

Rolnummer 2876
Arrest nr. 190/2004 van 24 november 2004

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 43bis, eerste lid, van het Strafwetboek, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Gent.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 9 december 2003 in zake het openbaar ministerie tegen J. Goeminne en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 19 december 2003, heeft de Correctionele Rechtbank te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd door artikel 2 van de wet van 19 december 2002 (*Belgisch Staatsblad*, 14 februari 2003), artikel 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, doordat de invoering van de vereiste van een schriftelijke vordering door het openbaar ministerie om tot een verbeurdverklaring met toewijzing aan de burgerlijke partij te kunnen beslissen, tot gevolg kan hebben dat de burgerlijke partij tegen zijn wil zou worden afgetrokken van de bevoegde, onpartijdige en onafhankelijke rechter die de wet haar toekent met betrekking tot de beslissing over een eventuele verbeurdverklaring met toewijzing aan de burgerlijke partij ?

2. Schendt artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd door artikel 2 van de wet van 19 december 2002 (*Belgisch Staatsblad*, 14 februari 2003), het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel, zoals gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet samen gelezen met de artikelen 6 EVRM en 14 BUPO, doordat het invoeren van de vereiste van een schriftelijke vordering door het openbaar ministerie om tot een verbeurdverklaring te kunnen beslissen, tot gevolg kan hebben dat de ene burgerlijke partij wel een verbeurdverklaring met toewijzing aan de burgerlijke partij kan bekomen en de andere burgerlijke partij niet, louter afhankelijk van opportuniteitsoverwegingen door het openbaar ministerie en niet afhankelijk van de behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie ?

3. Schendt artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd door artikel 2 van de wet van 19 december 2002 (*Belgisch Staatsblad*, 14 februari 2003), het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel zoals gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet samen gelezen met de artikelen 6 EVRM en 14 BUPO, doordat het invoeren van de vereiste van een schriftelijke vordering door het openbaar ministerie om tot een verbeurdverklaring te kunnen beslissen, tot gevolg kan hebben dat een beklaagde die een misdrijf beging zelfs in éénzelfde geding zwaarder kan gestraft worden dan een andere beklaagde die een identiek misdrijf beging, louter op basis van opportuniteitsoverwegingen door het openbaar ministerie en niet op basis van de behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie ? »

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2004 :

- is verschenen : Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en P. Martens verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

De feestzaal Unit, gelegen in het centrum van Gent, werd in de periode van 1 juli 2000 tot minstens 4 april 2002 door J. Goeminne, F. Goeminne en de b.v.b.a. Lounge zonder milieuvergunning uitgebaat.

J. en F. Goeminne werden tijdens de voormelde periode door de politie van Gent ingelicht over de noodzaak over een milieuvergunning te beschikken teneinde hun exploitatie te kunnen voortzetten. Ook voor het veiligheidspersoneel bleek de inrichting niet over een vergunning van het Ministerie van Binnenlandse Zaken te beschikken.

Op 20 september 2000 diende de b.v.b.a. Lounge een milieuvergunningsaanvraag in. De vergunning werd geweigerd omdat er reeds een aantal klachten waren ingediend en de uitbaters met die klachten geen rekening hadden gehouden. De inrichting werd desondanks verder uitgebaat.

Tussen oktober 2000 en mei 2003 werden tot vier maal toe geluidsmetingen uitgevoerd door de Dienst Leefmilieu, zowel in de danszaal als in de slaapkamer van de burens. Telkens werden overschrijdingen van de geluidsnormen vastgesteld.

J. Goeminne, F. Goeminne en de b.v.b.a. Lounge werden gedagvaard om te verschijnen op de terechtzitting van de Correctionele Rechtbank te Gent van 11 maart 2003 wegens inbreuken op het decreet betreffende de milieuvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) door het exploiteren van een eetcafé met dansgelegenheid zonder voorafgaande en schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid. De burens hebben zich burgerlijke partij gesteld.

De Rechtbank heeft de drie voormelde prejudiciële vragen aan het Hof gesteld.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad werpt in eerste instantie op dat hij de toedracht van de prejudiciële vragen niet begrijpt en dat het hem voorkomt dat artikel 43bis van het Strafwetboek volledig vreemd is aan de grond van de zaak.

Aangaande de eerste twee prejudiciële vragen voert de Ministerraad aan dat de bijzondere verbeurdverklaring van goederen een bijzondere straf is en geen schadeherstelmaatregel ten gunste van de burgerlijke partij of een derde. Slechts voor zover zou blijken dat de verbeurdverklarde goederen eigendom zijn van een burgerlijke partij of een derde voorziet de strafwet in de mogelijkheid ze aan die laatste terug te geven. Uit het feitenrelaas in het verwijzingsvonnis zelf kan geenszins worden afgeleid dat er, enerzijds, sprake zou zijn van enige verbeurd te verklaren goederen en, anderzijds, dat de beklaagden een delictueel gebruik zouden hebben gemaakt van goederen die aan de burgerlijke partijen toebehoren.

Aangaande de derde prejudiciële vraag betoogt de Ministerraad dat er geen sprake is van een vordering tot verbeurdverklaring lastens één of twee beklaagden en niet lastens de andere of anderen, of ten voordele van één burgerlijke partij en niet de andere.

Wat de eerste en de tweede prejudiciële vraag betreft

A.2. Ten gronde voert de Ministerraad aan dat de bijzondere verbeurdverklaring een rechterlijke beslissing is die het eigendomsrecht over bepaalde zaken die verband houden met een misdrijf aan de veroordeelde ontnemt. Het vorderingsrecht inzake strafrechtelijke sancties, te dezen de verbeurdverklaring, behoort, behoudens uitzonderingen, tot de exclusieve beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie. Die straf heeft in beginsel niet tot doel de schade geleden door een burgerlijke partij te herstellen of te vergoeden; daartoe dient de burgerlijke rechtsvordering. Door de eventuele verbeurdverklaring van goederen aan een voorafgaande schriftelijke vordering van het openbaar ministerie te onderwerpen, heeft artikel 2 van de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken, houdende wijziging van artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, dan ook geenszins tot gevolg de burgerlijke partij aan de door de wet toegekende onpartijdige en onafhankelijke rechter te onttrekken of de burgerlijke partij, inzake de toewijzing van de verbeurdverklaring aan haar, afhankelijk te stellen van een opportuniteitsbeslissing van het openbaar ministerie.

Te dezen behoudt de burgerlijke partij immers onverminderd de mogelijkheid elke vordering tot schadeherstel, *in natura* of bij equivalent, bij de burgerlijke of strafrechter in te dienen.

Volgens de Ministerraad bestaat het aangehaalde verschil in behandeling niet en minstens dient te worden vastgesteld dat, indien er al een verschil in behandeling zou bestaan, dit geen onevenredige gevolgen zou hebben.

Wat de derde prejudiciële vraag betreft

A.3. Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag merkt de Ministerraad op dat de beslissing over de te vorderen strafsancie steeds tot de opportuniteitsbevoegdheid van het openbaar ministerie behoort, zij het inzake verbeurdverklaring of niet. Het merendeel van de strafwetten laten hierbij een (min of meer grote) beoordelingsmarge aan het openbaar ministerie over.

Dat een zwaardere straf wordt gevraagd voor één beklaagde dan voor een andere, houdt op zich geen enkele discriminatie in. Alle beklaagden worden immers voor eenzelfde onpartijdige en onafhankelijke rechter berecht, die over de uit te spreken straf beslist. Het aangehaalde verschil in behandeling bestaat dan ook niet, minstens heeft het geen onevenredige gevolgen.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken. Die bepaling luidt :

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

Volgens voormeld artikel kan door de strafrechter de bijzondere verbeurdverklaring, toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3^o, van het Strafwetboek, in elk geval worden uitgesproken, maar slechts voor zover de procureur des Konings die schriftelijk vordert. De in

artikel 42, 3°, van het Strafwetboek bedoelde zaken zijn de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit de belegde voordelen.

B.1.2. De omstandigheid dat uit het feitenrelaas niet zou blijken dat er enige verbeurd te verklaren goederen zouden zijn, dat de beklaagden goederen delictueel zouden hebben gebruikt die aan de burgerlijke partij toebehoren of dat een schriftelijke vordering van het openbaar ministerie voorhanden zou zijn, doet geen afbreuk aan de relevantie van de prejudiciële vragen.

Het komt in de regel aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt, toe na te gaan of het antwoord op de vraag dienend is om het hem voorgelegde geschil te beslechten.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

Wat de eerste en de tweede prejudiciële vraag betreft

B.2.1. De eerste en de tweede prejudiciële vraag hebben betrekking op de positie van de burgerlijke partij in het kader van de bijzondere verbeurdverklaring, bij toepassing van artikel 43bis, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 19 december 2002, ten aanzien van de vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek.

B.2.2. De prejudiciële vragen verzoeken het Hof uitspraak te doen over de mogelijke schending van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, door artikel 43bis, eerste lid, van het Strafwetboek, doordat ten gevolge van voormelde bepaling de burgerlijke partij tegen haar wil zou worden afgetrokken van de bevoegde, onpartijdige en onafhankelijke rechter die de wet haar toekent (eerste prejudiciële vraag) en doordat de mogelijke toewijzing aan de burgerlijke partij van de vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek louter afhankelijk is van opportuniteitsoverwegingen door het openbaar ministerie (tweede prejudiciële vraag).

B.2.3. Beide vragen worden samen behandeld.

B.3.1. De bijzondere verbeurdverklaring bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek moet worden beschouwd als een bijkomende straf waarvan de vordering, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen, behoort tot de exclusieve beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie.

In uitzonderlijke gevallen wordt de verbeurdverklaring tevens voorgeschreven tot herstel van de schade die de benadeelde heeft ondergaan ten gevolge van het misdrijf. De verbeurdverklaring als herstelmaatregel ten voordele van de burgerlijke partij vindt onder meer toepassing in artikel 43*bis*, derde lid, van het Strafwetboek. In dergelijke gevallen heeft de verbeurdverklaring een gemengd karakter.

B.3.2. De vermogensvoordelen waarvan sprake is in artikel 42, 3°, van het Strafwetboek hoeven niet aan de beklaagde toe te behoren. De verbeurdverklaring wordt eveneens toegepast op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld, de zogenaamde vervangingsgoederen. De verbeurdverklaring van een gelijkwaardig bedrag kan worden uitgesproken indien blijkt dat een bepaalde persoon een misdrijf heeft gepleegd waaruit hij vermogensvoordelen heeft verkregen, zonder dat kan worden bepaald wat er van die voordelen is geworden.

B.3.3. De verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen kan de belangen van de benadeelden doorkruisen. De wetgever heeft in 1990 willen voorkomen dat schade zou worden berokkend aan het recht van het slachtoffer om de teruggave te verkrijgen van het goed dat hem door middel van het misdrijf was ontnomen. Met dat oogmerk werd bovendien beslist de verbeurdverklaarde zaken te bestemmen voor de schadeloosstelling van het slachtoffer wanneer die zaken het vervangmiddel of het equivalent vormden van de goederen die hem door het misdrijf waren ontnomen.

Een dergelijke wetswijziging was noodzakelijk, gelet op de restrictieve interpretatie van artikel 42, 2°, van het Strafwetboek door het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelde immers dat artikel 42, 2°, van het Strafwetboek enkel betrekking heeft op de zaken die materieel door het misdrijf zijn voortgebracht.

B.4.1. Het oorspronkelijke artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 17 juli 1990, maakte het de strafrechter mogelijk ambtshalve de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit te spreken.

B.4.2. De wijziging van artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek bij de wet van 19 december 2002 beoogt in de eerste plaats de rechten van verdediging beter te waarborgen :

« Door de verplichting in de wet in te schrijven [...], wordt deze kritiek voor een deel ondervangen, nu de rechter in geen geval nog op eigen initiatief de verbeurdverklaring zal kunnen uitspreken en steeds slechts uitspraak zal kunnen doen over de verbeurdverklaring na een tegensprekelijk debat tussen partijen. » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1601/001, p. 42)

Daarnaast beoogt de wetswijziging de onderscheiden rol van het openbaar ministerie en de rechter beter te definiëren.

B.5. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het soort zaken dat verbeurd kan worden verklaard.

B.6. Het criterium van onderscheid is pertinent in het licht van de doelstelling van de wetgever. De schriftelijke vordering van het openbaar ministerie is slechts vereist in de gevallen waarin de verbeurdverklaring facultatief is. Zij is niet vereist voor de in artikel 42, 1^o en 2^o, van het Strafwetboek bedoelde zaken, omdat de verbeurdverklaring van die zaken op grond van artikel 43 van het Strafwetboek verplicht dient te worden uitgesproken in geval van misdaad of wanbedrijf, of, in de gevallen bij de wet bepaald, in geval van een overtreding, en de rechter in die gevallen geen beoordelingsvrijheid heeft.

B.7.1. Het Hof dient evenwel na te gaan of de maatregel geen onevenredige gevolgen heeft ten aanzien van de burgerlijke partij.

B.7.2. De zaken die verbeurd worden verklaard, kunnen, ingevolge artikel 43*bis*, derde lid, van het Strafwetboek, slechts aan de burgerlijke partij worden teruggegeven indien die haar toebehoren, dan wel goederen of waarden vormen die door de veroordeelde in de plaats

zijn gesteld van de zaken die toebehoren aan de burgerlijke partij of omdat zij het equivalent vormen van zulke zaken.

Wanneer de verbeurd te verklaren zaken aan de burgerlijke partij toebehoren, maar geen schriftelijke vordering is ingediend door het openbaar ministerie, heeft de burgerlijke partij weliswaar geen enkele mogelijkheid de verbeurdverklaring in haar voordeel te verkrijgen. De burgerlijke partij kan evenwel herstel van de schade *in natura* dan wel herstel bij equivalent verkrijgen ten laste van de veroordeelde. Bovendien maakt artikel 44 van het Strafwetboek het de rechter mogelijk zelfs ambtshalve de teruggave te bevelen van de zaken die aan de burgerlijke partij toebehoren.

In dit opzicht wordt de burgerlijke partij noch « tegen haar wil afgetrokken van de bevoegde onpartijdige en onafhankelijke rechter », noch « louter afhankelijk » gemaakt van « opportuniteitsoverwegingen door het openbaar ministerie ».

B.7.3. De in artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek bedoelde schriftelijke vordering kan in redelijkheid niet worden geacht onevenredige gevolgen te hebben voor de burgerlijke partij. Zij heeft evenmin tot gevolg dat de burgerlijke partij tegen haar wil wordt afgetrokken van de rechter die de wet haar toekent.

B.8. De eerste en de tweede prejudiciële vraag dienen ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

B.9. In de derde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht uitspraak te doen over de mogelijke schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, door artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, doordat ingevolge voormelde bepaling een beklaagde die een misdrijf beging, zelfs in éénzelfde geding zwaarder kan worden gestraft dan een andere beklaagde die een identiek misdrijf beging, louter op basis van opportuniteitsoverwegingen door het openbaar ministerie.

B.10.1. De bijzondere verbeurdverklaring bedoeld in artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek is een straf waarbij de in artikel 42, 3^o, bedoelde vermogensvoordelen aan de veroordeelde worden ontnomen, hetzij ten voordele van de Staat, hetzij ten voordele van de burgerlijke partij, aan wie ze worden teruggegeven of toegewezen. Voor de beklagde dient de bijzondere verbeurdverklaring steeds te worden beschouwd als een bijkomende straf; zij kan bijgevolg slechts worden uitgesproken bij een veroordeling tot een hoofdstraf.

B.10.2. De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3^o, van het Strafwetboek is enkel mogelijk voor zover die verbeurdverklaring door de procureur des Konings schriftelijk wordt gevorderd.

B.11. De omstandigheid dat een bijkomende straf zou kunnen worden gevorderd en uitgesproken voor één beklagde en niet voor een andere beklagde houdt, op zich, geen enkele discriminatie in. Alle beklagden worden voor een onpartijdige en onafhankelijke rechter berecht, die over de uit te spreken hoofdstraf en bijkomende straf beslist. De strafrechter behoudt noodzakelijkerwijze alle vrijheid om de constitutieve elementen van de bedoelde inbreuken te beoordelen. Daarbij is hij vrij in het bepalen van de strafmaat, op voorwaarde dat hij de wettelijke minima en maxima naleeft en mits motivering van zijn beslissing.

Het gegeven dat de rechter die vrijheid ten dele verliest ten aanzien van de vermogensvoordelen, zoals bedoeld in artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, omdat een schriftelijke vordering is vereist van de procureur des Konings, is niet van die aard dat het de maatregel zijn evenredig karakter doet verliezen. Immers, de bescherming van de rechten van verdediging kan verantwoorden dat de beoordelingsvrijheid van de strafrechter wordt begrensd.

B.12. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 43*bis*, eerste lid, van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 19 december 2002, schendt niet de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 24 november 2004.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts