

Rolnummers 3968 en 3988
Arrest nr. 81/2007 van 7 juni 2007

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Charleroi en de Correctionele Rechtbank te Dendermonde.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

a. Bij vonnis van 24 april 2006 in zake de Minister van Financiën, het openbaar ministerie en de burgerlijke partij nv « Total Belgium » tegen Osvaldo Carrara en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 april 2006, heeft de Correctionele Rechtbank te Charleroi de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, in samenhang gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in zoverre het aan de strafrechter geen enkele marge overlaat ter beoordeling van de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten, terwijl de strafbepalingen van gemeen recht, door te voorzien in een minimum en maximum of in de toepassing van verzachtende omstandigheden, aan de strafrechter de mogelijkheid bieden om in zekere mate de zwaarte van de straf zelf te bepalen op grond van de concrete omstandigheden van de zaak en van de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel ? »;

2. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, in samenhang gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het aan de strafrechter niet toelaat bij toepassing van verzachtende omstandigheden de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen, terwijl het wel die ruimte overlaat aan de administratie, die krachtens artikel 263 van de AWDA toegelaten wordt in aanwezigheid van verzachtende omstandigheden ter zake te transigeren ? »;

3. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, in samenhang gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het aan de strafrechter geen mogelijkheid biedt de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen op grond van de omvang van de vastgestelde fraude terwijl artikel 239 van de AWDA bij vergelijkbare fraude voorziet in de geldboete van tienmaal of tweemaal de ontdoken rechten, naar gelang van de omvang van de fraude ? ».

b. Bij vonnis van 3 april 2006 in zake de Minister van Financiën en het openbaar ministerie tegen Philip De Backer en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 16 mei 2006, heeft de Correctionele Rechtbank te Dendermonde de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6.1 E.V.R.M. in de mate dat het aan de strafrechter geen enkele marge overlaat ter beoordeling van de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten, terwijl de strafbepalingen van gemeen recht, door te voorzien in een minimum en maximum of in de toepassing van verzachtende omstandigheden, aan de strafrechter de mogelijkheid bieden om in zekere mate de zwaarte van de straf zelf te bepalen

op grond van de concrete omstandigheden van de zaak en van de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel ? »;

2. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6.1 E.V.R.M. in de mate dat het aan de strafrechter niet toelaat bij toepassing van verzachtende omstandigheden de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen, terwijl het wel die ruimte overlaat aan de administratie, die krachtens artikel 263 AWDA toegelaten wordt in aanwezigheid van verzachtende omstandigheden terzake te transigeren ? »;

3. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6.1 E.V.R.M. in de mate dat het aan de strafrechter geen mogelijkheid biedt de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen op grond van de omvang van de vastgestelde fraude terwijl artikel 239 AWDA bij vergelijkbare fraude voorziet in de geldboete van tienmaal of tweemaal de ontdoken rechten, naargelang van de omvang van de fraude ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3968 en 3988 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2007 :

- zijn verschenen : Mr. F. T'Kint, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. S. Bleyenbergh *loco* Mr. P. Van Der Straten, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

Bij beschikking van 6 februari 2007 heeft het Hof de Ministerraad uitgenodigd zich in een uiterlijk op 12 april 2007 in te dienen aanvullende memorie nader te verklaren over de eventuele weerslag, op de onderhavige zaken, van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 11 januari 2007 in zake Mamidakis t. Griekenland, de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 18 april 2007.

De Ministerraad heeft een aanvullende memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 18 april 2007 :

- zijn verschenen : Mr. F. T'Kint, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. P. Van Der Straten, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

### *Ten aanzien van de zaak nr. 3968*

De beklaagden voor de verwijzende rechter worden gedagvaard voor de Correctionele Rechtbank te Charleroi als daders, mededaders, medeplichtigen of belanghebbenden op enigerlei wijze in de zin van de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek, en de artikelen 226 en 227 van de algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen, wegens het frauduleus wegnemen van 70 000 liter gasolie voor motoraandrijving en 45 000 liter gasolie voor verwarming uit het belastingentrepot « Total Fina Elf Belgium » op het bedrijventerrein van Feluy onder het stelsel van de schorsing van de accijnsrechten en zonder de vereiste regelmatige aangifte uit te voeren.

Dezelfde beklaagden worden doorverwezen naar de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, waarbij de nv « Total Belgium » zich burgerlijke partij heeft gesteld, wegens diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, van 75 000 liter gasolie voor verwarming en 315 000 liter gasolie voor motoraandrijving, ten nadele van de nv « Total », terwijl een andere beklaagde wordt vervolgd voor het helen van 50 000 liter gasolie voor motoraandrijving en voor de deelname als mededader aan een inbreuk op de bepalingen van het BTW-Wetboek.

De verwijzende rechter geeft aan dat de dagvaarding door de Federale Overheidsdienst Financiën met name steunt op artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie. Hij merkt op dat het Hof van Cassatie in een arrest van 27 september 2005 aan het Hof drie prejudiciële vragen heeft gesteld over de voormelde bepaling en beslist, alvorens recht te doen, aan het Hof dezelfde drie prejudiciële vragen te stellen als die van het Hof van Cassatie.

### *Ten aanzien van de zaak nr. 3988*

De beklaagden voor de verwijzende rechter worden gedagvaard te verschijnen als daders, mededaders, medeplichtigen of belanghebbenden voor de levering of de afhaling door de nv « Elfima-Trans » bij de niet bestaande firma nv « Carbu Petrol » van 30 000 liter gasolie voor motoraandrijving en 10 000 liter gasolie voor verwarming waarvan de herkomst niet was aangetoond door regelmatige facturen voor de aankoop van brandstoffen onder verbruiksregime.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Memorie van de Ministerraad in de zaak nr. 3968*

A.1. De Ministerraad onderstreept dat de vragen vreemd genoeg geen verband aantonen met de bijzondere stelsels die voorzien in bijzondere vervolgingen en strafbaarstellingen, andere dan die welke in het algemeen strafrecht bestaan, in de bijzondere aangelegenheden van de douane en de accijnzen in het algemeen, of nog, de belasting over de toegevoegde waarde.

A.2. Hij merkt op dat het Hof in zijn arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 heeft geoordeeld dat de algemene wet inzake douane en accijnzen, gecoördineerd op 18 juli 1977, door te voorzien in een specifieke regeling van strafrechtelijk onderzoek, strafrechtelijke vervolgingen en strafbaarstellingen, en hierdoor van het gemeen recht af te wijken, op zich niet discriminerend was.

De Ministerraad citeert voorts de arresten nrs. 38/2002 van 20 februari 2002 en 108/2002 van 26 juni 2002 om erop te wijzen dat het Hof doorgaans aanvaardt dat het aan de wetgever staat om soeverein te beslissen met welke gestrengheid de bijzondere strafwetten moeten worden toegepast op de misdrijven die worden gepleegd in bijzondere aangelegenheden, in het bijzonder inzake douane en accijnzen, en dat hij bevoegd is om te beslissen of hij de strafrechter al dan niet verplicht tot een bijzondere gestrengheid inzake de omvang van de straf, de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden, de schorsing of de toekenning van een uitstel voor de tenuitvoerlegging ervan.

A.3. De Ministerraad wijst erop dat de gestrengheid die de strafbaarstelling van misdrijven inzake douane en accijnzen kenmerkt, wordt verantwoord door het feit dat het in die aangelegenheid erom gaat het algemeen belang van de burgers te beschermen en het verlies te recupereren dat de Openbare Schatkist door fraude heeft geleden. De Ministerraad voert aan dat die fraude betrekking heeft op enorme bedragen, zeer ernstige gevolgen voor de rijksmiddelenbegroting heeft, dat het onmogelijk zou zijn om alle vastgestelde misdrijven aan de rechtbank voor te leggen en, ten slotte, dat het financieel evenwicht van de Staat grotendeels afhangt van het behoud van een regeling waarbinnen de bevoegdheden van de administratie inzake minnelijke schikking een centrale plaats innemen.

A.4. De Ministerraad verwijst voorts naar het arrest nr. 41/2000 van het Hof van 6 april 2000, waarin het Hof zich heeft gebogen over de redenen die zich, in de geest van de belastingwetgever, ertegen verzetten dat de strafrechtelijke regeling inzake accijnzen minder streng wordt gemaakt.

Ook wordt erop gewezen dat de in het geding zijnde bepalingen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle personen die zich schuldig maken aan een overtreding van de regeling van de accijnzen op minerale olie.

A.5. Een arrest van het Hof van Cassatie van 18 mei 1999 zou in bijzonder duidelijke bewoordingen de gestrengheid van de geldboeten en het onaanvaardbare karakter van de verzachtende omstandigheden op het gebied van douane en accijnzen hebben verantwoord.

Indien een dergelijk verschil in behandeling verantwoord is, volgens het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, zou dat *a fortiori* het geval zijn wanneer de bij de wet inzake de accijnzen op minerale olie ingevoerde regeling wordt vergeleken met het gemeenrechtelijk stelsel.

A.6. De Ministerraad benadrukt ten slotte dat artikel 23 van de wet inzake de accijnzen op minerale olie niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat het de rechter niet in staat stelt een minder zware straf toe te passen dan de bij de wet bepaalde geldboeten, door verzachtende omstandigheden te aanvaarden, terwijl de administratie, op grond van de artikelen 263 en 239 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, de mogelijkheid heeft te transigeren.

Het feit dat de fiscale misdrijven, wanneer verzachtende omstandigheden bestaan, op administratieve wijze, buiten de rechtbank en zonder dat de administratie vervolgingen instelt, het voorwerp kunnen uitmaken van een minnelijke schikking, zou niet inhouden dat de fiscale misdadiger anders wordt behandeld dan de gemeenrechtelijke misdadiger.

*Memorie van de Ministerraad in de zaak nr. 3988*

A.7. Alvorens de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te onderzoeken, voert de Ministerraad aan dat uit de tekst van de artikelen 23 en 7 van de wet van 22 oktober 1997 geenszins voortvloeit dat de rechter het niveau van de sanctie niet zou kunnen aanpassen aan de feitelijke omstandigheden.

A.8. Hij verwijst naar de arresten nrs. 38/2002 en 157/2004 om aan te voeren dat het gegeven dat de wetgever in bijzondere aangelegenheden van het gemeen recht afwijkt, op zich niet discriminerend is. Die afwijkingen zijn des te meer verantwoord daar het erom gaat de belangen te beschermen van de belastingplichtigen, die erop moeten kunnen rekenen dat de Staat de naleving van de belastingwetten zoveel mogelijk waarborgt.

A.9. De Ministerraad merkt voorts op dat het feit dat de geldboete inzake douane en accijnzen wordt berekend als een veelvoud van de ontdoken rechten, niet discriminerend is ten opzichte van het gemeen recht en verantwoord is door de aard zelf van het misdrijf. Hij deelt mee dat het Hof in zijn arrest nr. 16/2001 van 14 februari 2001 heeft geoordeeld dat artikel 6, § 5, van de wet van 31 december 1947 betreffende het fiscaal regime van tabak, in samenhang gelezen met artikel 220 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond in zoverre het de rechter niet in staat stelt om een in het concrete geval passende milde of strenge straf op te leggen.

A.10. De Ministerraad verwijst nog naar een arrest van het Hof van Cassatie van 18 mei 1999. Hij voert aan dat het onjuist zou zijn te beweren dat de rechter over geen enkele beoordelingsbevoegdheid inzake douane en accijnzen beschikt. De gevangenisstraffen kunnen immers worden aangepast en de rechter kan gebruik maken van de uitstel- of probatieregeling met toepassing van de wet van 29 juni 1964.

Hij preciseert evenwel dat de uitsluiting van de toepassing van die laatste wet voor sommige categorieën van misdrijven volgens het Hof verantwoord kan zijn. Zo heeft het Hof in zijn arrest nr. 41/2000 aanvaard dat, inzake slijterijen van sterke dranken en vergunningsrechten, de wetgever moest oordelen of het aangewezen is de rechter te dwingen tot gestrengheid, zelfs in verband met de mogelijkheid waarover de rechter beschikt om de uitspraak van de veroordeling op te schorten of uit te stellen. Hij verwijst ook naar het arrest nr. 60/2002.

A.11. De Ministerraad voert nog aan dat de straffen inzake douane en accijnzen geen repressief maar een vergoedend karakter hebben, teneinde het verlies te recupereren dat de Schatkist heeft geleden en dat enorme proporties kan aannemen.

A.12. In verband met de tweede prejudiciële vraag voert de Ministerraad aan dat de bevoegdheid van de administratie inzake minnelijke schikking niet discriminerend is, ook al wordt aan de strafrechter geen enkele bevoegdheid verleend om de geldboete in geval van verzachtende omstandigheden te verminderen. De voorwaarden van die minnelijke schikking zijn wettelijk vastgesteld en betreffen alle fiscale overtreders die vrij blijven om de minnelijke schikking al dan niet te aanvaarden. De Ministerraad wijst eveneens erop dat, in veel gevallen in het gemeen recht, de mogelijkheden van een minnelijke schikking met de administratie of het openbaar ministerie talrijk zijn. Dat is met name het geval krachtens artikel 216bis van het Strafwetboek, of nog, in aangelegenheden zoals het stedenbouwrecht, de volksgezondheid, enz.

A.13. In verband met de derde prejudiciële vraag geeft de Ministerraad ten slotte aan dat het aan de wetgever staat het niveau van de straffen te bepalen en dat de afwezigheid van een tussenliggende straf op zich niet discriminerend is.

*Aanvullende memorie van de Ministerraad*

A.14. De Ministerraad is van mening dat de lering uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 11 januari 2007 in de zaak nr. 35533/04 *Mamidakis* t. Griekenland te dezen niet relevant is.

Er zou immers geen twijfel bestaan over het feit dat artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens van toepassing is op de geldboeten bepaald in artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie.

Daarnaast zou uit de arresten van het Hof nr. 138/2006 van 14 september 2006, nr. 199/2006 van 13 december 2006 en nr. 8/2007 van 11 januari 2007 blijken dat het Hof duidelijk heeft aangenomen dat de omvang van de geldboeten inzake douane en accijnzen geen enkel onredelijk of onevenredig karakter vertoonde. Het Hof heeft alleen het feit veroordeeld dat de rechter de bevoegdheid werd ontnomen om te oordelen over het bestaan van verzachtende omstandigheden om het niveau van de geldboete te verlagen. Die rechtspraak zou niet moeten worden gewijzigd rekening houdend met het arrest van 11 januari 2007 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De Ministerraad merkt op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het voormelde arrest heeft besloten tot de schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, om de enige reden dat de geldboete niet evenredig was met het daarmee nagestreefde gewettigde doel.

Ten slotte merkt de Ministerraad op dat de strafrechter voortaan rekening zal moeten houden met de evenredigheid van de geldboete. Hij verwijst naar de beslissingen van 13 januari 2004 (zaak *Orion-Breclav* t. Tsjechische Republiek) en 21 maart 2006 (zaak *Valico* t. Italië) van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

- B -

B.1. De prejudiciële vragen betreffen artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie (hierna: de wet van 22 oktober 1997), in samenhang gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 februari 2004 « tot wijziging van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie » en vóór de opheffing ervan bij artikel 442 van de programmawet van 22 december 2004.

Artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000 « houdende uitvoering van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en die ressorteert onder het Ministerie van Financiën », luidt :

« Elke overtreding van deze wet waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat, wordt bestraft met een geldboete van tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 EUR.

In geval van herhaling wordt de geldboete verdubbeld.

Ongeacht genoemde strafbepalingen worden de producten waarop accijns is verschuldigd, de bij de overtreding gebruikte vervoermiddelen alsmede de voorwerpen die bij de overtreding hebben gediend of daartoe waren bestemd, in beslag genomen en verbeurdverklaard.

Bovendien worden de overtreders bestraft met een gevangenisstraf van vier tot twaalf maanden :

1° wanneer de in artikel 3 bedoelde producten zijn vervaardigd zonder voorafgaande aangifte of werden onttrokken aan de voorgeschreven debitering die de heffing van het recht verzekert;

2° wanneer het bedrog wordt gepleegd hetzij in een geheime inrichting, hetzij in een regelmatig gevestigde fabriek doch elders dan in de aangegeven lokalen ».

Artikel 7 stelt de diverse accijnstarieven vast.

Uit de prejudiciële vragen blijkt dat zij in werkelijkheid zijn beperkt tot het eerste lid van artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997, zodat het Hof zijn onderzoek daartoe beperkt.

B.2. Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 bestraft elke overtreding 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 euro, zonder dat is voorzien in een minimum- en een maximumstraf waartussen de strafrechter kan kiezen. Evenmin staat de in het geding zijnde bepaling de rechter toe rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Aldus beperkt artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 de beoordelingsvrijheid van de rechter inzake de op te leggen straf.

De verwijzende rechters verzoeken het Hof aan de hand van drie prejudiciële vragen te onderzoeken of die bepaling hierdoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt.

De eerste prejudiciële vraag noopt tot een vergelijking met het gemeen strafrecht, waar de rechter doorgaans de straf kan bepalen binnen de perken van een door de wet vastgestelde minimum- en maximumstraf en rekening kan houden met verzachtende omstandigheden om een straf op te leggen beneden het wettelijk bepaalde minimum (artikelen 79 tot 85 van het Strafwetboek).

In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof gevraagd de bevoegdheid van de strafrechter te vergelijken met die van de Administratie der Douane en Accijnzen, die, met



toepassing van artikel 263 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (hierna AWDA), met name omtrent de geldboete kan transigeren « zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abuis, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven ».

In de derde prejudiciële vraag wordt de geldboete gelijk aan tienmaal de ontdoken rechten bepaald in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997, vergeleken met de geldboete bepaald in artikel 239 van de AWDA, dat luidt :

« § 1. Wanneer bij de verificatie van accijnsgoederen die onder accijnsverband worden vervoerd naar een geoorloofde bestemming, een tekort wordt bevonden ten opzichte van de aangifte inzake accijnzen of van het afgegeven accijnsdocument, verbeurt de aangever of de houder van het afgegeven document, uit dien hoofde, een boete van tienmaal de accijnzen op het tekort verbonden gedeelte.

§ 2. De bij § 1 vastgestelde geldboete is beperkt tot tweemaal de accijnzen op het tekort bevonden gedeelte, indien dat tekort niet meer bedraagt dan een twaalfde van de aangegeven of in het document vermelde hoeveelheid.

§ 3. Ongeacht de bij de § 1 en 2 opgelegde boete, moeten de accijnzen op het tekort bevonden gedeelte worden betaald ».

B.3. Artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 maakt deel uit van het douanestrafrecht, dat behoort tot het bijzonder strafrecht en waarmee de wetgever, via een eigen systeem voor strafrechtelijke opsporing en vervolging, de omvang en de frequentie van de fraude wil bestrijden in een bijzonder technische en vaak grensoverschrijdende materie die mede grotendeels door een uitgebreide Europese regelgeving wordt beheerst. De bestraffing van de inbreuken op de douane- en accijnsgoederen wordt vaak bemoeilijkt door het hoge aantal personen dat bij de handel is betrokken en door de mobiliteit van de goederen waarop de rechten verschuldigd zijn.

In dat kader heeft de wetgever op douane- en accijnsmisdrijven zeer zware geldboeten gesteld om te beletten dat fraude zou worden gepleegd met het oog op de enorme winst die men ermee kan maken. Ter verantwoording van het hoge karakter van de geldboete werd steeds staande gehouden dat die niet alleen een individuele straf met een ernstig ontradend karakter voor de dader zou uitmaken maar ook het herstel van de gestoorde economische orde en het verzekeren van de heffingen van de verschuldigde belastingen zou beogen. Het

verlenen aan de strafrechter van de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden toe te passen zou onverenigbaar zijn met de doelstelling de fiscale fraude te bestraffen.

B.4.1. Onder voorbehoud dat hij geen maatregel mag nemen die kennelijk onredelijk is, vermag de democratisch gekozen wetgever het repressief beleid zelf vast te stellen en aldus de beoordelingsvrijheid van de rechter uit te sluiten.

De wetgever heeft nochtans meermaals geopteerd voor de individualisering van straffen door de rechter de keuze te laten, die is begrensd door een minimum en een maximum, wat de strengheid van de straf betreft, door het hem mogelijk te maken rekening te houden met verzachtende omstandigheden waardoor hij een straf beneden het wettelijk minimum kan opleggen, en door hem toe te staan maatregelen tot uitstel en tot opschorting van de uitspraak toe te kennen.

B.4.2. Dat de rechter de straf inzake douane en accijnzen niet kan individualiseren, komt voort uit het feit, enerzijds, dat de wet geen minimum en maximum vaststelt waarbinnen de rechter de strafmaat kan bepalen, en, anderzijds, dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de bijzondere strafwet, de bepalingen van het Strafwetboek met betrekking tot de verzachtende omstandigheden niet kunnen worden toegepast (artikel 100 van het Strafwetboek).

B.4.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk het algemeen belang schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot een aanzienlijke fraude. Die gestrengheid kan niet alleen de omvang van de geldboete betreffen, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om de straf tot onder de gestelde grenzen te verminderen wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.

Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn of indien de in het geding zijnde bepaling ertoe zou leiden aan een categorie van beklaagden het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige instantie, zoals gewaarborgd bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, te ontzeggen.

B.5.1. De wijze waarop de geldboete is bepaald in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde doeleinden zoals uiteengezet in B.3.

B.5.2. Met zijn arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 had het Hof geoordeeld dat de in het geding zijnde wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond « doordat zij, in gevallen waarin geen transactie mogelijk is, niet voorziet in het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden ».

B.6.1. In onderhavige zaken dient het Hof te onderzoeken of de wetgever, door de straf te bepalen op de in B.1 aangegeven wijze, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, heeft geschonden.

B.6.2. Zoals het Hof heeft gedaan in zijn arresten nrs. 138/2006, 165/2006, 199/2006 en 8/2007 dient het Hof in de eerste plaats, in het raam van de tweede prejudiciële vraag, de vergelijking te onderzoeken die wordt gemaakt tussen de onmogelijkheid voor de strafrechter om verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en de mogelijkheid die artikel 263 van de ADWA aan de administratie biedt om te transigeren wanneer dergelijke omstandigheden bestaan.

B.6.3. De eerste en de derde prejudiciële vraag worden samen onderzocht.

#### *Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

B.7.1. Luidens artikel 263 van de AWDA zou door de administratie, met name wat de geldboete betreft, kunnen worden getransigeerd « zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abus, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven » (artikel 263 van de AWDA).

B.7.2. De toepassing van een dergelijke tekst, die teruggaat tot 26 augustus 1822, op strafsancities is evenwel niet verenigbaar met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de

rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het strafrecht dat vereist dat niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter.

B.7.3. Het is juist dat, in alle aangelegenheden waarin zij is toegestaan, de transactie een einde maakt aan de strafvordering zonder toetsing van de rechter. Maar de beklaagde kan doorgaans, wanneer de transactie hem niet wordt voorgesteld of hij die weigert, het bestaan van verzachtende omstandigheden voor een rechter aanvoeren.

Te dezen staat het de beklaagde vrij de transactie te aanvaarden die de administratie hem zou voorstellen, maar indien hij die weigert of indien die hem niet wordt voorgesteld, zal hij een rechter nooit kunnen laten oordelen of er verzachtende omstandigheden bestaan die verantwoordelijk dat de geldboete wordt beperkt tot onder het bij de wet vastgestelde bedrag.

B.7.4. Het is eveneens juist dat de rechter de opschorting van de uitspraak van de veroordeling of het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen, met toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, kan bevelen. Maar de door die wet aan de rechter verleende bevoegdheden zijn niet dezelfde als die welke hij haalt uit artikel 85 van het Strafwetboek en die welke de AWDA aan de administratie toevertrouwt.

B.7.5. De tweede prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

#### *Ten aanzien van de eerste en de derde prejudiciële vraag*

B.8.1. Het beginsel van de evenredigheid van de straffen is niet vreemd aan ons rechtssysteem dat in de regel de rechter in staat stelt de straf te kiezen tussen een minimum en een maximum, hem ertoe machtigt rekening te houden met verzachtende omstandigheden en maatregelen van uitstel en opschorting van de uitspraak te bevelen, waardoor de rechter aldus in zekere mate de straf kan individualiseren door de straf op te leggen die hij evenredig acht met het geheel van de elementen van de zaak.

Wat meer in het bijzonder de geldboeten betreft, bepaalt de wetgever ook dat de rechter rekening houdt met de toestand van de beklaagde (artikelen 163, derde en vierde lid, en 195, tweede en derde lid, van het Wetboek van strafvordering).

B.8.2. Voor sommige strafbare feiten van het bijzonder strafrecht alsook inzake douane en accijnzen waar de rechter geldboeten moet opleggen gelijk aan tienmaal de ontdoken rechten, eventueel verdubbeld in geval van herhaling, is het echter uitgesloten dat rekening wordt gehouden met de evenredigheid van de straf. Niet alleen kunnen de bedragen van de geldboeten gevoelig hoger liggen dan in het gemeen strafrecht, maar ook is de mogelijkheid om ze te matigen onbestaande, onder voorbehoud van wat is uiteengezet in B.7.1 tot B.7.4.

B.8.3. Ofschoon, zoals in herinnering is gebracht in B.4.3, het aan de wetgever staat te oordelen of het wenselijk is de rechter te verplichten tot gestrengheid wanneer een strafbaar feit in het bijzonder het algemeen belang schaadt, dient te worden beoordeeld of zijn keuze niet kennelijk onredelijk is, in het bijzonder wanneer het gaat om een strafbaar feit dat het voorwerp uitmaakt van Europese regelgeving en van Europese rechtspraak.

B.9.1. De wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie werd ingevoerd ter uitvoering van bepalingen van Europees recht.

B.9.2. Artikel 10 van het EG-Verdrag bepaalt dat de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het EG-Verdrag of uit de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

Wanneer de gemeenschapsregeling geen specifieke bepaling bevat die voorziet in een sanctie op de overtreding ervan, of daarvoor verwijst naar nationale bepalingen, zijn de lidstaten ingevolge die bepaling gehouden alle passende maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen de lidstaten erop toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationaal recht. Zij zijn daarbij weliswaar vrij in hun keuze van de op te leggen sancties, doch die moeten hoe dan ook doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn (zie o.m. HvJ, 21 september 1989, Commissie t. Griekenland, 68/88, *Jur.*, 1989, p. 2965;

HvJ, 10 juli 1990, *Hansen*, C-326/88, *Jur.*, 1990, I, p. 2911; HvJ, 27 februari 1997, *Ebony Maritime*, C-177/95, *Jur.*, 1997, I, p. 1111).

De lidstaten moeten die bevoegdheid dus uitoefenen met inachtneming van het gemeenschapsrecht en de algemene beginselen daarvan en, bijgevolg, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel dat inzonderheid wordt vermeld in artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (Publicatieblad C 364, p. 1), volgens hetwelk « de zwaarte van de straf [...] niet onevenredig [mag] zijn aan het strafbare feit ». Dat Handvest is op zichzelf weliswaar niet juridisch bindend, maar het geeft uitdrukking aan het beginsel van de rechtsstaat, waarop, krachtens artikel 6 van het Unieverdrag, de Unie is gebaseerd, en het vormt een illustratie van de fundamentele rechten die de Unie moet eerbiedigen, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Bijgevolg mag bij de bestraffing van inbreuken op bepalingen van het gemeenschapsrecht, de zwaarte van de straffen niet onevenredig zijn met het strafbare feit (HvJ, 3 mei 2007, C-303/05, *vzw « Advocaten voor de wereld »*, §§ 45 en 46).

Administratieve of strafrechtelijke maatregelen mogen niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Aan controlemaatregelen mogen geen sancties zijn verbonden die zo onevenredig zijn met de ernst van de overtreding dat zij een belemmering van de in het EG-Verdrag verankerde vrijheden zouden worden (HvJ, 16 december 1992, *Commissie t. Griekenland*, *Jur.*, 1992, p. I-6735).

B.9.3. De hoge geldboeten die de rechter met toepassing van de in het geding zijnde wetgeving dient op te leggen, kunnen van die aard zijn dat zij afbreuk doen aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Die bepaling vermeldt dat de bescherming van het eigendomsrecht « echter op geen enkele wijze het recht aantast[en] dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

Een geldboete die is vastgesteld op tienmaal de ontdoken rechten zou, in bepaalde gevallen, dermate afbreuk kunnen doen aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is opgelegd dat ze een onevenredige maatregel zou kunnen vormen ten aanzien van het ermee nagestreefde wettige doel en een schending inhouden van het recht op de eerbiediging van de eigendom, dat is gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 11 januari 2007, *Mamidakis t. Griekenland*).

Een bepaling die de rechter niet in staat stelt een schending van die bepaling te vermijden, schendt het recht op een eerlijk proces dat wordt gewaarborgd in artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.9.4. Ook al vermag de wetgever, om de redenen die in B.4.3 zijn uiteengezet, te voorzien in een maximumstraf van tienmaal de ontdoken rechten, toch maakt het ontbreken van een mogelijke spreiding tussen die straf als maximumstraf en een minimumstraf, de maatregel onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.10. De eerste en de derde prejudiciële vraag dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het de strafrechter geenszins toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete te matigen, alsook in zoverre het de in B.9.3 beschreven onevenredige gevolgen kan hebben door niet te voorzien in een minimum- en een maximumgeldboete.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 7 juni 2007.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior