

Rolnummer 4265
Arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, ingesteld door Francesco Scuto.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter P. Martens, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters R. Henneuse, 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 rechter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 juli 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 13 juli 2007, heeft Francesco Scuto, wonende te 4460 Grâce-Hollogne, rue G. Matteoti 10/2, ingevolge het arrest van het Hof nr. 165/2006 van 8 november 2006 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 januari 2007), beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 28 mei 2008, heeft het Hof

- beslist dat de zaak niet in gereedheid kon worden verklaard voordat het hierna vermelde, ambtshalve opgeworpen middel was onderzocht :

« Artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 ‘ betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop ’ 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 niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete te matigen en in zoverre het onevenredige gevolgen kan hebben door niet te voorzien in een minimum- en een maximumgeldboete »;

- de partijen uitgenodigd hun standpunt dienaangaande te kennen te geven in een uiterlijk op woensdag 18 juni 2008 in te dienen aanvullende memorie, waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen.

De Ministerraad heeft een aanvullende memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. A. Trevisan en Mr. D. Dechamps, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij;

. B. Druart, auditeur-generaal van Financiën, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak 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. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.1. Francesco Scuto verantwoordt zijn belang bij het vorderen van de vernietiging van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 « betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop » door het gegeven dat hij door drie definitieve vonnissen van de Correctionele Rechtbank te Luik van 23 september 2004 is veroordeeld tot de betaling, met toepassing van de bestreden bepaling, van geldboeten ten belope van tienmaal de ontdoken accijnsrechten of, bij niet-betaling daarvan, tot een vervangende gevangenisstraf van drie maanden.

Ten gronde

Wat het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreft

A.2. De verzoeker steunt zijn beroep op het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 165/2006 van het Hof.

A.3.1. De Ministerraad leidt uit de motieven van dat arrest af dat niet de grondwettigheid van de inhoud van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 voor problemen zorgt. Hij merkt op dat het Hof het hoge karakter van de straf waarin die wetsbepaling voorziet, redelijk verantwoord acht ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel.

De Ministerraad merkt op dat het probleem van de grondwettigheid alleen voortvloeit uit het onvolledige karakter van de bestreden bepaling, dat zelf het resultaat zou zijn van een strikte interpretatie van artikel 100 van het Strafwetboek. Hij is van mening dat het Hof, met het arrest nr. 165/2006, de administratie en de rechter verzoekt rekening te houden met eventuele verzachtende omstandigheden. Hij preciseert dat die bepaling, indien de straf bepaald in artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 als een maximale straf wordt beschouwd, verenigbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

De Ministerraad verwijst vervolgens naar de arresten nrs. 138/2006, 199/2006, 8/2007 en 81/2007 en merkt op dat het niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden een algemeen probleem vormt in de wetgeving inzake douane en accijnzen en dat dat probleem zijn oorsprong vindt in artikel 100 van het Strafwetboek, alsook in de afwezigheid, in de bijzondere wetgeving inzake douane en accijnzen, van bepalingen die artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk maken.

De Ministerraad is van mening dat het in de eerste plaats aan de wetgever staat een einde te maken aan de discriminerende situatie die het Hof in zijn arresten heeft vastgesteld. In dat opzicht merkt hij op dat, bij de voorbereiding van de wet van 25 april 2007 « houdende diverse bepalingen (IV) », is overwogen om in de wetgeving inzake douane en accijnzen één of meer bepalingen in te voegen die artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk maken, maar dat die hervorming niet tot een goed einde kon worden gebracht tijdens de periode van overhaasting die aan de ontbinding van het Parlement voorafging en het voor een dergelijke hervorming vereiste denkwerk in de weg stond. De Ministerraad verwijst ten slotte naar een brief van 9 januari 2007 van de Administratie der douane en accijnzen aan de gewestelijke directeurs van douane en accijnzen te Bergen en te Luik, waarbij die laatstgenoemden worden verzocht ermee rekening te houden dat de strafrechter, als gevolg van de arresten nrs. 138/2006, 165/2006 en 199/2006, artikel 85 van het Strafwetboek vermag toe te passen.

A.3.2. De Ministerraad merkt op dat het beroep tot vernietiging ingesteld op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 heel waarschijnlijk tot doel heeft de verzoeker in staat te stellen om later de intrekking te eisen van de drie veroordelende vonnissen van 23 september 2004, die in kracht van

gewijsde zijn gegaan, en de vrijspraak te verkrijgen in het kader van het verzet dat hij zal aantekenen tegen een vierde vonnis van dezelfde datum dat thans zou worden betekend.

A.4.1. De Ministerraad is van mening dat het middel afgeleid uit de schending van 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 artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 de strafrechter niet toestaat de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen door rekening te houden met eventuele verzachtende omstandigheden, gegrond is.

Hij is van mening dat het Hof het beroep tot vernietiging niet zonder meer kan verwerpen, vermits uit het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 165/2006 voortvloeit dat de aangeklaagde ongrondwettigheid niet ligt in een lacune in de wetgeving of in een andere bepaling dan die welke het voorwerp van het voormelde beroep uitmaakt.

De Ministerraad onderzoekt bijgevolg achtereenvolgens de vier soorten arresten die het Hof zou kunnen uitspreken.

A.4.2. De Ministerraad voert aan dat een vernietiging zonder meer van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 niet wenselijk is voor het algemeen belang en onevenredig zou zijn, gelet op de aanzienlijke nadelige gevolgen ervan en het feit dat de inhoud van die bepaling op zich geen grondwettigheidsprobleem vormt.

Hij onderzoekt in de eerste plaats de gevolgen van een dergelijke vernietiging voor de bestraffing van de misdrijven gepleegd tussen de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1997 en de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het arrest dat in de onderhavige zaak zal worden uitgesproken. De definitief veroordeelde personen zouden de uitwissing van hun veroordeling kunnen verkrijgen door middel van een vordering tot intrekking ingesteld op grond van de artikelen 10 tot 15 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. In de zaken die hangende zijn op het ogenblik van de bekendmaking van het vernietigingsarrest zouden de hoven en rechtbanken niet langer de straf kunnen uitspreken waarin de bestreden bepaling voorziet of zouden zij de vonnissen of arresten moeten hervormen waarmee een dergelijke straf is uitgesproken. De Ministerraad merkt vervolgens op dat de personen die tussen de bekendmaking van het arrest houdende vernietiging van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 en de inwerkingtreding van een nieuwe soortgelijke wetsbepaling, vrij van elk grondwettigheidsgebrek, een misdrijf plegen, niet zouden kunnen worden veroordeeld op grond van de bestreden bepaling.

De Ministerraad voegt eraan toe dat een vernietiging zonder meer van de bestreden bepaling onevenredige gevolgen zou hebben voor het algemeen belang en de openbare dienst van het gerecht, alsook voor de rechtvaardigheid en de billijkheid.

Hij verwijst in dat verband naar de enorme financiële schade die zou voortvloeien uit de verplichting voor de administratie om de op grond van de bestreden bepaling geïnde geldboeten terug te betalen en naar de vrees voor de budgettaire gevolgen wanneer alle andere bepalingen van de wetgeving inzake douane en accijnzen die soortgelijk zijn aan de bestreden bepaling, later in het geding zouden worden gebracht. Hij merkt op dat een dergelijke vernietiging afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid van een beleid dat is gericht op een ontradende strengheid, het herstel van de economische orde en de rechtvaardige inning van de verschuldigde belasting. Een vernietiging zou in de toekomst ook kunnen leiden tot een vermenigvuldiging van het aantal weigeringen tot transactie, die steunen op de hoop dat de wet met succes wordt betwist, waardoor elk fraudebestrijdend beleid zou worden ondermijnd.

De Ministerraad onderstreept ook dat het ter discussie stellen van beëindigde processen de gerechtelijke achterstand zal verergeren.

Hij merkt ten slotte op dat een vernietiging zonder meer van de bestreden bepaling een nieuwe onrechtvaardige en onbillijke discriminerende situatie tot stand zou brengen, in zoverre zij het de personen die, vóór die vernietiging, een transactie zouden hebben aanvaard die was voorgesteld op grond van artikel 263 van de algemene wet inzake douane en accijnzen, als bijlage bij het koninklijk besluit van 18 juli 1977 « houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen », niet mogelijk zou maken de betaling te betwisten van de geldboeten die op grond van die definitief geworden transactie zijn gestort.

A.4.3. In hoofdorde stelt de Ministerraad bijgevolg aan het Hof voor het beroep te verwerpen, onder voorbehoud dat artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de strafrechter toestaat de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen in geval van verzachtende omstandigheden.

De Ministerraad merkt op dat de bepaling alleen ongrondwettig is in zoverre zij geen dergelijke toelating inhoudt en is van mening dat een wetsbepaling waarvan het onvolledige karakter het enige gebrek is, niet dient te worden vernietigd. Hij voegt eraan toe dat de bestreden bepaling moet worden behouden in zoverre daarin een gedrag strafbaar wordt gesteld en in zoverre zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij een maximumstraf vaststelt.

De Ministerraad onderstreept dat een verwerping onder voorbehoud van interpretatie het voordeel inhoudt dat het Hof ervan wordt vrijgesteld om - op grond van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 - de gevolgen te moeten handhaven van een vernietiging, die per hypothese onbestaande is. Een dergelijk arrest zou daarentegen het nadeel inhouden dat geen enkel wetgevend optreden binnen een bepaalde termijn wordt opgelegd, terwijl een dergelijk optreden binnen een redelijke termijn wenselijk is.

A.4.4. In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad het Hof voor artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 te vernietigen « in zoverre » die wetsbepaling het de strafrechter niet mogelijk maakt de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen in geval van verzachtende omstandigheden.

Een dergelijke vernietiging zou het voordeel bieden dat de in de bestreden bepaling bedoelde strafbaarstelling en de straf die zij daaraan verbindt, in de rechtsorde worden behouden, waarbij die straf als een maximumstraf moet worden beschouwd. De strafrechter zou niettemin rekening moeten houden met eventuele verzachtende omstandigheden. Met een dergelijk vernietigingsarrest zou de wetgever niet ertoe verplicht zijn om op te treden, ook al blijft een dergelijk optreden, binnen een redelijke termijn, volgens de Ministerraad zeer wenselijk.

De Ministerraad merkt echter op dat een vernietiging het de op grond van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 veroordeelde personen mogelijk zou maken om op grond van de artikelen 10 tot 15 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 een vordering tot intrekking in te stellen en verzachtende omstandigheden aan te voeren waarmee de strafrechter eerder geen rekening heeft kunnen houden. Hij is dus van mening dat, op grond van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet, de vroegere gevolgen van de vernietigde bepaling zouden moeten worden gehandhaafd voor de in kracht van gewijsde rechterlijke uitspraken, temeer daar de strafvordering hoogstwaarschijnlijk zal zijn verjaard. In verband met de strafrechtsplegingen die nog niet tot een definitieve beslissing hebben geleid, merkt hij op dat de strafrechter in hoger beroep of naar wie de zaak is verwezen, rekening zal kunnen houden met eventuele verzachtende omstandigheden naar aanleiding van een gewoon beroep of een voorziening in cassatie.

A.4.5. In uiterst ondergeschikte orde stelt de Ministerraad aan het Hof voor artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 te vernietigen met behoud van de gevolgen van die bepaling totdat de wetgever die volkomen grondwettig heeft kunnen maken en uiterlijk tot de door het Hof gekozen datum, waarbij een redelijke termijn wordt gelaten, gelet op de « thans geblokkeerde politieke situatie ».

De Ministerraad is van mening dat de handhaving van de gevolgen van de bestreden bepaling of van sommige daarvan het mogelijk zal maken de nadelige en onevenredige consequenties van een vernietiging zonder meer te vermijden.

De handhaving van de vroegere gevolgen van de bestreden bepaling zou beantwoorden aan dwingende motieven van algemeen belang. Het zou voorkomen dat definitief beëindigde processen opnieuw in het geding worden gebracht - en bijgevolg dat de openbare dienst van het gerecht wordt overbelast -, alsook dat geïnde geldboeten moeten worden terugbetaald en administratieve moeilijkheden ontstaan. Bovendien zou een dergelijke handhaving van de gevolgen de integriteit bewaren van het met de bestreden bepaling nagestreefde beleid : ontradende strengheid, herstel van de economische orde en rechtvaardige inning van de verschuldigde belasting. Het zou ook de doeltreffendheid van elk toekomstig repressief beleid vrijwaren. De handhaving van de vroegere gevolgen van de in het geding zijnde bepaling zou bovendien voorkomen dat een discriminerend verschil in behandeling ontstaat tussen de personen die een door de administratie voorgestelde transactie hebben aanvaard en diegenen die geen dergelijk voorstel hebben gekregen omdat de administratie van oordeel was dat er geen enkele verzachtende omstandigheid bestond.

De Ministerraad voegt in verband met de handhaving van de vroegere gevolgen van de bestreden bepaling eraan toe dat die overwegingen van algemeen belang voorrang hebben op het belang van de verzoeker of van de andere personen die met kennis van zaken strafbare feiten hebben gepleegd en zich bewust waren van de zware straf waaraan zij zich blootstelden. Hij is van mening dat, indien dergelijke personen aan de sanctie ontsnappen wegens het onvolledige karakter van de bestreden bepaling, dit niet echt verenigbaar zou zijn met het algemeen belang.

De Ministerraad is overigens van mening dat het algemeen belang ook vereist dat de toekomstige gevolgen van de bestreden bepaling worden gehandhaafd. Zonder een dergelijke handhaving van de gevolgen zouden de misdrijven die zijn gepleegd en nog niet zijn bestraft vóór de bekendmaking van het arrest houdende vernietiging van de bestreden bepaling, alsook de misdrijven die zijn gepleegd na die bekendmaking maar vóór het optreden van de wetgever teneinde de grondwettelijke leemte op te vullen, niet meer kunnen worden bestraft.

A.5.1. De verzoeker antwoordt in hoofdorde, waarbij hij verwijst naar de vernietigingsbevoegdheid die de bijzondere wetgever aan het Hof heeft toegekend en naar het arrest nr. 165/2006, dat de ongrondwettigheid van artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 vereist dat het zonder meer wordt vernietigd.

A.5.2. In ondergeschikte orde is de verzoeker van mening dat het Hof die bepaling moet vernietigen « in zoverre » die bepaling het de strafrechter niet mogelijk maakt de voorgeschreven geldboete te matigen wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan. Hij is van mening dat een dergelijke vernietiging in het verlengde ligt van de motivering van het arrest nr. 165/2006 en het de rechtzoekenden mogelijk zou maken zich opnieuw tot de strafrechter te wenden, niet om een uitwissing van de sanctie te verkrijgen, maar om eventuele verzachtende omstandigheden aan zijn oordeel voor te leggen.

De verzoeker voert echter aan dat de vroegere gevolgen van de vernietigde bepaling wat de in kracht van gewijsde gegane beslissingen betreft, niet dienen te worden gehandhaafd. Een dergelijke beslissing zou erop neerkomen de discriminatie waarvan de op grond van de vernietigde bepaling veroordeelde rechtzoekenden het slachtoffer zijn geweest, zonder meer wordt bevestigd. De verzoeker onderstreept dat de vernietiging, zoals die in ondergeschikte orde wordt voorgesteld, een beperktere draagwijdte heeft dan de vernietiging zonder meer van de bestreden bepaling, vermits zij alleen ten goede zou komen aan de rechtzoekenden aan wie met toepassing van de vernietigde bepaling het recht was ontzegd om verzachtende omstandigheden aan te voeren. De voorgestelde vernietiging zou het mogelijk maken het individueel belang in acht te nemen zonder het algemeen belang in gevaar te brengen.

A.5.3. De verzoeker betwist daarentegen de pertinentie van het voorstel dat de Ministerraad in uiterst ondergeschikte orde formuleert, namelijk de vernietiging van de bestreden bepaling met behoud van de vroegere en toekomstige gevolgen ervan.

Hij merkt op dat geen enkel wetgevend initiatief is genomen sinds de uitspraak van het arrest nr. 165/2006 om de grondwettigheid te herstellen, terwijl de Ministerraad zelf opmerkt dat het niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden een algemeen probleem van de wetgeving inzake douane en accijnzen vormt, probleem waarop reeds was gewezen in het arrest nr. 138/2006 van 14 september 2006. De verzoeker is van mening dat de bij de voorbereiding van de wet van 25 april 2007 overwogen hervorming zeker geen uitgebreid denkwerk vereiste en concreet gestalte had kunnen krijgen vóór de ontbinding van de federale wetgevende vergaderingen. Hij voegt eraan toe dat, ook al zou de wetgever langer willen nadenken over de andere aanpassingen van de reglementering inzake douane en accijnzen, niets hem belette een eenvoudige maatregel aan te nemen om de bestreden bepaling in overeenstemming met de Grondwet te brengen.

De verzoeker is ook van mening dat de vernietiging van de bestreden bepaling met behoud van de vroegere en toekomstige gevolgen ervan in de feiten een identieke draagwijdte zou hebben als die van een arrest houdende verwerping van het beroep tot vernietiging. Zij zou erop neerkomen de discriminatie te versterken waarvan de op grond van de bestreden bepaling veroordeelde rechtzoekenden het slachtoffer zijn geweest, met name ten opzichte van diegenen die in de toekomst een wetbepaling zullen genieten die in overeenstemming met de Grondwet is gebracht.

A.5.4. De verzoeker betwist ook de pertinentie van het voorstel dat de Ministerraad in hoofdorde formuleert, namelijk de verwerping van het beroep onder voorbehoud van interpretatie.

Hij onderstreept dat de Ministerraad overigens erkent dat het middel gegrond is en dat de bestreden bepaling door een grondwettigheidsgebrek is aangetast. Hij is van mening dat dergelijke vaststellingen niet

verenigbaar zijn met een verwerpingsarrest en verwijst naar de bewoordingen van artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Hij voegt eraan toe dat de gevolgen van de rechterlijke uitspraken op grond van een ongrondwettige bepaling, bij ontstentenis van een vernietiging niet zouden kunnen worden herzien, zodat discriminerende situaties zouden blijven bestaan.

A.6.1. De Ministerraad repliceert in verband met zijn voorstel om de bestreden bepaling te vernietigen met behoud van de vroegere en toekomstige gevolgen ervan, dat het aan de wetgever staat te bepalen welk gevolg wordt gegeven aan een arrest van het Grondwettelijk Hof op een prejudiciële vraag, rekening houdend met de rechtsorde in zijn geheel waarvan de ongrondwettig bevonden bepalingen deel uitmaken en dat het aan de wetgever staat zijn werk te regelen.

Hij merkt op dat het wetgevend werk tussen het einde van het jaar 2006 en de ontbinding van de federale wetgevende kamers bijzonder intens is geweest. Om te voorkomen dat nieuwe « distorsies » ontstaan, was het volgens hem niet onredelijk om de hele problematiek in één keer te willen onderzoeken, problematiek die betrekking heeft op de gehele wetgeving inzake douane en accijnzen. Hij voegt eraan toe dat de situatie van de belastingplichtigen op wie de vernietigde bepaling van toepassing zou zijn, door de handhaving van de gevolgen ervan, niet vergelijkbaar is met de situatie van de belastingplichtigen op wie een nieuwe wetgeving van toepassing zou zijn.

A.6.2. De Ministerraad repliceert in verband met het voorstel dat hij in hoofdorde formuleert, dat het middel alleen gegrond is in de in het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 165/2006 gepreciseerde mate, zodat dat voorstel coherent blijft.

Daarnaast merkt hij op dat het Hof in verschillende arresten, ondanks de bewoordingen van artikel 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, beroepen heeft verworpen door van een verzoenende interpretatie uit te gaan.

Wat het door het Hof ambtshalve opgeworpen middel betreft

A.7.1. De Ministerraad merkt op dat het door het Hof opgeworpen middel alleen nieuw is in zoverre het betrekking heeft op de onevenredige gevolgen die voortvloeien uit het feit dat niet is voorzien in een minimum- en maximumgeldboete.

Vervolgens merkt hij op dat de bepaling waarvan het Hof de grondwettigheid heeft onderzocht in het arrest nr. 81/2007 - artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 « betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie » 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 » - soortgelijk is aan de tekst van de bestreden bepaling, zodat het door het Hof ambtshalve opgeworpen middel gegrond is.

Hij merkt op dat het Hof in dat arrest het beginsel van de evenredigheid van de straffen verdedigt. Hij onderstreept daarnaast dat het nieuwe grondwettigheidsprobleem waarop in dat arrest is gewezen, alleen voortvloeit uit het onvolledige karakter van de bestreden bepaling, die de rechter niet laat kiezen tussen een maximumstraf - het tienvoud van de ontdoken rechten - en een minimumstraf. Hij preciseert dat, indien de straf bepaald in artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 als een maximumstraf wordt beschouwd, die bepaling niet onverenigbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

De Ministerraad is van mening dat het in de eerste plaats aan de wetgever staat een einde te maken aan de discriminerende situatie die in het arrest nr. 81/2007 is vastgesteld, bijvoorbeeld door te voorzien in een minimumstraf in artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997, zodat de rechter over de straf kan beslissen rekening houdend met alle elementen van de zaak.

A.7.2. De Ministerraad becommentarieert achtereenvolgens de vier soorten beslissingen die het Hof zou kunnen nemen wanneer het zich uitspreekt over het ambtshalve aangevoerde middel.

Voorafgaandelijk voert hij aan dat een vernietiging zonder meer van de bestreden bepaling niet kan worden uitgesproken om dezelfde motieven als die welke in A.4.2 zijn omschreven.

A.7.3. In hoofdorde en om redenen die soortgelijk zijn aan die welke in A.4.3 zijn uiteengezet, stelt de Ministerraad het Hof derhalve voor het beroep te verwerpen onder voorbehoud dat de bestreden bepaling in die

zin wordt geïnterpreteerd dat zij de strafrechter toestaat de bepaalde geldboete te matigen, teneinde te vermijden dat die onevenredige gevolgen heeft voor de financiële situatie van de bestrafte persoon.

A.7.4. In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad het Hof voor artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 te vernietigen « in zoverre » die wetsbepaling, doordat niet in een minimumstraf is voorzien, de financiële situatie van de persoon aan wie de straf wordt opgelegd, op onevenredige wijze zou kunnen aantasten en derhalve in strijd zou kunnen zijn met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Dat voorstel steunt *mutatis mutandis* op de overwegingen vermeld in A.4.4.

A.7.5. In uiterst ondergeschikte orde stelt de Ministerraad het Hof voor artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 te vernietigen met behoud van de gevolgen van die bepaling totdat de wetgever die volkomen grondwettig heeft kunnen maken en uiterlijk tot de door het Hof gekozen datum, waarbij hem een redelijke termijn wordt gelaten.

Hij doet dat voorstel steunen op motieven die soortgelijk zijn aan die welke in A.4.5 zijn uiteengezet.

- B -

B.1. 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 », zoals gewijzigd bij artikel 2, nr. 22, van 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 » en bij artikel 42, 5°, van het koninklijk besluit van 13 juli 2001 « 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 », bepaalt :

« Iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijns opeisbaar wordt, wordt gestraft met een boete van tienmaal de in het spel zijnde accijns met een minimum van 250 EUR ».

B.2. In zijn arrest nr. 165/2006 van 8 november 2006 heeft het Hof voor recht gezegd dat die bepaling 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 in zoverre zij de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen.

Dat arrest is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 januari 2007.

Het Hof heeft dezelfde beslissing genomen in zijn arrest nr. 199/2006 van 13 december 2006.

B.3. Artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 - zoals ingevoegd bij artikel 3, b), van de bijzondere wet van 9 maart 2003 « tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof » - bepaalt dat een nieuwe termijn van zes maanden openstaat voor het instellen van een beroep tot vernietiging van een wet voor iedere natuurlijke persoon die doet blijken van een belang wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet in strijd is met één van de regels waarvan het de naleving verzekert.

B.4. Uit de stukken van het dossier van de rechtspleging blijkt dat de verzoeker herhaaldelijk door een strafgerecht ertoe is veroordeeld met toepassing van de bestreden bepaling geldboeten te betalen ten belope van tienmaal de ontdoken accijnsrechten.

De situatie van de verzoeker wordt dus rechtstreeks en ongunstig geraakt door de bestreden bepaling, zodat hij op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 doet blijken van een belang bij het vorderen van de vernietiging.

B.5. In zijn arrest nr. 165/2006 heeft het Hof geoordeeld :

« B.3. Artikel 39 van de wet van 10 juni 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 accijns misdrijven 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.5.1. 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.5.2. Dat de rechter de straf niet kan verzachten tot onder de grenzen gesteld bij de in het geding zijnde bepaling, komt voort uit het feit 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.5.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot strengheid 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 beklagden 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.6. De wijze waarop de geldboete is bepaald in artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde doeleinden zoals uiteengezet in B.3.

B.7.1. Luidens artikel 263 van de [algemene wet inzake douane en accijnzen, zoals zij voortvloeit uit de coördinatie bij koninklijk besluit van 18 juli 1977 ‘ houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen ’ (A.W.D.A.)] 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 abuis, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven ’.

B.7.2. De ontstentenis in artikel 39 van de wet van 10 juni 1997, van een bevoegdheid van de strafrechter die gelijkwaardig is aan die welke door artikel 263 van de A.W.D.A. is toegekend aan de administratie, 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 verantwoordend 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 A.W.D.A. aan de administratie toevertrouwt ».

B.6. De bestreden bepaling dient bijgevolg te worden vernietigd in zoverre zij met het arrest nr. 165/2006 ongrondwettig is verklaard.

B.7. In zijn arrest nr. 81/2007 van 7 juni 2007, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juli 2007, heeft het Hof voor recht gezegd :

« Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie [- vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 29 februari 2004 tot wijziging 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 ».

Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997, vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 februari 2004, bepaalde :

« 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 ».

De B.9.3 van het arrest nr. 81/2007 luidt :

« De hoge geldboeten die de rechter met toepassing van de in het geding zijnde wetgeving dient op te leggen, kunnen van dien 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.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 van het voormelde arrest nr. 165/2006.

B.8.3. Ofschoon 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 10 juni 1997 werd ingevoerd ter uitvoering van bepalingen van Europees recht.

B.9.2. Artikel 10 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna : EG-Verdrag) bepaalt dat de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dat Verdrag of uit de handelingen van de instellingen van de Europese 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, 68/88, *Commissie t. Griekenland*; HvJ, 10 juli 1990, C-326/88, *Hansen*; HvJ, 27 februari 1997, C-177/95, *Ebony Maritime*).

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, 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 Verdrag betreffende de Europese Unie, 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, *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, C-210/91, *Commissie t. Griekenland*, § 20).

B.9.3. De hoge geldboeten die de rechter met toepassing van de in het geding zijnde wetgeving dient op te leggen, kunnen van dien 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 zou kunnen 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 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. Het ambtshalve aangevoerde middel is derhalve gegrond.

B.11. Teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden en met het gerechtelijk contentieux die uit het vernietigingsarrest zouden kunnen voortvloeien, en met het feit dat het onderhavige beroep is ingesteld met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, dienen, behalve ten aanzien van de verzoeker, de gevolgen van de vernietigde bepaling te worden gehandhaafd die definitief zijn op de datum van bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*, zodanig dat de vernietiging alle hangende zaken ten goede komt.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt 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 », 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, de in B.9.3 omschreven onevenredige gevolgen kan hebben;

- handhaaft, behalve ten aanzien van de verzoeker, de gevolgen van de vernietigde bepaling die definitief zijn op de datum van bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 30 oktober 2008.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens