de belasting van energieproducten en elektriciteit, een straf is, namelijk een bijzondere verbeurdverklaring in de zin van de artikelen 42, §§ 1 en 2, en 43 van het Strafwetboek en van artikel 21^{ter} van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, verplicht deze laatste wetsbepaling de rechter die een eenvoudige schuldigverklaring uitsprekt, niettemin die verbeurdverklaring uit te spreken.¹⁴¹

110. Bij de beoordeling van de redelijke termijn mag de rechter rekening houden met het gegeven dat een transactie werd voorgesteld.¹⁴²

¹³⁸ Cass. (2e k.) 26 september 2006, AR P.06.0604.N, A.C. 2006, nr. 439.

¹³⁹ Cass. (2e k.) 5 november 2002, AR P.02.0013.N, A.C. 2002, nr. 581.

¹⁴⁰ Cass. (2e k.) 1 april 2008, AR P.07.1824.N, A.C. 2008, nr. 199.

¹⁴¹ Cass. (2e k.) 12 februari 2008, AR P.07.1562.N, A.C. 2008, nr. 105.

¹⁴² Cass. (2e k.) 30 juni 1998, AR P.97.0281.N, A.C. 1998, nr. 353.

111. Zie ook AWDA: “Verzachtende omstandigheden”.

3. *Schuldigverklaring en straftoemeting*

112. Overeenkomstig artikel 195, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering moet ieder veroordelend vonnis de feiten vermelden waaraan de gedaagden schuldig of waarvoor zij aansprakelijk worden geoordeeld. Overeenkomstig het tweede lid van deze wetsbepaling moet het vonnis nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen vermelden waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, dergelijke straf of dergelijke maatregel uitspreekt. Het vonnis moet bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel rechtvaardigen. Wanneer de rechter veroordeelt tot een geldboete, dient hij voor de vaststelling van het bedrag ervan rekening te houden met de door de beklaagde aangevoerde elementen over zijn sociale toestand. Ten slotte, bepaalt het derde lid dat de rechter een geldboete uitspreekt beneden het wettelijk minimum van de boete indien de overtreder om het even welk document voorlegt dat zijn precaire financiële situatie bewijst.

113. Om overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet wettig met redenen omkleed te zijn moet een beslissing van verplichte verbeurdverklaring de overtreding vaststellen, de goederen aanduiden waarop de verbeurdverklaring betrekking heeft en de toegepaste wetsartikelen vermelden. Anderzijds vereist artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering slechts een bijzondere redengeving voor elke straf of maatregel en van de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel, als de wet de rechter daartoe de vrije beoordeling laat. Dat is niet het geval bij de verplichte verbeurdverklaring.¹⁴³

4. *Vordering tot betaling van rechten*

114. Artikel 283 AWDA bepaalt dat de strafrechter, naast de strafvordering wegens douanemisdriften, kennisneemt van de vorderingen tot betaling van de rechten. Deze vorderingen worden vanzelfsprekend door de administratie uitgeoefend.¹⁴⁴ De rechtsvordering tot invordering van door een douanemisdrijf ontdoken rechten is een burgerlijke rechtsvordering die samengaat met de strafvordering.¹⁴⁵ Toch is het een zelfstandige vordering.¹⁴⁶ Het is inderdaad geen vordering in schadevergoeding, maar een fiscale vordering.¹⁴⁷ Rechten kunnen worden ingevorderd bij wijze van de burgerlijke partijstelling, wanneer ze werden ontdoken ten gevolge van het misdrijf waarvoor de beklaagde wordt vervolgd. De minister van Economische Zaken is bevoegd om een ontdoken EG-heffing bij invoer in te vorderen.¹⁴⁸

¹⁴³ Cass. (2e k.) 1 april 2008, AR P.07.1824.N, A.C. 2008, nr. 199.

¹⁴⁴ Cass. (2e k.) 11 maart 1997, AR P.96.0223.N, A.C. 1997, nr. 136.

¹⁴⁵ Cass. (2e k.) 20 februari 1990, A.C. 1989-90, 791 en *Bull.* 1990, 709.

¹⁴⁶ Cass. (2e k.) 13 januari 1999, AR P.98.0412.F, A.C. 1999, nr. 37; Cass. (2e k.) 14 juni 2005, AR P.05.0123.N, A.C. 2005, nr. 339.

¹⁴⁷ Cass. (2e k.) 1 april 2003, AR P.02.1547.N, A.C. 2003, nr. 219.

¹⁴⁸ Cass. (2e k.) 30 juni 1998, AR P.97.0281.N, A.C. 1998, nr. 353.

115. De bevoegdheid van de strafrechter om kennis te nemen van een vordering in betaling van ontdoken rechten veronderstelt, enerzijds, dat de rechter regelmatig gevat is van het douane- of accijnsmisdrijf, anderzijds dat de belastingplichtige regelmatig bij het strafproces betrokken is. Die vordering kan namelijk uitgeoefend worden tegen elke persoon die daarbij regelmatig is betrokken, bijvoorbeeld als hoofdelijk aansprakelijke voor de terugbetaling van bij in- of uitvoer ten onrechte verkregen bedragen zoals bedoeld in artikel 232, tweede lid, AWDA.¹⁴⁹

116. Omdat het een zelfstandige rechtsvordering is, moet de strafrechter die de beklagde vrijspreekt, niettemin toch uitspraak doen op de burgerlijke rechtsvordering tot betaling van de ontdoken rechten.¹⁵⁰ Het gezag van gewijsde van de beslissing die de beklagde vrijspreekt van het douanemisdrijf, strekt zich niet uit tot de vordering tot betaling van de ontdoken rechten die door de vervolgende partij voor de rechter in hoger beroep wordt gebracht.¹⁵¹ De verjaring van de strafvordering laat bovendien de rechtsvordering tot betaling van de ontdoken rechten onaangeroerd.¹⁵² De artikelen 279 tot 285 AWDA regelen onder meer de burgerlijke rechtsvordering van de administratie. Voor de navorderingen wegens overtredingen, fraudes en misdrijven inzake douane en accijnzen is de verjaringstermijn voor rechtsvorderingen van het burgerlijk recht toepasselijk, dit is thans de verjaringstermijn ingesteld door artikel 2262*bis*, §1, B.W..¹⁵³ Het overlijden van de beklagde in de loop van de regelmatig tegen hem ingestelde strafvervolgning wegens overtredingen, fraudes of misdrijven bedoeld in artikel 281, § 1, AWDA, stelt geen einde aan de bevoegdheid van de strafrechter om te oordelen over de op artikel 283 AWDA gestoelde burgerlijke rechtsvorderingen.¹⁵⁴

117. Opeenvolging van wetten en besluiten in verband met de instanties belast met de inning van sommige EG-rechten heeft verwarring veroorzaakt. Artikel 1, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 betreffende de toepassing van de handelingen uitgaande van de bevoegde instellingen der Europese Gemeenschappen in verband met de landbouw, belastte eerst de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen (CDCV), met het innen van de heffingen enz. die in het kader van het landbouwbeleid bij invoer en of uitvoer van sommige producten verschuldigd zijn. Artikel 4 AWDA, gewijzigd bij artikel 3 wet van 23 december 1993, in werking getreden op 1 januari 1994, draagt deze opdracht over aan de administratie. Dit heeft herhaaldelijk aanleiding gegeven tot discussie over de bevoegdheid van de instantie die een heffing invorderde. Het Hof heeft geoordeeld dat vermeld artikel 4 AWDA en de koninklijke besluiten betreffende de rechtsopvolgers van de CDCV geen terugwerkende kracht hebben en ook niet toepasbaar zijn op de volledig onder de oude wet ontstane en de definitief

¹⁴⁹ Cass. (2e k.) 14 juni 2005, AR P.05.0123.N, A.C. 2005, nr. 339.

¹⁵⁰ Cass. (2e k.) 25 juni 1997, AR P.97.0187.F, A.C. 1997, nr. 301; Cass. (2e k.) 27 maart 2001, AR P.00.1517.N, A.C. 2001, nr. 167.

¹⁵¹ Cass. (2e k.) 25 mei 2004, AR P.03.0622.N, A.C. 2004, nr. 280.

¹⁵² Cass. (2e k.) 28 september 1993, AR 6312, A.C. 1993, nr. 379.

¹⁵³ Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.06.1518.N, A.C. 2008, nr. 129; Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.07.1543.N, A.C. 2008, nr. 130.

¹⁵⁴ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C. 2007, nr. 304.

voltrokken toestanden. De omstandigheid dat artikel 33 van het koninklijk besluit van 30 december 1993 artikel 1, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 betreffende de toepassing van de handelingen uitgaande van de bevoegde instellingen der Europese Gemeenschappen in verband met de landbouw, heeft opgeheven, doet daaraan niet af. De inning betreffende rechten verschuldigd vóór 1 januari 1994 behoort dus nog steeds aan de rechtsopvolgers van de CDCV, thans het Belgisch Restitutie- en Interventiebureau (BRIB).¹⁵⁵ Het Hof oordeelde ook dat het vroegere artikel 6, eerste lid van de Verordening nr 1854/89 van 14 juni 1989 betreffende de boeking en de betalingsvoorwaarden voor uit hoofde van een douaneschuld te vereffenen bedragen aan rechten bij in- of bij uitvoer en het thans toepasselijke artikel 221, eerste lid, van het communautair douanewetboek, geen materiële bepalingen zijn, maar procedurele bepalingen, zodat artikel 221, eerste lid, van het communautair douanewetboek onmiddellijk toepasbaar is op hangende rechtsgedingen.¹⁵⁶

118. De vordering tot schadevergoeding door de ter zake bevoegde instantie, in casu het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau, wegens het niet-stellen van de zekerheid bedoeld in de artikelen 1, 2 en 3, van Verordening nr. 2828/93 van 15 oktober 1993 tot vaststelling van gemeenschappelijke bepalingen voor de controle op het gebruik en/of de bestemming van ingevoerde producten van de GN-codes 1515 90 59 en 1515 90 99, uitgeoefend tegen de persoon die strafrechtelijk vervolgd wordt wegens misdrijven, fraudes of overtredingen waarvan de zekerheidstelling schadelijke gevolgen moest beperken, behoort tot de door artikel 283 AWDA bedoelde burgerlijke rechtsvordering. Het strafbare feit van niet-naleving van de wettelijk verplichte zekerheidstelling, zodat geen zekerheid kan worden ingehouden wanneer de door de Verordening nr. 2829/93 daartoe gestelde voorwaarden vervuld zijn, kan op zich voor het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau schade veroorzaken.¹⁵⁷

119. Zie ook Communautair douanerecht: “Boeking van de douaneschuld” en “Mededeling van de douaneschuld”, en Koninklijk besluit van 3 april 1953 houdende samengeordende wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken.

5. Gewone rechtsmiddelen

120. De beklaagde die zich in hechtenis bevindt en het vereiste bedrag niet in zijn bezit heeft om de kosten van de akte van gerechtsdeurwaarder te dekken, kan tegen zijn veroordeling verzet doen door verklaring aan de bestuurder van de strafinrichting of aan zijn gemachtigde, zoals bepaald in artikel 2 van het koninklijk

¹⁵⁵ Cass. (2e k.) 1 april 2003, AR P.02.1547.N, A.C. 2003, nr. 219; Cass. (2e k.) 29 april 2003, AR P.02.1461.N, A.C. 2003, 1069, nr. 269 en *RCJB* 2006 (verkort), 241, noot F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toute abstention”; Cass. (2e k.) 27 januari 2004, AR P.03.0956.N, A.C. 2004, nr. 47; Cass. (2e k.) 8 november 2005, AR P.05.0698.N, A.C. 2005, nr. 570; Cass. (1e k.) 9 februari 2006, AR C.01.0492.N, A.C. 2006, nr. 85.

¹⁵⁶ Cass. (2e k.) 8 november 2005, AR P.05.0698.N, A.C. 2005, nr. 570.

¹⁵⁷ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1404.N, A.C. 2007, nr. 304.

besluit nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging van sommige vormen van de strafvordering ten opzichte van de gedetineerden.¹⁵⁸

121. Het aanwenden van het rechtsmiddel van hoger beroep door de administratie of het openbaar ministerie is beperkt tot de vordering welke tot hun respectieve bevoegdheid behoort.¹⁵⁹ Dit heeft tot gevolg dat wanneer alleen het openbaar ministerie hoger beroep heeft ingesteld, de appelrechter niet vermag de straf te verzwaren die op vordering van de administratie dient te worden uitgesproken, zoals de verbeurdverklaring.¹⁶⁰ Anderzijds kan bij ontstentenis van hoger beroep van de administratie op strafgebied tegen een vrijsprekend vonnis, het hof van beroep de beklaagde niet veroordelen tot verbeurdverklaring noch tot betaling van de tegenwaarde van de goederen bij de niet-voortbrenging ervan.¹⁶¹ Wel moet de appelrechter, op het ontvankelijk hoger beroep van de administratie op civielrechtelijk gebied, nagaan of het feit waarop haar rechtsvordering berust, bewezen is en welk bedrag aan rechten, taksen en nalatigheidsinterest verschuldigd is.¹⁶²

6. *Cassatie*

122. Wat de voorziening in cassatie betreft, dient eraan herinnerd te worden dat de administratie, net zoals het openbaar ministerie trouwens, nog steeds haar cassatieberoep moet laten betekenen.¹⁶³ Anderzijds is het cassatieberoep van de administratie tegen een beslissing van de voorlopige invrijheidstelling inzake douane en accijnzen, niet ontvankelijk omdat ze niet de bevoegdheid heeft tegen dergelijke beslissing op te komen.¹⁶⁴

123. Eens de in artikel 420*bis* van het Wetboek van Strafvordering termijnen voor het voordragen van middelen zijn verstreken, kan de eiser in cassatie geen middelen meer voordragen. Ingevolge artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de partijen, wanneer het openbaar ministerie schriftelijk conclusie neemt, ten laatste op de zitting en uitsluitend in antwoord op de conclusie van het openbaar ministerie, een noot neerleggen waarin evenwel geen nieuwe middelen worden aangebracht. Het antwoord op de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie waarbij ter ondersteuning van een voordien aangevoerde grief gevraagd wordt een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie is evenwel geen nieuw cassatiemiddel, zodat het Hof erop acht slaat.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Cass. (2e k.) 14 september 1999, AR P.98.0569.N, A.C. 1999, nr. 458, en RW 1999-00, 1399, noot A. VANDEPLAS, "Over het verzet inzake douane en accijnzen".

¹⁵⁹ Cass. (2e k.) 20 mei 2003, AR P.03.0030.N, A.C. 2003, nr. 306.

¹⁶⁰ Cass. (2e k.) 30 juni 1998, AR P.97.0281.N, A.C. 1998, nr. 353.

¹⁶¹ Cass. (2e k.) 25 mei 2004, AR P.03.0622.N, A.C. 2004, nr. 280.

¹⁶² Cass. (2e k.) 25 mei 2004, AR P.03.0622.N, A.C. 2004, nr. 280.

¹⁶³ Cass. (2e k.) 24 september 1996, AR P.96.1208.N en AR P.96.1222.N, A.C. 1996, nr. 327.

¹⁶⁴ Cass. (2e k.) 25 januari 2000, AR P.99.1803.N, A.C. 2000, nr. 66.

¹⁶⁵ Cass. (2e k.) 19 februari 2008, AR P.07.1411.N, A.C. 2008, nr. 121, concl. M. DE SWAEF.

124. Wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser in cassatie voor de rechters in hoger beroep heeft voorgehouden dat hij naar toepassing van artikel 18, lid 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet mag worden veroordeeld tot betaling van de ontdoken invoerrechten en accijnzen, is dit middel nieuw en onontvankelijk. Ook het middel dat wordt afgeleid uit de schending van artikel 265, §§ 1 en 2, AWDA, zonder te vermelden hoe en waardoor het arrest deze bepalingen schendt, is onontvankelijk.¹⁶⁶

125. Wat de toetsing van motivering van de veroordeling betreft, is de omstandigheid dat een rechter bepaalde feiten vaststelt en op deze door hem vastgestelde feiten een onwettige wetstoepassing maakt, geen motiveringsgebrek in de zin van artikel 149 van de Grondwet, maar een onwettigheid. Aangaande de door artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering vereiste motivering, wanneer de wet de rechter de vrije beoordeling overlaat, van de keuze van de straf of maatregel en van de strafmaat van elke uitgesproken straf of maatregel, schrijft geen wetsbepaling voor dat een afzonderlijke motivering vereist is voor de keuze van de straf en het bepalen van de strafmaat, noch dat de maat van iedere straf of van iedere maatregel met een telkens verschillende motivering moet worden verantwoord.¹⁶⁷

7. *Prejudiciële vragen*

126. Artikel 26, § 1, 1^o en § 2 van de Bijzondere Wet Arbitragehof legt de rechter in beginsel op de bij hem opgeworpen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Er is geen aanleiding voor het Hof van Cassatie om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen die gegrond is op juridische onderstellingen die onjuist zijn.¹⁶⁸ Anderzijds moet de voorgestelde vraag precies aanduiden welke bepaling wordt bedoeld. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een bestreden arrest met reden kon oordelen dat de voorgestelde prejudiciële vragen dermate omvattend zijn dat zij in feite neerkomen op de vraag of het bijzonder strafrecht al dan niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Er is dus geen grond om dergelijke vragen te stellen.¹⁶⁹

127. Artikel 267, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht het Hof, wanneer een middel een vraag opwerpt die slechts kan worden opgelost door het Hof van Justitie, dit hof daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen. Wanneer voor het Hof de vragen rijzen naar wat met name dient te worden verstaan onder het begrip “boekings” van de douaneschuld van de Verordening (EEG) nr. 1854/89 van de Raad van 14 juni 1989 betreffende de boekings en de betalingsvoorwaarden voor uit hoofde van een douaneschuld te vereffenen bedragen aan rechten bij in- of bij uitvoer, en naar de juridische gevolgen van het niet-boeken van het bedrag aan rechten voor de mededeling ervan aan de schuldenaar, welke vragen slechts kunnen worden opgelost door een uitlegging van

¹⁶⁶ Cass. (2e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1117.N, A.C. 2006, nr. 147.

¹⁶⁷ Cass. (2e k.) 5 juni 2007, AR P.06.1655.N, A.C. 2007, nr. 366, en *T.Strafr.* 2007, 389, noot B. MEGANCK, “Verzacht, maar met mate”.

¹⁶⁸ Cass. (2e k.) 11 februari 2003, AR P.02.0394.N, A.C. 2003, nr. 93.

¹⁶⁹ Cass. (2e k.) 16 mei 2006, AR P.06.0116.N, A.C. 2006, nr. 275.

de artikelen 217 en 221 van het communautair douanewetboek, is het Hof dan ook verplicht daaromtrent prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.¹⁷⁰

128. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht het Hof van Cassatie niet een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie wanneer de interpretatie van een akte die werd genomen door de instellingen van de Europese Unie, duidelijk is.¹⁷¹

129. Zie ook Communautair douanerecht: “Boeking van de douaneschuld” en “Mededeling van de douaneschuld”, en AWDA: “Overmacht” en “Grondwettelijkheid van de opsporing en het onderzoek door de douane”.

§ 9. Dadelijke uitwinning, voorrecht en wettelijke hypotheek

130. Overeenkomstig artikel 313, § 2, AWDA is de administratie boven alle andere schuldeisers bevoorrecht op de goederen welke ten namen van de debiteur in entrepot zijn. Krachtens artikel 17 van de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel, wordt de vordering van de schuldeiser hem “bij voorrang boven de andere schuldeisers en zonder gerechtelijke formaliteit (...) betaald uit de opbrengst van de verkoop, waarvan alleen worden ingehouden: 1° de op koopwaar verschuldigde douanerechten en accijnzen”. De douanerechten en accijnzen moeten dus bij voorrang worden betaald en de opbrengst van de in warrant gegeven koopwaar mag slechts aan de warranhouder toekomen nadat deze rechten betaald zijn. Uit de wet kan niet afgeleid worden dat de volstreekte voorrang van het bestuur noodzakelijk alleen betrekking heeft op de douanerechten en accijnzen verschuldigd op de in warrant gegeven koopwaar die gerealiseerd is; de voorrang kan ook betrekking hebben op andere opgeslagen goederen.¹⁷²

131. Het vóór de wijziging door artikel 4 van de wet van 30 juni 2000 tot wijziging van de AWDA en van het WIB 1992 toepasselijke artikel 314, § 3, AWDA bepaalde dat als van een dwangbevel eenmaal kennis is gegeven, de dadelijke uitwinning alleen kan worden opgeschort door verzet van de partij betekend aan de vervolgende ontvanger. Het verzet moet met redenen zijn omkleed en moet tevens voor de ontvanger dagvaarding bevatten om binnen de tien dagen na het verzet voor de rechter te verschijnen, overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek. Het Hof van Cassatie oordeelde dat een dagvaarding houdende verzet tegen een dwangbevel inzake douane en accijnzen een geding inleidt waarbij de rechter de wettelijkheid van het dwangbevel nagaat en geen verzet inhoudt tegen een verstekvonnis. Uit het gebruik van de term “verzet” kan derhalve niet worden afgeleid dat deze bepaling verwijst naar het rechtsmiddel van verzet zoals geregeld in de artikelen 1047 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. De berusting in een

¹⁷⁰ Zie b.v. Cass. (2e k.) 5 november 2002, AR P.02.0013.N, A.C. 2002, nr. 581; Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.06.1518.N, A.C. 2008, nr. 129; Cass. (2e k.) 26 februari 2008, AR P.07.1543.N, A.C. 2008, nr. 130; Cass. (1e k.) 22 mei 2008, AR C.07.0172.N, A.C. 2008, nr. 311.

¹⁷¹ Cass. (2e k.) 14 maart 2006, AR P.05.1117.N, A.C. 2006, nr. 147.

¹⁷² Cass. (1e k.) 27 maart 2003, AR C.00.0416.N, A.C. 2003, nr. 209.

beslissing is een handeling waarmee een procespartij afstand doet van het recht om rechtsmiddelen aan te wenden tegen een rechterlijke beslissing. Een dwangbevel inzake douane en accijnzen maakt geen rechterlijke beslissing uit.¹⁷³

§ 10. Internationale rechtshulp

132. Artikel 1, e, van het Aanvullend Protocol van 9 juni 1997 inzake wederzijdse administratieve bijstand in douanezaken tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat (PB L 169 van 27.6.1997, blz. 77–84) zegt dat voor de toepassing van dit protocol wordt verstaan onder “handelingen in strijd met de douanewetgeving”: elke schending van de douanewetgeving of elke poging tot schending van deze wetgeving. De gemeenrechtelijke strafbaarstelling in de zin van de artikelen 193 et 184 van het Strafwetboek van de valsheid betreffende een document dat door een douanevoorschrift is vereist, is een strafbaarstelling van een handeling in strijd met de douanewetgeving in de zin van dit Aanvullend Protocol. Anderzijds bepaalt artikel 11.1 van het Aanvullend Protocol dat de ontvangen informatie uitsluitend voor de in dit protocol omschreven doeleinden mag worden gebruikt. Een partij mag deze informatie slechts voor andere doeleinden gebruiken na schriftelijke toestemming van de autoriteit die ze heeft verstrekt. Voorts geldt voor dit gebruik de door deze autoriteit vastgestelde beperkingen. Artikel 11.1 houdt in dat de met toepassing van de overeenkomst verkregen informatie kan worden gebruikt voor strafprocedures wegens niet-naleving van douanewetgeving, onverschillig of de overtreding daarvan naar Belgisch recht wordt gestraft door het bijzondere douanestrafrecht of het gemene strafrecht.¹⁷⁴

133. Het is de douane toegestaan inlichtingen of documenten te vragen aan een buitenlandse overheid, ook al bestaat daarvoor geen verdrag.¹⁷⁵ Het komt inderdaad de aangezochte buitenlandse overheid toe te oordelen of zij de gevraagde hulp verstrekt of niet.

134. Zie ook AWDA: “Overmacht”.

AFDELING 5 - Nationale accijnswetten

§ 1. Koninklijk besluit van 3 april 1953 houdende samengeordende wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken

135. De rechtsvordering tot betaling van de ontdoken rechten inzake douane en accijnzen verjaart door verloop van 30 jaar, zodat verjaring van de strafvordering voor overtredingen van het koninklijk besluit van 3 april 1953 houdende samengeordende wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken niet de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering tot gevolg heeft. Bij verjaring van de strafvordering is de strafrechter bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke

¹⁷³ Cass. (3e k.) 8 november 2004, AR C.03.0531.N, A.C. 2004, nr. 538.

¹⁷⁴ Cass. (2e k.) 13 juni 2006, AR P.06.0467.N, A.C. 2006, nr. 328.

¹⁷⁵ Cass. (2e k.) 20 februari 1990, AR 3175, A.C. 1990, nr. 371; Cass. (2e k.) 11 juni 2003, AR P.03.0266.F, A.C. 2003, nr. 344.

rechtsvordering, op voorwaarde evenwel dat de burgerlijke rechtsvordering te bekwaamere tijd werd ingesteld.¹⁷⁶

§ 2. Wet 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht

136. Artikel 28 van de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht voorziet in de verplichte inbeslagneming en verbeurdverklaring van de sterke dranken, die het voorwerp zijn van de overtreding bedoeld in de artikel 2, §§ 1, 8, en 9 van deze wet, ook wanneer deze geen eigendom zijn van de overtreder.¹⁷⁷

137. Zie ook AWDA: “Verbeurdverklaringen”.

§ 3. Wet van 3 april 1997 en ministerieel besluit van 1 augustus 1994, betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak

138. Artikel 46 van het ministerieel besluit van 1 augustus 1994 bepaalt onder welke voorwaarden bij uitzondering aan de marktdeelnemers geleverde fiscale kentekens kunnen worden teruggenomen of geruild. Dit geldt voor de fiscale kentekens die onbruikbaar zijn geworden: a) door wijzigingen van de tabel van de fiscale kentekens of van de kleinhandelsprijzen; b) door beschadiging ofwel bij het aanbrengen van de vermeldingen bedoeld bij de artikelen 40 en 43, ofwel bij het machinaal snijden van de kentekens of nog bij het machinaal aanbrengen ervan; c) ingevolge andere bijzondere omstandigheden. Onder kentekens die door de administratie worden teruggenomen of omgeruild omdat ze onbruikbaar zijn geworden in de zin van deze bepaling, dienen de kentekens te worden verstaan die onbruikbaar werden vooraleer ze aangebracht werden op tabakswaaren die voor het verbruik werden uitgeslagen. Daaruit volgt dat de aangebrachte fiscale tekens op de tabakswaaren, die, nadat zij tot verbruik waren uitgeslagen, zijn verbrand, niet kunnen worden omgeruild.¹⁷⁸

139. Het algemene rechtsbeginsel van de persoonlijkheid van de straf houdt in dat niemand kan gestraft worden op grond van een wettelijk onomkeerbaar vermoeden van schuld of voor een misdrijf waaraan hij geen schuld heeft. Dit algemeen rechtsbeginsel is vreemd aan de wettelijke bepaling van de omvang van straf. Om deze reden kan niet worden gesteld dat artikel 13, eerste lid, van de wet van 3 april 1997, een bovenmatige strenge geldboete bepaalt van tienmaal de ontdoken accijns en bijzondere accijns die de strafrechter niet kan aanpassen aan het concrete misdrijf en aldus het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf miskent.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Cass. (2^e k.) 21 februari 1995, AR P.94.1242.N, A.C. 1995, nr. 102.

¹⁷⁷ Cass. (2^e k.) 17 september 2002, AR P.01.0890.N, A.C. 2002, nr. 453.

¹⁷⁸ Cass. (1^e k.) 25 mei 2007, AR F.05.0020.N, A.C. 2007, nr. 276, concl. D. THIJS; idem AR F.05.0057.N van dezelfde datum.

¹⁷⁹ Cass. (2^e k.) 12 september 2006, AR P.06.0416.N, A.C. 2006, nr. 406.

140. Het voorhanden hebben van pakjes sigaretten niet bekleed met Belgische fiscale bandjes waarop invoerrechten, accijns en bijzondere accijns verschuldigd zijn, is geen onachtzaamheids- of onopzettelijk misdrijf, maar vereist algemeen opzet. Algemeen opzet is het opzet om wetens en willens de strafrechtelijk verboden, respectievelijk geboden handeling te stellen of na te laten.¹⁸⁰

141. Zie ook AWDA: “Verzachtende omstandigheden”, “Verbeurdverklaringen”.en “Overmacht”.

§ 4. Wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (Accijnswet)¹⁸¹

A. AANDUIDING VAN DE SCHULDENAAR EN VERSCHULDIGDHEID VAN DE ACCIJNZEN

142. Door de invoeging van artikel 6bis in de accijnswet, dat bepaalt dat de hoedanigheid van douaneschuldenaar tevens de hoedanigheid van accijnschuldenaar insluit, is de lacune in de wetgeving met betrekking tot de aanduiding van de schuldenaar van de betwiste accijnzen, opgevangen. Voor deze invoeging kon een persoon niet op grond van deze wetsbepaling tot betaling van de litigieuze accijnzen en bijzondere accijnzen worden aangesproken. Een natuurlijke persoon of een rechtspersoon kan immers slechts als schuldenaar van een belasting in een dwangbevel worden opgenomen als een wettelijke bepaling de categorie van personen waartoe hij behoort, als schuldenaar van die belasting aanwijst. Als er geen wettelijke grondslag bestaat om een natuurlijke of een rechtspersoon als schuldenaar van een belasting aan te wijzen, kan er ook ten aanzien van deze natuurlijke of rechtspersoon geen sprake zijn van vrijstelling of vermindering van die belasting.¹⁸²

143. Ingevolge artikel 6 van de Accijnswet is de accijns verschuldigd bij de uitslag tot verbruik of bij het constateren van tekorten die aan accijns moeten worden onderworpen overeenkomstig artikel 14, § 3 van deze wet. De voorwaarden inzake de verschuldigdheid en het toepasselijk tarief zijn deze van kracht op de datum van de inverbruikstelling of van de vaststelling van tekorten. Als uitslag tot verbruik van accijnsproducten wordt beschouwd:

- iedere vorm van onttrekking, ook op onregelmatige wijze, van deze producten aan een schorsingsregeling ;

¹⁸⁰ Cass. (2^e k.) 21 september 1999, AR P.98.0368.N, A.C. 1999, nr. 472, noot. Verkorte weergave van de noot: Het arrest betreft de wet van 31 december 1947 betreffende het fiscaal regime van tabak en het KB van 29 december 1992 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak. Beide wetteksten zijn opgeheven bij wet van 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak. Het arrest behoudt echter zijn belang omdat dezelfde misdrijfomschrijving voorwerp is van de artikelen 10, 13, 14 en 17 van de wet van 3 april 1997 en de artikelen 9, §1 en 3, 1^o, en 37 van de accijnswet van 10 juni 1997.

¹⁸¹ Met betrekking tot de verschuldigdheid van milieutaks vanaf de handeling waardoor de rechten bij invoer, de accijns of de belasting over de toegevoegde waarde voor de eerste maal in het land verschuldigd worden, zie Cass. (2^e k.) 4 april 2006, AR P.05.1607.N, A.C. 2006, nr. 193.

¹⁸² Cass. (1^e k.) 24 april 2008, AR F.07.0014.N, A.C. 2008, nr. 252, concl. D. THUIS.

- iedere fabricage, ook op onregelmatige wijze, van deze producten buiten een schorsingsregeling;
- elke invoer, ook op onregelmatige wijze, van deze producten, wanneer ze niet onder een schorsingsregeling worden geplaatst. Ingevolge deze wetsbepaling is in België accijns verschuldigd bij invoer vanuit gelijk welk land, inclusief de lidstaten van de Europese Gemeenschap.¹⁸³

144. Artikel 9, § 1, van de Accijnswet bepaalt dat onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 6 tot 8, wanneer de in een andere lidstaat tot verbruik uitgeslagen producten hier te lande voor commerciële doeleinden voorhanden worden gehouden, de accijns verschuldigd wordt door degene die de producten voorhanden heeft. Die accijns wordt geheven op de door de minister van financiën bepaalde wijze. De tweede paragraaf van het wetsartikel betreft de beoordeling van de commerciële doeleinden en de derde paragraaf het bewijs afgeleid uit de hoeveelheid van de producten. Overeenkomstig dit artikel 9 van de Accijnswet, zoals van kracht vóór en na de wijziging door de Programmawet van 22 december 2003, is bij sluikeinvoer van goederen die niet onder een schorsingregeling werden geplaatst, accijns verschuldigd op het ogenblik zelf van die sluikeinvoer. De omstandigheid dat de sluikeinvoer slechts achteraf wordt vastgesteld, doet daaraan niet af. Het feit dat de goederen al of niet “in het economisch circuit terecht komen” doet evenmin ter zake.¹⁸⁴

B. PRODUCTIE EN VERWERKING VAN ACCIJNSPRODUCTEN

145. Degene die de producten waarvoor de accijns niet werd voldaan, buiten een belastingentrepot voorhanden heeft, waaronder ook het bezit valt, overtreedt artikel 12, eerste lid, van de Accijnswet, dat bepaalt dat onder voorbehoud van de toepassing van specifieke wettelijke bepaling, de productie en de verwerking hier te lande van de accijnsproducten bedoeld in artikel 3 van deze wet, in een belastingentrepot dient te gebeuren. Het voorhanden hebben van dergelijke producten waarvoor de accijns niet werd voldaan, moet eveneens in een belastingentrepot plaatsvinden.¹⁸⁵

146. Volgens artikel 22, §§ 1 en 2, van het vroegere koninklijk besluit van 29 december 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, kan, wanneer zij niet bestemd zijn om hier te lande te worden verbruikt, de accijns die moet worden betaald voor de tot verbruik uitgeslagen accijnsproducten, in daarvoor in aanmerking komende gevallen en op verzoek van een bedrijf in het kader van de bedrijfsuitoefening, worden teruggegeven voor zover de vernietiging van de tekens geconstateerd wordt door de administratie. Anderzijds bepaalt artikel 22 van de Richtlijn 92/12/EEG van de raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de

¹⁸³ Cass. (2^e k.) 19 februari 2008, AR P.07.1411.N, A.C. 2008, nr. 121, concl. M. DE SWAEF.

¹⁸⁴ Cass. (2^e k.) 3 maart 2009, AR P.08.1451.N, concl. M. DE SWAEF.

¹⁸⁵ Cass. (2^e k.) 11 oktober 2005, AR P.05.0898.N, A.C. 2005, nr. 498.

controles daarop, de voorwaarden voor teruggaaf. Volgens het Hof moet de nationale regeling van teruggaaf van accijns in het bijzondere geval waarin de vernietiging van de fiscale kentekens geconstateerd wordt door de belastingautoriteiten van de lidstaat die ze heeft afgegeven, van die aard zijn dat zij misbruik en fraude niet in de hand mag werken en de teruggaaf niet mag uitsluiten in gevallen waar dergelijke uitsluiting onevenredig zou zijn met het gestelde doel. Een verplichte constatacie door de belastingautoriteiten, vooraleer de goederen tot het verbruik worden uitgeslagen, is van aard alle misbruiken te vermijden en is evenredig met het gestelde doel.¹⁸⁶

147. Anders dan de geldboete bedoeld in artikel 70 van het Btw-Wetboek die een administratieve geldboete is, is de boete van artikel 39, eerste lid, van de Accijnswet geen sanctie die het bestuur kan opleggen maar een strafrechtelijke geldboete die alleen door de strafrechter kan worden opgelegd.¹⁸⁷

148. Zie ook AWDA: “Geldboeten”, “Verzachtende omstandigheden” en “Verbeurdverklaringen”.

§ 5. Wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie¹⁸⁸

149. Zie AWDA: “Verzachtende omstandigheden” en “Verbeurdverklaringen”.

§ 6. Wet van 22 oktober 1997 betreffende de belasting van energieproducten en elektriciteit

150. Zie AWDA: “Redelijke termijn”.

§ 7. Wet van 7 januari 1998 betreffende de structuur en de accijnstarieven op alcohol en alcoholhoudende dranken

151. Artikel 28 van de Wet van 7 januari 1998 bepaalt dat alle vervoer of bezit van producten bedoeld in artikel 16 van deze wet dat niet gedekt is door het door de minister van financiën voorgeschreven bescheid, de toepassing meebrengt van de artikelen 220 tot 224, 227, 229 en 248 AWDA.

Het begrip “vervoer of bezit” moet te dezen worden verstaan als elke detentie - hetzij bij een vervoer hetzij anders - en niet als bezit zoals het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Cass. (1^e k.) 25 mei 2007, AR F.05.0020.N, A.C. 2007, nr. 276, concl. D. THIJS; idem AR F.05.0057.N van dezelfde datum.

¹⁸⁷ Cass. (2^e k.) 11 februari 2003, AR P.02.0394.N, A.C. 2003, nr. 93.

¹⁸⁸ Voor rechtspraak inzake het reeds opgeheven KB van 29 december 1992 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, en MB van 28 december 1993 betreffende het accijnsstelsel van minerale olie, zie Cass. (2^e k.) 3 oktober 2000, AR P.98.1232.N, A.C. 2000, nr. 506.

152. Vóór 2003 bepaalde artikel 30 van de Wet van 7 januari 1998, dat onverminderd de in de artikelen 27, 28 en 29 bepaalde straffen, de ontdoken accijnzen steeds opvorderbaar zijn. Uit de vermelde artikelen 28 en 30 volgt dat de schuld van de ontdoken accijnzen ontstaat op het ogenblik van de overtreding en niet bij de veroordeling tot betaling van de ontdoken accijns.¹⁹⁰ De verwijzing in artikel 28 naar de artikelen 220 tot 224, 227, 229 en 248 AWDA doet geen afbreuk aan de strafbaarheid van het vervoer of bezit bedoeld in hetzelfde artikel 28.¹⁹¹

153. De veroordeling tot betaling van de ontdoken accijns of bijzondere accijns behoort niet tot de strafvordering, maar tot de rechtsvordering van de administratie van douane en accijnzen aan wie het toekomt eventueel nalatigheidsinterest te vorderen. Uit de artikelen 27 en 28 van de wet van 7 januari 1998, volgt dat de nalatigheidsinterest op ontdoken accijns van rechtswege verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtsvordering van het bestuur ontstaat, dit is op het ogenblik dat het onwettig bezit plaatsgrijpt.¹⁹²

AFDELING 6 - Toepassing van het communautair accijnsrecht

Richtlijn 92/12/EEG van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop¹⁹³

A. TERUGGAAF VAN DE ACCIJS

154. Artikel 22, lid 2, sub d, van Richtlijn 92/12 voorziet in de mogelijkheid om bij de belastingautoriteiten van de lidstaat die de fiscale kentekens heeft afgegeven, teruggaaf te verkrijgen in het bijzondere geval waarin de vernietiging van deze tekens geconstateerd wordt door de belastingautoriteiten van de lidstaat die ze heeft afgegeven. Deze bepaling is in het Belgisch recht omgezet door artikel 22, §1, van het Koninklijk Besluit van 29 december 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop.

Artikel 22, §1, en 2, d) van het Koninklijk Besluit van 29 december 1992 bepaalt dat de accijns kan worden teruggegeven voor de tot verbruik uitgeslagen accijnsproducten, in daarvoor in aanmerking komende gevallen en op verzoek van een bedrijf in het kader van de bedrijfsuitoefening, wanneer zij niet bestemd zijn om hier te lande te worden verbruikt. Voor de accijnsproducten die hier te lande tot

¹⁸⁹ Cass. (2^e k.) 11 oktober 2005, AR P.05.0898.N, A.C. 2005, nr. 498. Hetzelfde geldt voor de termen “vervoer of bezit” waarvan sprake in artikel 81, § 1, van het ministerieel besluit van 10 juni 1994 betreffende het accijnsstelsel van ethylalcohol.

¹⁹⁰ Cass. (2^e k.) 11 oktober 2005, AR P.05.0898.N, A.C. 2005, nr. 498.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Richtlijn 92/12 wordt met ingang van 1 april 2010 ingetrokken (artikel 47 van Richtlijn 2008/118/EG van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake accijns en houdende intrekking van Richtlijn 92/12/EEG, *PB* L 9 van 14.1.2009).

verbruik zijn uitgeslagen en uit dien hoofde voorzien zijn van een Belgisch fiscaal merkteken of een herkenningsteken, kan de accijns die moet worden betaald in België, worden teruggegeven, voor zover de vernietiging van deze tekens geconstateerd wordt door de administratie.

Het Hof oordeelde dat een verplichte vaststelling door de belastingautoriteiten, vooraleer de goederen tot het verbruik worden uitgeslagen, van aard is alle misbruiken te vermijden en evenredig is met het gestelde doel.¹⁹⁴

155. Zie ook AWDA: “Verzachtende omstandigheden” en “Verbeurdverklaringen”.

B. SCHORSINGSREGELING

156. De artikelen 4, sub b en c, 5, lid 1, 6, lid 1, 11, lid 2, 12 en 15 van Richtlijn 92/12, zijn in het Belgisch recht omgezet door de artikelen 3, sub h en k, 4, 5, 12 en 15 van het Koninklijk Besluit van 29 december 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, en thans door de artikelen 12, 15, § 1, en 23 van de Accijnswet van 10 juni 1997.

157. Bij arrest van 20 april 2004¹⁹⁵ verwijst het Hof van Cassatie naar de rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁹⁶ volgens dewelke uit de opzet van Richtlijn 92/12 en uit de bepalingen daarvan betreffende de definitie en de werking van de belastingentrepots en de schorsingsregeling, zoals de artikelen 4, sub b en c, 11, lid 2, 12 en 15, lid 1, van de richtlijn, volgt dat een accijnsgoed dat buiten een schorsingsregeling voorhanden wordt gehouden, noodzakelijkerwijs ooit, op welke wijze dan ook, is uitgeslagen tot verbruik in de zin van artikel 6, lid 1. Volgens het Hof van Cassatie heeft de gemeenschapswetgever, door een onttrekking, ook op onregelmatige wijze, aan een schorsingsregeling gelijk te stellen met uitslag tot verbruik in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, duidelijk gemaakt dat alle productie, verwerking, voorhanden hebben of verkeer buiten de schorsingsregeling leidt tot verschuldigheid van de accijns.

Overeenkomstig artikel 18 van Richtlijn 92/12 - in het Belgisch recht omgezet door artikel 18 van het voormelde Koninklijk Besluit van 29 december 1992 - gaat elk accijnsproduct dat zich onder de schorsingsregeling in het verkeer tussen de lidstaten bevindt, vergezeld van een door de afzender opgesteld document. Dit document heeft alleen betrekking op het verkeer van accijnsproducten onder de schorsingsregeling zoals bedoeld in artikel 15, lid 1, van de richtlijn. Het feit dat de accijnsproducten vergezeld zijn van het in artikel 18 van de richtlijn bedoelde document, brengt niet mee dat de accijnsproducten die worden voorhanden

¹⁹⁴ Cass. (1^e k.) 25 mei 2007, AR F.05.0020.N, A.C. 2007, nr. 276, concl. D. THIJS. Het Hof verwees hierbij ook naar het arrest van het Hof van Justitie van 15 juni 2006, C-494/04, Heintz van Landewijck, waaruit blijkt dat de nationale regeling van teruggaaf van die aard moet zijn dat zij misbruik en fraude niet in de hand mag werken en de teruggaaf niet mag uitsluiten in gevallen waar dergelijke uitsluiting onevenredig zou zijn met het gestelde doel.

¹⁹⁵ Cass. (2^e k.) 20 april 2004, AR P.03.0802.N, A.C. 2004, nr. 207.

¹⁹⁶ HvJ 5 april 2001, Van de Water, C-325/99.

gehouden, vallen onder de schorsingsregeling onder de voorwaarden zoals bepaald in artikel 11, lid 2, van de richtlijn. Voor het Hof van Cassatie kon dus niet voorgehouden worden dat een accijnsproduct, zolang het wordt vergezeld van een in artikel 18 van de richtlijn bedoeld document, niet aan de schorsingsregeling is onttrokken, ook al wordt te dezen het accijnsproduct voorhanden gehouden door de eiser in cassatie die geen entrepouhouder is.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Cass. (2e k.) 20 april 2004, AR P.03.0802.N, A.C. 2004, nr. 207.

HOOFDSTUK VII - HET HOF VAN CASSATIE IN CIJFERS

INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat de cijfers voor het kalenderjaar 2009.

Het Hof catalogeert de zaken met de letters:

C: civiele, handelsrechtelijke, bestuursrechtelijke en publiekrechtelijke zaken

D: tuchtzaken

F: fiscale zaken

G: rechtsbijstand

H: prejudiciële verwijzingen naar het Hof

P: strafzaken

S: sociale zaken

De eerste kamer behandelt de C, D, F en H-zaken

De tweede kamer behandelt de P-zaken

De derde kamer behandelt de S-zaken en ook C-zaken

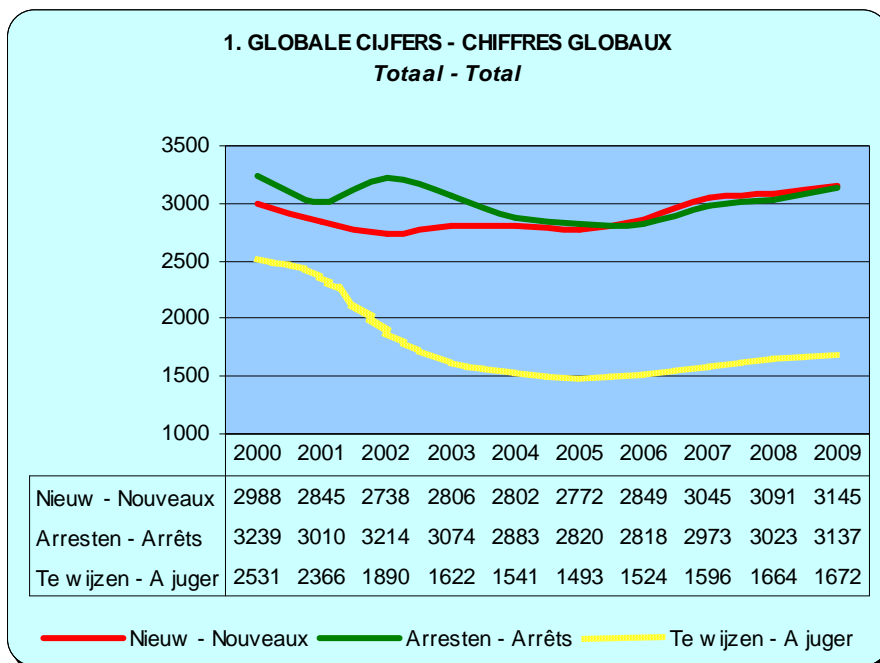
Elke kamer heeft een Nederlandstalige en een Franstalige afdeling

Het bureau voor rechtsbijstand behandelt de G-zaken.

AFDELING 1 - GLOBALE CIJFERS VOOR HET KALENDERJAAR 2009

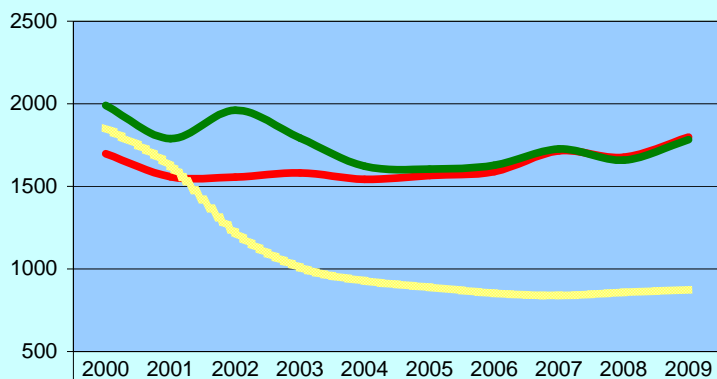
Ook dit jaar is het aantal nieuwe zaken toegenomen. De omvang van de toename ligt in de lijn van de trend die reeds in de voorgaande jaren kon worden vastgesteld. De toename van het aantal Nederlandstalige fiscale zaken springt het meest in het oog.

Het aantal arresten is eveneens toegenomen en houdt gelijke tred met het aantal nieuwe zaken.



2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

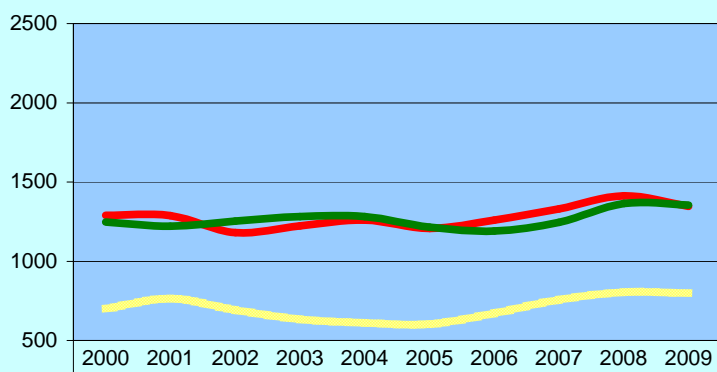


Nieuw - Nouveaux	1698	1558	1557	1582	1542	1565	1589	1715	1677	1798
Arresten - Arrêts	1991	1788	1961	1792	1623	1604	1627	1727	1659	1782
Te wijzen - A juger	1854	1624	1220	1010	929	890	852	840	858	874

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Frans taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveaux	1290	1287	1181	1224	1260	1207	1260	1330	1414	1347
Arresten - Arrêts	1248	1222	1253	1282	1282	1216	1191	1246	1364	1355
Te wijzen - A juger	699	764	692	634	612	603	672	756	806	798

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

TABEL 3BIS - VOORTGANG PROCEDURES (2007-2009)			
	Maanden in 2007	Maanden in 2008	Maanden in 2009
C			
C-N	15,19	14,52	13,96
C-F	15,45	16,81	15,03
P			
P-N	3,21	3,45	3,76
P-F	2,59	2,73	3,16
F			
F-N	21,21	19,90	19,16
F-F	17,39	18,66	17,27
D			
D-N	11,5	11,75	8,03
D-F	9,38	12,12	19,58
S			
S-N	11,87	10,50	10,61
S-F	12,64	9,99	12,33

Wat de burgerlijke zaken betreft valt een beperking van de doorlooptijd (berekend in maanden) op te tekenen. Vooral wat de Franstalige zaken betreft, werd vooruitgang geboekt. Ook aan Nederlandstalige kant is men er in geslaagd de doorlooptijd nog verder te beperken al lijken de limieten nu toch te zijn bereikt.

Niettegenstaande de toename van het aantal fiscale zaken, kon de doorlooptijd die nog steeds te hoog blijft, enigermate worden ingekort.

Voor de strafkamers blijft, zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kant, de doorlooptijd onverminderd kort.

In sociale zaken blijven de doorlooptijden die zich op een behoorlijk niveau bevinden nagenoeg constant.

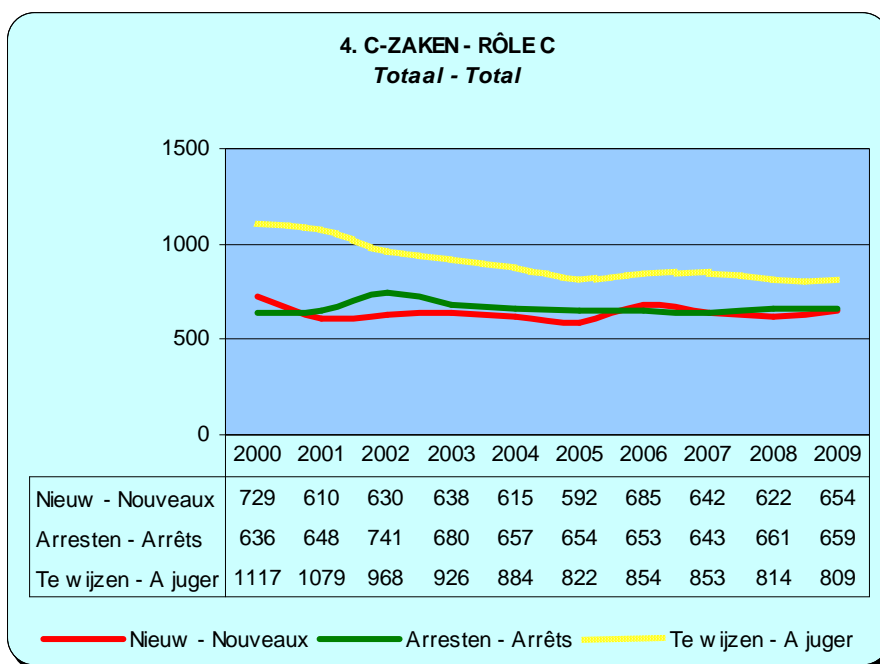
AFDELING 2 - GEGEVENS PER MATERIE

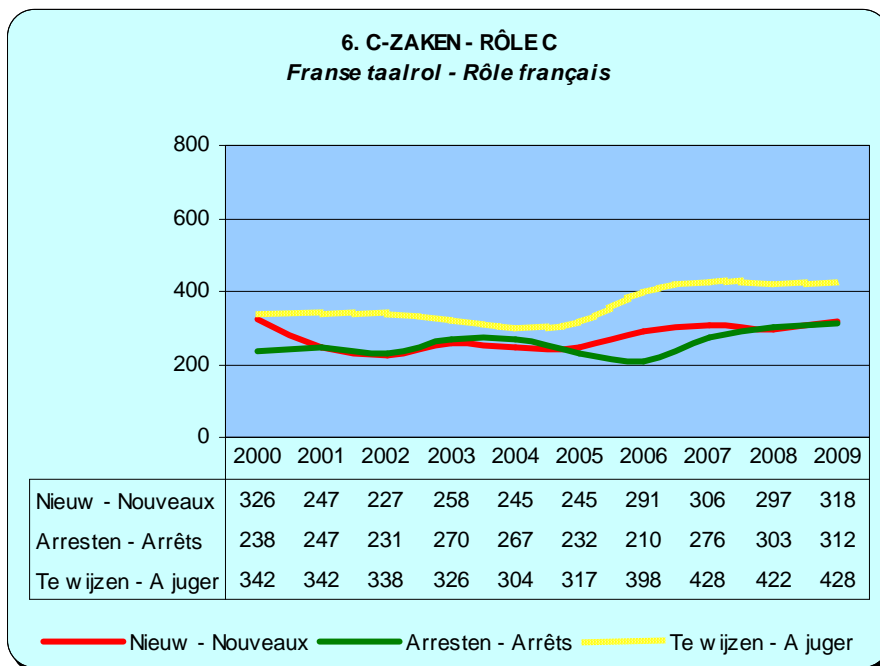
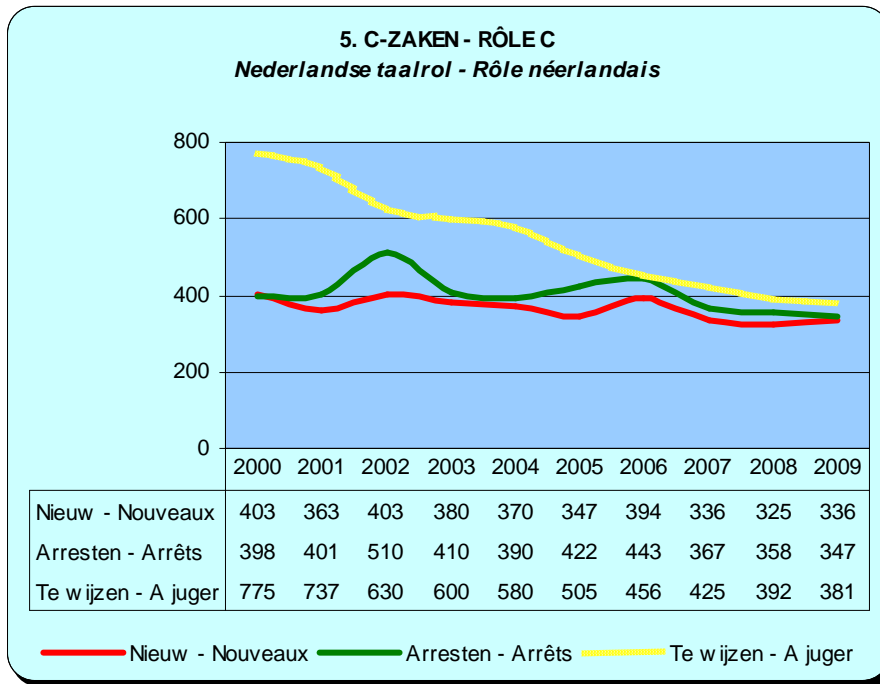
§ 1. C-zaken (burgerlijk recht, handelsrecht, bestuursrecht, publiek recht, tuchtrecht)

Iets minder dan de helft van de raadsheren is belast met deze in het algemeen complexe materies.

Het globaal aantal zaken van deze aard blijft over de jaren vrij stabiel. Dit wordt verklaard doordat in deze materies de bijstand noodzakelijk is van een advocaat bij het Hof van Cassatie. De balie bij het Hof van Cassatie vervult aldus een filterfunctie voor de toegang tot het Hof.

Ofschoon er nog een licht overwicht bestaat aan Nederlandstalige zaken, lijken de aantallen Nederlandstalige en Franstalige zaken naar elkaar toe te groeien. Het aantal arresten bleef langs beide kanten op peil, maar er is een stijging van de arresten uitgesproken door de Franstalige kamer. Niettegenstaande de lichte stijging van het aantal nieuwe zaken, kon de voorraad nog te behandelen zaken verder worden afgebouwd.





§ 2. D-zaken

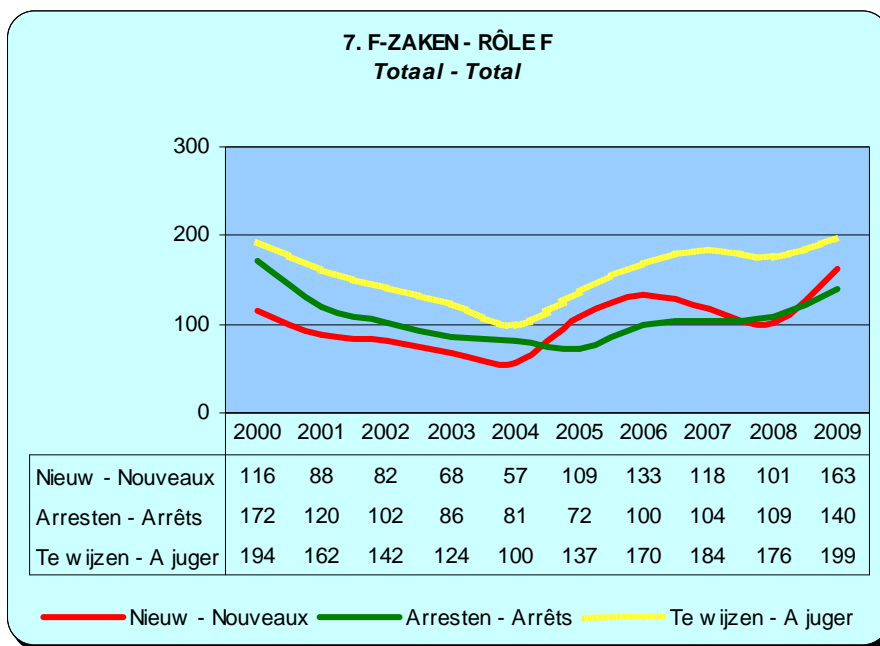
Het aantal tuchtzaken (hoofdzakelijk zaken van vrije beroepen) blijft zoals de voorbije jaren zeer beperkt. Er werden 39 arresten uitgesproken. Het aantal nieuwe zaken bedroeg 25. Die zaken worden in de regel op relatief korte termijn behandeld aangezien een cassatieberoep in die zaken schorsend werkt en er voor de betrokkenen en de maatschappij geen onzekerheid mag heersen.

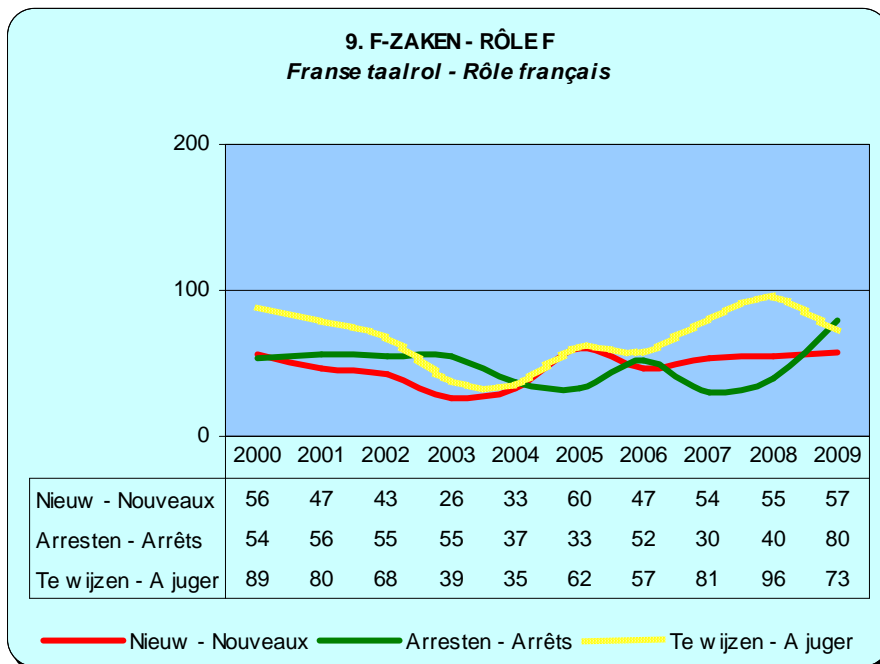
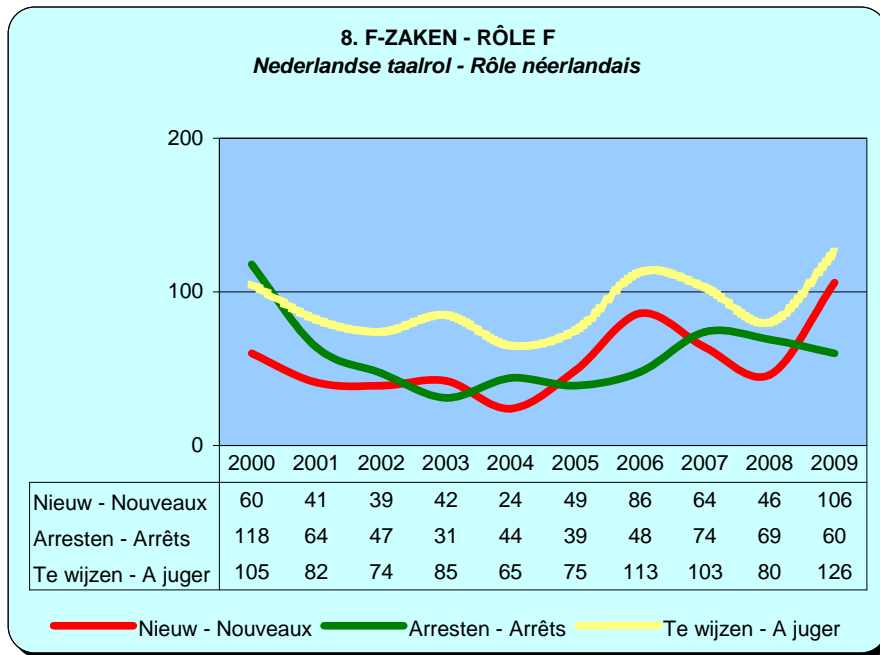
§ 3. Fiscale zaken

Het aantal fiscale zaken is aan Nederlandstalige kant fors toegenomen. Ten opzichte van vorig jaar gaat het om meer dan een verdubbeling. Het aantal nog te behandelen zaken is daardoor eveneens toegenomen, al dient hierbij wel de aantekening te worden gemaakt dat de voorraad oude zaken (van vóór 2008) werd afgebouwd.

Wat de Franstalige zaken betreft, viel geen dergelijke toename van nieuwe zaken op te tekenen. Daar staat tegenover dat het aantal uitgesproken arresten gevoelig is toegenomen.

Om deze ongunstige evolutie aan Nederlandstalige kant om te buigen, zullen volgend jaar bijkomende zittingen worden gehouden in fiscale zaken in beperkte samenstelling (drie raadsheren) waarop dan de zaken die relatief eenvoudig zijn kunnen worden behandeld.





§ 4. H-zaken

In deze categorie worden de prejudiciële verwijzingen naar het Hof van Cassatie opgenomen. Er werden dit jaar geen dergelijke zaken behandeld.

§ 5. P-zaken

Van het totaal aantal strafzaken werden 60% in het Nederlands behandeld en 40% in het Frans.

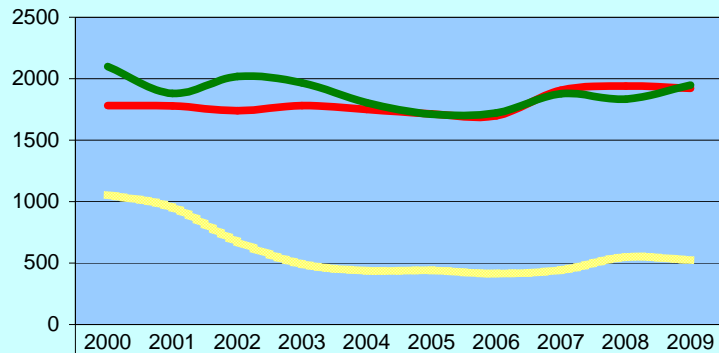
P-zaken zijn van relatief uiteenlopende aard. De tweede kamer doet o.m. uitspraak over voorlopige hechtenis en voor 2009 zijn dit opnieuw ongeveer 200 zaken (219) die aldus aan het Hof worden voorgelegd.

De strafzaken worden – sinds vele jaren – snel behandeld door het Hof en kunnen in werkelijkheid niet sneller worden behandeld dan nu reeds het geval is.

Ongeveer in de helft van de gevallen legt een partij een memorie neer om het cassatieberoep te onderbouwen. Aan Nederlandstalige kant werden er in 2009 memories neergelegd in 64% van de zaken. Aan Franstalige kant was dat het geval in 54 % van de zaken. Dit betekent met andere woorden dat het Hof zich in de andere helft van de gevallen kan beperken tot een summiere motivering indien het, na onderzoek, geen ambtshalve middel aanneemt.

In 2007 was er een opvallende stijging van het aantal cassatieberoepen ten gevolge van de cassatieberoepen tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken, zoals ingevoerd bij de wet van 17 mei 2006. Het jaar daarop, toen de contouren van de nieuwe wet beter bekend waren, daalde het aantal cassatieberoepen. Deze daling heeft zich ook in 2009 doorgezet. Aan Nederlandstalige kant werden in 2009 97 cassatieberoepen opgetekend (in vergelijking met 138 cassatieberoepen het jaar voordien) en aan Franstalige kant 41 (terwijl dat er in 2008 nog 71 waren).

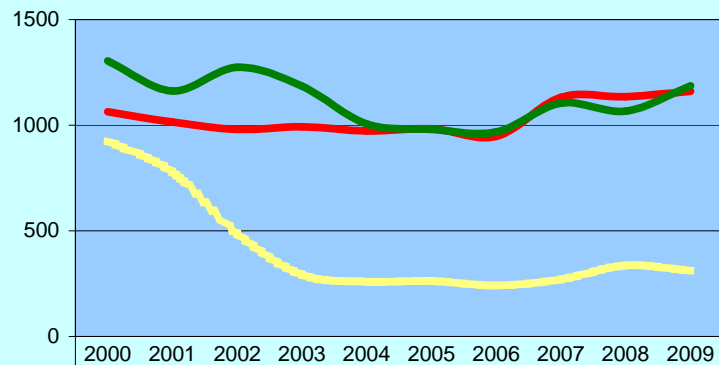
10. P-ZAKEN - RÔLE P
Totaal - Total



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	1782	1778	1739	1782	1750	1713	1697	1907	1939	1922
Arresten - Arrêts	2098	1879	2017	1965	1804	1712	1722	1877	1834	1948
Te wijzen - A juger	1054	953	675	492	438	439	414	444	549	523

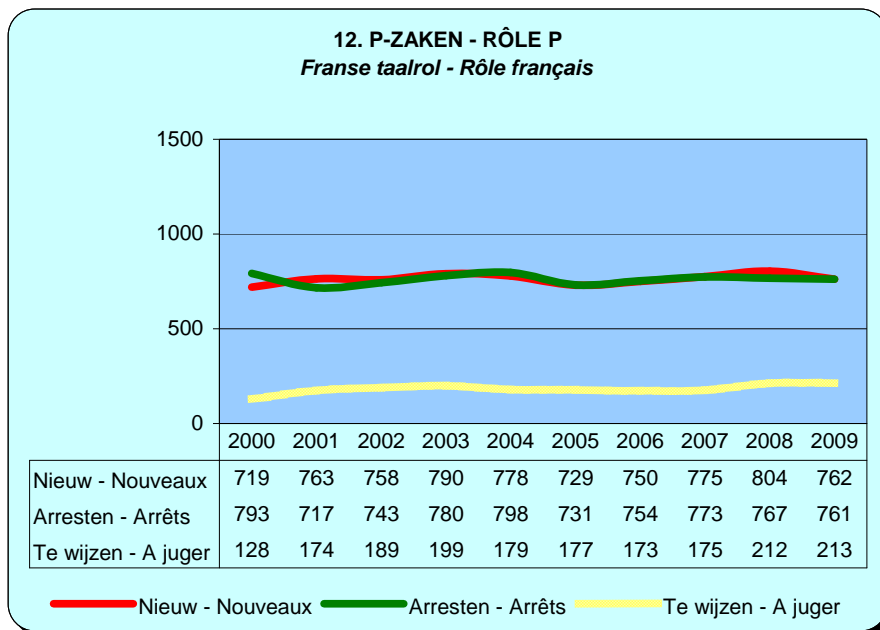
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

11. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	1063	1015	981	992	972	984	947	1132	1135	1160
Arresten - Arrêts	1305	1162	1274	1185	1006	981	968	1104	1067	1187
Te wijzen - A juger	926	779	486	293	259	262	241	269	337	310

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger



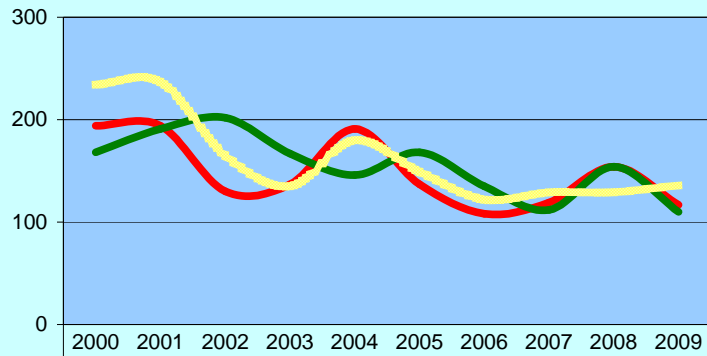
§ 6. S-zaken

Volgens de wet worden dergelijke zaken behandeld door de derde kamer van het Hof. De wet bepaalt eveneens dat een gedeelte van de leden van het Hof blijk moeten geven van specifieke ervaring in sociale zaken.

Ten opzichte van de voorgaande jaren vallen geen opvallende wijzigingen op te tekenen. Aan Franstalige zijde heeft de uitzonderlijke stijging van 2008 zich niet herhaald.

Zowel het aantal nieuwe zaken als het aantal arresten blijven constant. De sociale zaken worden normaal binnen het jaar afgehandeld.

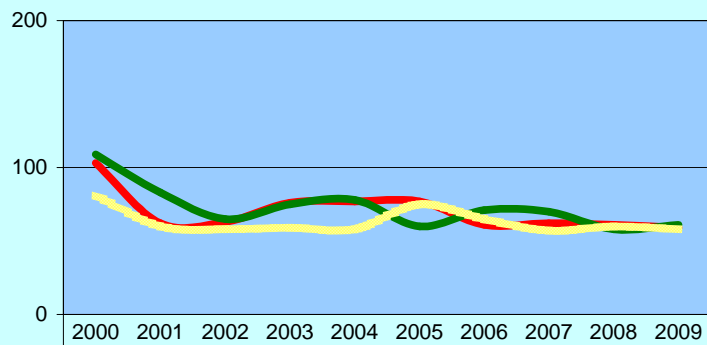
13. S-ZAKEN - RÔLES
Totaal - Total



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	194	194	130	137	191	137	108	119	154	117
Arresten - Arrêts	168	191	202	167	146	168	135	112	154	110
Te wijzen - A juger	234	237	165	135	180	149	122	129	129	136

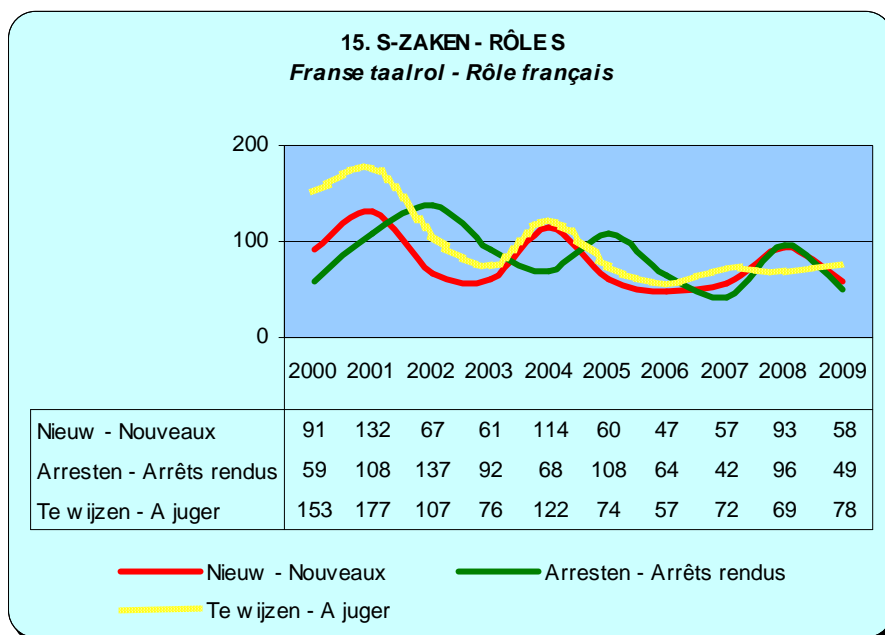
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

14. S-ZAKEN - RÔLES
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	103	62	63	76	77	77	61	62	61	59
Arresten - Arrêts	109	83	65	75	78	60	71	70	58	61
Te wijzen - A juger	81	60	58	59	58	75	65	57	60	58

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger



§ 7. G-zaken

In 2009 werden 264 verzoeken tot rechtsbijstand ingediend tegenover 139 in 2000, 159 in 2003 en 202 in 2006. In tien jaar tijd is het aantal verzoeken aldus gestegen met 90%. Het aantal verzoeken om advies aan de advocaten bij het Hof is in dezelfde mate toegenomen. Tijdens het gerechtelijk jaar 2008-2009 werden 174 adviezen gevraagd, daar waar 10 jaar eerder, tijdens het gerechtelijk jaar 1998-1999 dit aantal slechts 71 bedroeg.

Van de in 2009 verleende adviezen waren er 29% gunstig en 71% ongunstig.

Met inbegrip van de beslissingen tot rechtsbijstand om te antwoorden op een voorziening waarvoor geen voorafgaandelijk advies van een advocaat bij het Hof vereist is, werd in 57 gevallen rechtsbijstand verleend.

§ 8. Bijzondere procedures

Er zijn in 2009 nog 20 verzoeken ingediend tot onttrekking van de zaak aan de rechter. Hierbij horen de verzoeken tot onttrekking van de zaak aan de rechter die verzuimd heeft zes maanden lang een beslissing uit te spreken. Die laatste categorie is de meerderheid van de zaken van onttrekking. De klassieke onttrekkingen op grond van gewettigde verdenking komen minder voor wellicht omdat er een filter is ingebouwd in het systeem, namelijk het vereiste van een advocaat.

Er zijn 11 zaken behandeld door de algemene vergadering van het Hof of in verenigde kamers.

3 zaken zijn behandeld door een voltallige kamer van het Hof.

AFDELING 3 - UITSLAG VAN DE CASSATIEBEROEPEN

§ 1. Cassatie in het algemeen

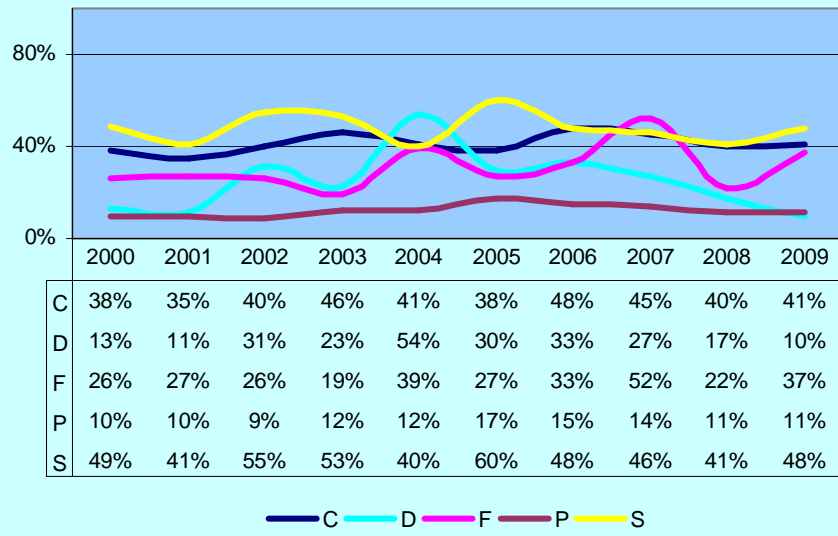
Het aantal cassatieberoepen dat leidt tot cassatie is zeer uiteenlopend. Veel hangt af van de materie waarin cassatieberoep is ingesteld en dus ook van de vraag of de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie, van een advocaat of van een advocaat met een bepaalde anciënniteit vereist is.

In civiele zaken, waarin de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht is, bedraagt het aantal 'geslaagde' cassatieberoepen 41%. Dit percentage blijft over de jaren heen nagenoeg constant. Er is evenmin een significante afwijking tussen de Nederlandstalige en Franstalige zaken.

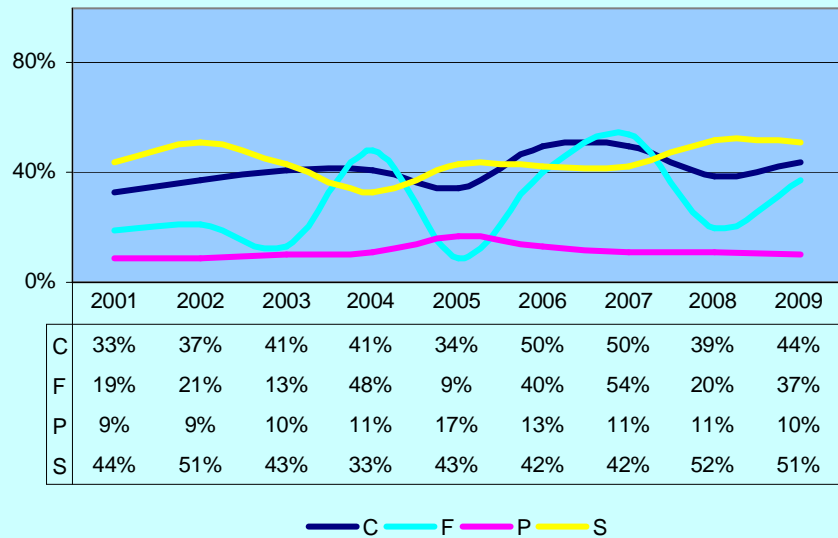
In strafzaken is het aantal vernietigingen opnieuw laag: 11%. In die zaken is de bijstand van een advocaat niet vereist en in de meerderheid van de gevallen kunnen de partijen hun zaak zelfs bij het Hof aanhangig maken zonder dat zij worden bijgestaan door een advocaat. Bovendien is de kostprijs geen drempel voor de partijen.

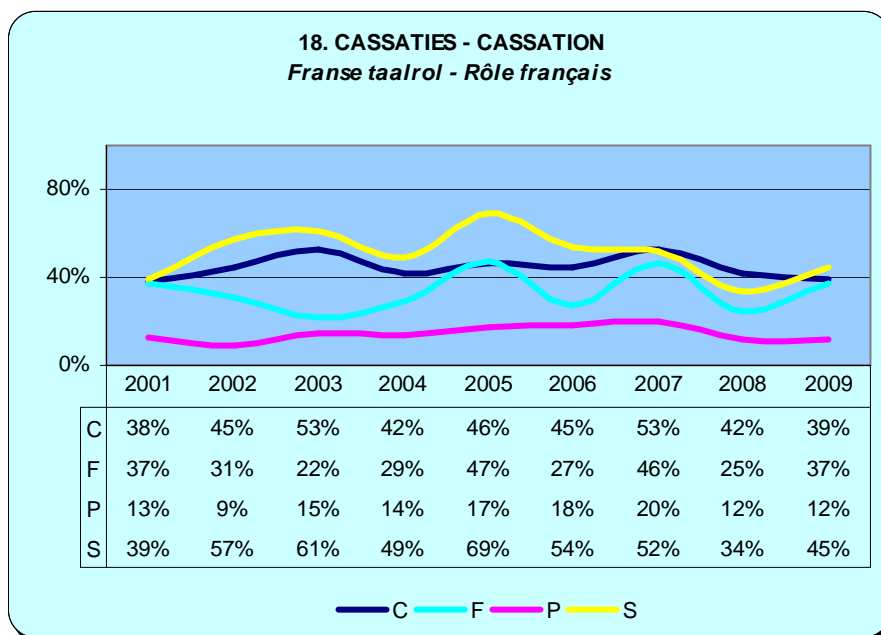
In fiscale zaken waar behalve voor zaken ingeleid door de minister van Financiën de bijstand van een advocaat noodzakelijk is, bedraagt het cassatiepercentage 37%. Dit percentage fluctueert over de jaren, zodat hieruit geen gevolgen kunnen worden getrokken.

16. CASSATIES - CASSATION
Totaal - Total



17. CASSATIES - CASSATION
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

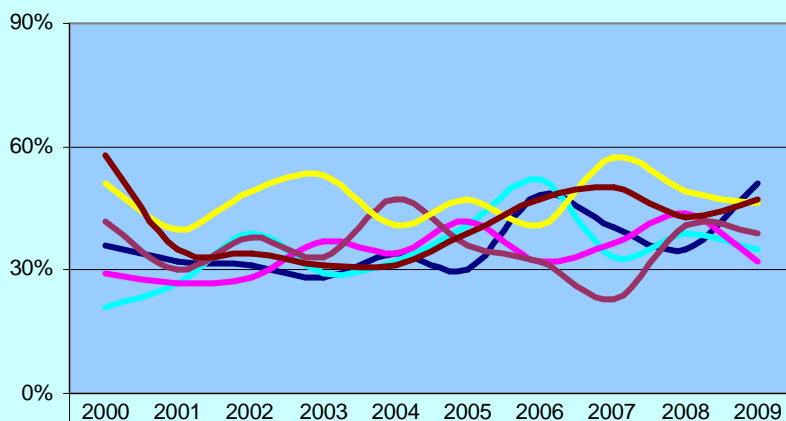




§ 2. Cassaties per ressort

De gegevens betreffende de cassaties per ressort moeten met de nodige omzichtigheid worden behandeld. Deze cijfers zijn ook trendgevoelig. Wanneer het aantal zaken waartegen een cassatieberoep wordt ingesteld in een bepaalde materie laag is, is de kans op extreme cijfers ook hoog, in de ene of andere zin. Dit kan statistisch een verkeerd of ongenueanceerd beeld opleveren. Het behoort toe aan de hoven van beroep om uit deze cijfers de lessen te trekken die zij nuttig achten.

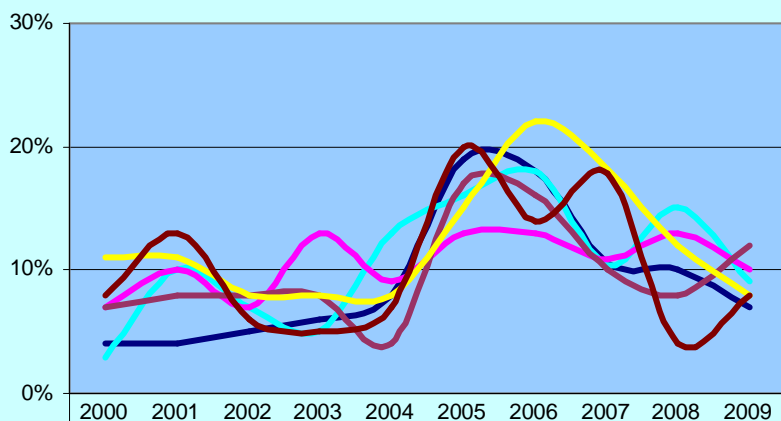
19. CASSATIES - CASSATION
C-zaken - Affaires C



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Antwerpen	36%	32%	31%	28%	34%	30%	48%	41%	35%	51%
Brussel N	21%	27%	39%	29%	32%	41%	52%	33%	39%	35%
Bruxelles F	29%	27%	28%	37%	34%	42%	32%	37%	44%	32%
Gent	42%	30%	38%	33%	47%	36%	32%	23%	41%	39%
Liège	51%	40%	49%	53%	41%	47%	41%	57%	49%	46%
Mons	58%	35%	34%	31%	31%	39%	47%	50%	43%	47%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

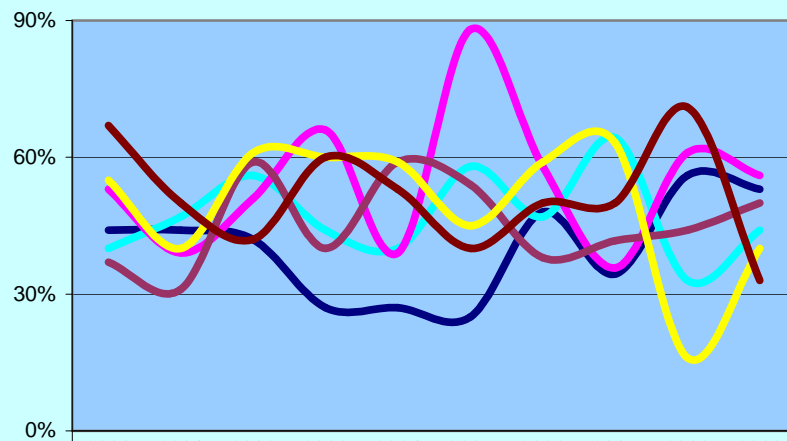
20. CASSATIES - CASSATION
P-zaken - Affaires P



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Antwerpen	4%	4%	5%	6%	8%	19%	18%	11%	10%	7%
Brussel N	3%	10%	7%	5%	13%	16%	18%	10%	15%	9%
Bruxelles F	7%	10%	7%	13%	9%	13%	13%	11%	13%	10%
Gent	7%	8%	8%	8%	4%	17%	16%	10%	8%	12%
Liège	11%	11%	8%	8%	8%	15%	22%	18%	12%	8%
Mons	8%	13%	6%	5%	7%	20%	14%	18%	4%	8%

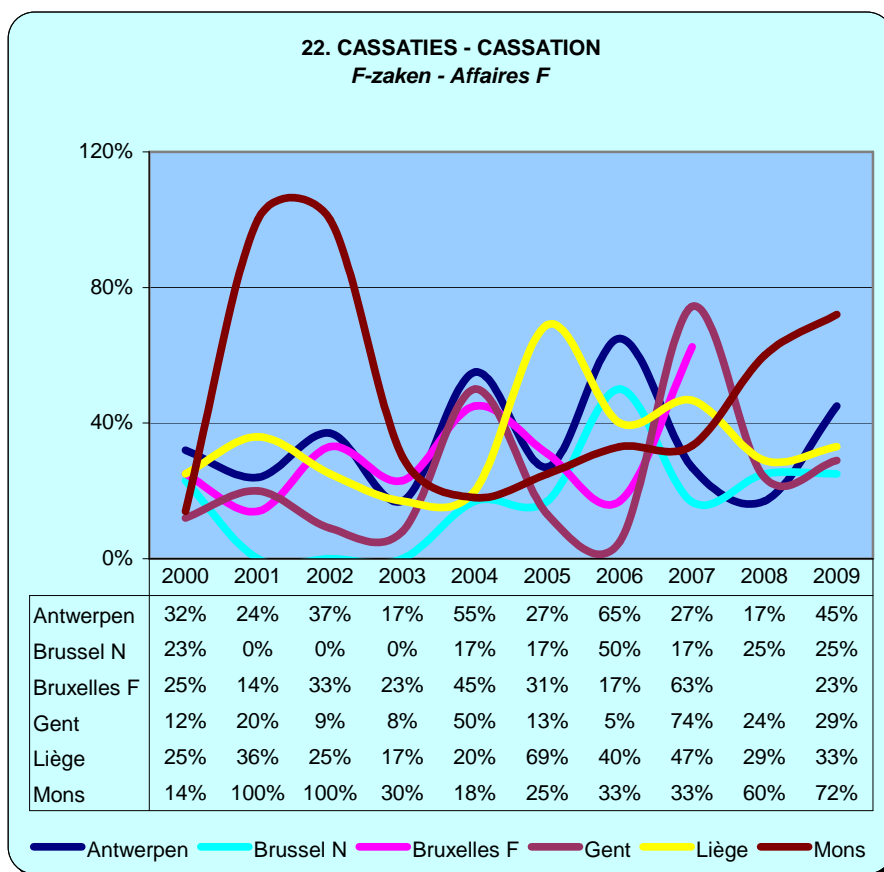
— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

21. CASSATIES - CASSATION
S-zaken - Affaires S



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Antwerpen	44%	44%	42%	27%	27%	25%	48%	34%	56%	53%
Brussel N	40%	47%	56%	44%	40%	58%	47%	64%	33%	44%
Bruxelles F	53%	39%	51%	66%	39%	88%	58%	36%	61%	56%
Gent	37%	31%	59%	40%	59%	54%	38%	42%	44%	50%
Liège	55%	40%	61%	60%	59%	45%	59%	63%	16%	40%
Mons	67%	50%	42%	60%	53%	40%	50%	50%	71%	33%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons



AFDELING 4 - CONCLUSIE

De algemene conclusie is dat het Hof van Cassatie globaal genomen de kwantitatieve problemen goed onder controle heeft. In bepaalde domeinen kan nog vooruitgang worden geboekt, maar dit onderstelt dat de wetenschappelijke omkadering van het Hof door het opvullen van het wettelijk kader van referendarissen zou worden verwezenlijkt. Voor alle kamers geldt dezelfde opmerking. Het gebrek aan wetenschappelijke medewerkers (12 referendarissen effectief in dienst in 2009 op een wettelijk kader van 30) is een rem op de opvoering van de productiviteit op een wijze die de kwaliteit niet in gevaar brengt. De vaststelling dat zelfs de diverse openstaande vacatures niet op korte termijn worden ingevuld is weinig bemoedigend. De hoofduitdaging van het Hof bevindt zich niet zozeer op het vlak van de doorlooptijd, die wellicht marginaal nog kan worden verbeterd, maar die in feite, zeker in vergelijking met de buurlanden, bevredigend is. De uitdaging is een kwalitatieve uitdaging: aan de burger en aan de gemeenschap blijvend goede, doordachte en pedagogische beslissingen aanreiken.

BIJLAGE I – ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE
EN HET OPENBAAR MINISTERIE

AFDELING 1 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN DE ZETEL OP 31
DECEMBER 2009

§ 1. Organigram

- 1 eerste voorzitter (N)
- 2 voorzitters (1N en 1F)
- 6 afdelingsvoorzitters (3N en 3F)
- 21 raadsheren (11F en 10N)

Onder de magistraten van de zetel hebben 11 leden het wettelijk bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid levert het bewijs van de kennis van de Duitse taal.

§ 2. Samenstelling

Algemene leiding: eerste voorzitter G. Londers

EERSTE KAMER

Leiding: voorzitter I. Verougstraete

FRANSE AFDELING

voorzitter	C. Storck
afdelingsvoorzitter	P. Mathieu
raadsheren	D. Batselé
	A. Fettweis
	C. Matray
	S. Velu
	M. Regout
	A. Simon
	G. Steffens
	N.
plaatsvervangers	
afdelingsvoorzitter	J. de Codt
raadsheren	B. Dejemeppe
	P. Cornelis

**NEDERLANDSE
AFDELING**

voorzitter	I. Verougstraete
afdelingsvoorzitters	R. Boes
raadsheren	E. Dirix
	E. Stassijns
	A. Fettweis
	B. Deconinck
	A. Smetryns
	G. Jocqué
plaatsvervangers	
afdelingsvoorzitters	E. Forrier
	L. Huybrechts
raadsheren	E. Goethals
	P. Maffei
	B. Dejemeppe

TWEEDE KAMER

Leiding: afdelingsvoorzitter E. Forrier

**FRANSE
AFDELING**

afdelingsvoorzitters J. de Codt
F. Close
raadsheren B. Dejemeppe
J. Bodson
P. Cornelis
G. Steffens

plaatsvervangers
afdelingsvoorzitter
raadsheren

P. Mathieu
A. Fettweis
M. Regout
A. Simon

**NEDERLANDSE
AFDELING**

afdelingsvoorzitters E. Forrier
L. Huybrechts
raadsheren E. Goethals
J.-P. Frère
P. Maffei
L. Van hoogenbemt
K. Mestdagh
G. Jocqué

plaatsvervangers
raadsheren

E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns

DERDE KAMER

Leiding: voorzitter C. Storck

**FRANSE
AFDELING**

voorzitter C. Storck
afdelingsvoorzitter P. Mathieu
raadsheren C. Matray
S. Velu
M. Regout
A. Simon
N.

plaatsvervangers

raadsheren D. Batselé
J. Bodson
G. Steffens

**NEDERLANDSE
AFDELING**

voorzitter
afdelingsvoorzitter
raadsheren

plaatsvervangers
afdelingsvoorzitter
raadsheren

I. Verougstraete
R. Boes
E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns
K. Mestdagh

L. Huybrechts
J.-P. Frère
L. Van hoogenbemt
G. Jocqué

BUREAU VOOR RECHTSBIJSTAND

Voorzitter: J.-P. Frère

Plaatsvervangende voorzitters: afdelingsvoorzitter F. Close en raadsheer A. Fettweis

AFDELING 2 - ORGANIGRAM EN SAMENSTELLING VAN HET OPENBAAR
MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2009

§ 1. Organigram

- 1 procureur-generaal (F)
- 1 eerste advocaat-generaal (N)
- 12 advocaten-generaal (6N en 6F)
- 2 advocaten-generaal met opdracht (1N en 1F)
- d.i. een totaal van 16 magistraten; één onder hen werd (voltijds) als bureaulid van de Commissie voor de Modernisering van de rechterlijke orde aangewezen.

Onder de magistraten van het parket hebben 7 leden het bewijs geleverd van de kennis van de andere landstaal; één lid leverde het bewijs van de kennis van de Duitse taal

De dienst van de zittingen werd als volgt onder de magistraten van het parket verdeeld:

- **eerste kamer** (burgerlijke zaken, handelszaken en fiscale zaken)
 - Nederlandstalige afdeling: vijf advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
 - Franstalige afdeling: drie advocaten-generaal, onder wie één met opdracht
- **tweede kamer** (strafzaken)
 - Nederlandstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal
 - Franstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal
- **derde kamer** (sociale zaken en, af en toe, burgerlijke en fiscale zaken)
 - Nederlandstalige afdeling: één advocaat-generaal
 - Franstalige afdeling: twee advocaten-generaal en een advocaat-generaal met opdracht
- **tuchtzaken**
 - Nederlandstalige afdeling: de eerste advocaat-generaal en twee advocaten-generaal
 - Franstalige afdeling: de procureur-generaal en twee advocaten-generaal

In voorkomend geval worden die magistraten vervangen door een door de procureur-generaal aangewezen lid van het parket of worden de zaken over een bepaalde materie verdeeld onder de advocaten-generaal van een andere kamer
- **de rechtsbijstand** (N en F): twee advocaten-generaal, onder wie één met opdracht

§ 2. Samenstelling

Procureur-generaal: J.-F. Leclercq
Eerste advocaat-generaal: M. De Swaef

Advocaten-generaal:
G. Dubrulle

X. de Riemaecker (voltijds aangewezen bureaulid van de Commissie voor de modernisering van de rechterlijke orde)

A. Henkes
R. Loop
P. Duinslaeger
T. Werquin
M. Timperman

D. Thijs
D. Vandermeersch
J.-M. Genicot
C. Vandewal
R. Mortier
P. de Koster (gedelegeerd)
A. Van Ingelgem (gedelegeerd)

AFDELING 3 - REFERENDARISSEN

A. Bossuyt
A. De Wolf
V. Vanovermeire (verlof zonder wedde)
G. Van Haegenborgh
I. Boone (deeltijds 2/3^{de})
D. De Roy
M. Traest
D. Patart
G.-F. Raneri
P. Lecroart
S. Lierman
B. Vanermen
T. Boute
N.
N.

AFDELING 4 - MAGISTRATEN MET OPDRACHT

E. Van Dooren, toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen
P. Dauw, raadsheer in het Hof van beroep te Gent
D. Ryckx, raadsheer in het arbeidshof te Brussel
J. Bourlet, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen
C. Lambert, substituut van de arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbank te Brussel
S. Berneman, raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen
J.F. Neven, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel
F. Custers, beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel

AFDELING 5 - GRIFFIERS

§ 1. Organigram

A. PERSONEELSBESTAND

1. *Wettelijk kader*

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier-hoofd van dienst
- 11 griffiers (één vacant)

- 14 assistenten (twee vacant)
- 18 medewerkers (één vacant)

2. *Buiten kader*

- 1 griffier (afgevaardigd door de militaire rechtscolleges)
- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 2 medewerkers (chauffeurs van de eerste voorzitter)
- 11 contractuele medewerkers (één vacant)
- 4 contractuele medewerkers (arbeiders gebouwenbeheer)
- 4 contractuele medewerkers (onthaal) (één vacant)
- 2 contractuele medewerkers (Rosetta) (onthaal)
- 11 contractuele medewerkers Toezicht en Beheer

3. *Tijdelijk afwezig*

- 1 assistent
- 1 medewerker (Vrederegerecht te Leuven)

B. VERDELING VAN DE PERSONEELSLEDEN PER DIENST: REËLE BEZETTING

1. *Algemene leiding*

- 1 hoofdgriffier
- 1 griffier hoofd van dienst
- 2 contractuele medewerkers

2. *Griffie*

(1) Beheer rollen-dossiers

- 1 griffier
- 2 assistenten

(2) Dienst boekhouding (briefwisseling- afleveren expedities, kopies enz.)

- 2 medewerkers

(3) Dienst zittingen

- 9 griffiers (onder wie één afgevaardigd)
- 3 assistenten
- 11 medewerkers

(4) Dienst uitgave Arresten van Cassatie en Dienst Toezicht

- 1 assistent
- 1 medewerker

(5) Dienst beheer informaticasysteem

- 1 assistent

(6) Secretariaat van de Eerste Voorzitter en de Voorzitter

- 1 griffier (kabinetssecretaris)
- 1 afgevaardigd griffier
- 1 assistent
- 2 medewerkers

(7) Dienst documentatie

- 3 assistenten
- 1 medewerker

(8) Dienst expeditie en verdeling externe en interne post, zittingen

- 3 medewerkers

(9) Dienst beheer gerechtsgebouwen

- 1 deskundige gebouwenbeheerder
- 1 assistent
- 2 medewerkers
- 4 medewerkers arbeiders

(10) Dienst onthaal gerechtsgebouw

- 4 medewerkers (één vacant)
- 2 medewerkers (Rosetta)

(11) Chauffeurs eerste voorzitter

- 2 medewerkers

(12) Dienst Toezicht

- 11 medewerkers

§ 2. Samenstelling

Hoofdgriffier: C. Van der Kelen

Griffier-hoofd van dienst: K. Merckx

Griffiers:

M.-J. Massart

A. Clément

F. Adriaensen

P. Van Geem

V. Kosynsky (afg.)

F. Gobert

J. Pafenols

P. De Wadripont

T. Fenaux

F. Reynvoet

K. Van Den Bossche

N.

AFDELING 6 - SECRETARIAAT VAN HET PARKET

§ 1. Organigram

- 1 hoofdsecretaris (N)
- 1 secretaris-hoofd van dienst (F)
- 5 secretarissen (3N en 2F), waarvan één gedelegeerd
- 1 bibliotheekbeheerder (1F)
- 4 assistenten (2N en 1F) en één vacant
- 6 medewerkers (5N)
- 1 technisch gerechtelijk assistent (N)
- 3 contractuele medewerkers (2F en 1N)

§ 2. Samenstelling

Hoofdsecretaris: E. Derdelinckx

Secretaris-hoofd van dienst: E. Ruytenbeek
 Secretarissen:
 N. Van den Broeck
 V. Dumoulin
 J. Cornet
 J. Wyns
 I. Neckebroek (gedelegeerd)

AFDELING 7 - SECRETARIAAT VAN DE EERSTE VOORZITTER

Kabinetssecretaris-griffier: A. Clément

Assistente: S. Samijn
 Medewerksters:
 N. Tieleman
 E. De Rouck
 N.

AFDELING 8 - DIENST OVEREENSTEMMING DER TEKSTEN EN DOCUMENTATIEDIENST

11 attachés (statutair) zijn verbonden aan deze dienst die onder het gezamenlijke gezag en leiding staat van de eerste voorzitter en de procureur-generaal.

§ 1. Dienst overeenstemming der teksten

Directeurs: L. Vande Velde
 R. Leune
 M. Kindt
 Attaché, hoofd van dienst: A.-F. Latteur
 Eerste attachés: D. Huys
 S. De Wilde
 Attachés: V. Bonaventure
 H. Giraldo
 M. Maillard
 A. Brouillard
 B. De Luyck

§ 2. Documentatiedienst

Assistenten: B. Docquier
 C. Dubuisson
 M. Michelot
 Medewerkster: A.-M. Erauw

AFDELING 9 - BIBLIOTHEEK

Bibliotheekbeheerster: N. Hanssens

BIJLAGE II – NEVENACTIVITEITEN VAN DE LEDEN VAN HET HOF VAN CASSATIE EN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE OP 31 DECEMBER 2009

RECHTERLIJKE ORGANEN

- Benelux-Gerechtshof
- Commissie onwerkzame hechtenis

ONDERWIJS

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université Catholique de Louvain-La-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université libre de Bruxelles
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles
- Koninklijke Militaire School
- Vrije Universiteit Brussel

ANDERE

- Adviescommissie voor de benoemingen van de advocaten bij het Hof van Cassatie
- Adviesraad van de magistratuur
- Algemene Raad van de partners van de Rechterlijke Orde
- Cel voor Financiële Informatieverwerking
- Centrale commissie voor de documentatie
- Commissie voor de Modernisering van de rechterlijke orde
- Ethisch comité van de Faculteit geneeskunde te Luik
- Hoge Raad voor de Justitie
- Juridat
- Jury voor diverse examens georganiseerd door SELOR
- Jury voor het vergelijkend examen met het oog op de aanwerving van referendarissen
- Kruispuntbank Belgiëlex
- Nationale Tuchtraad
- Raad voor de beroepsopleiding van de balie van cassatie
- Solimag
- Vaste vergadering van de Korpschefs
- Visitatiecommissie Nederlandse rechtsfaculteiten
- Vorming der magistraten en gerechtelijke stagiaires