

Rolnummer 5219
Arrest nr. 97/2012 van 19 juli 2012

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 2 van het Strafwetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 28 september 2011 in zake het openbaar ministerie en de minister van Financiën tegen P.V., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 6 oktober 2011, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 2, eerste en tweede lid, van het Strafwetboek, in die zin geïnterpreteerd dat in geval van misdrijf gepleegd onder de gelding van de vroegere wet van 10 juni 1997, waarvan artikel 39, eerste lid, waarbij een geldboete wordt opgelegd, is vernietigd bij arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 oktober 2008, dat misdrijf op het ogenblik van het vonnis strafbaar is met een geldboete opgelegd bij artikel 43 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen en artikel 45, eerste lid, van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen, zodat de beklaagde die berecht wordt na de inwerkingtreding van de voormelde bepalingen niet de gedeeltelijke vernietiging van het voormelde artikel 39, eerste lid, kan genieten, de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 29 februari 2012 :

- is verschenen : Mr. I. Leroy, advocaat bij de balie te Charleroi, *loco* Mr. F. T’Kint, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

### II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Het openbaar ministerie en het Ministerie van Financiën hebben voor de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik waarbij P.V. met name is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier maanden met uitstel gedurende drie jaar wegens het onregelmatig invoeren van verschillende alcoholhoudende dranken op het Belgische grondgebied gedurende de jaren 2004, 2005 en 2006, zonder de bijzondere accijnzen en verpakkingshellingen vooraf te hebben vereffend of gecautioneerd.

De Rechtbank heeft geen geldboete opgelegd om reden dat de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 140/2008 van 30 oktober 2008 en nr. 111/2009 van 9 juli 2009 dat niet langer toelieten.

De verwijzende rechter stelt vast dat het aan de beklagde verweten misdrijf op het ogenblik van de feiten werd bestraft met een geldboete gelijk aan tienmaal de in het spel zijnde accijns, met een minimum van 250 euro, overeenkomstig 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 », maar dat die bepaling is vernietigd bij het arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008 omdat zij de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre zij, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben.

Hij stelt eveneens vast dat dat artikel 39, tweede lid, eveneens voorzag in een gevangenisstraf van vier maanden tot één jaar. Als gevolg van die vernietiging is bij artikel 43 van de programmawet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen in de wet van 10 juni 1997 in de plaats van het vroegere artikel 39, eerste lid, een bepaling ingevoegd die op 11 januari 2010 in werking is getreden en voorziet in een geldboete van vijf- tot tienmaal de in het spel zijnde accijns, met een minimum van 250 euro, terwijl de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen (in werking getreden op 1 januari 2010) nog steeds de feiten strafbaar stelt en bestraft waarover de verwijzende rechter zich moet uitspreken (artikel 45) en de voormelde wet van 10 juni 1997 opheft (artikel 49).

Voorts stelt hij vast dat de administratie beschouwt dat de straffen waarin de wetten van 21 en 22 december 2009 voorzien, minder streng zijn dan die welke zijn bepaald bij de wet van 10 juni 1997 (vermits zij bepalen dat het minimum van de geldboete moet worden vastgesteld op vijfmaal de ontdoken accijnzen, terwijl de vroegere wetgeving een straf oplegde die gelijk moest zijn aan tienmaal de ontdoken accijnzen); de administratie voert aan dat die wet moet worden toegepast.

Ten slotte stelt hij vast dat het Hof van Cassatie bij een arrest van 23 september 2009 (P.09.0516.F/1) heeft geoordeeld dat, « door te beslissen dat er geen grond was om de verweerders een geldboete op te leggen, de appelrechters de bewijskracht van het arrest [nr. 140/2008] en het gezag van gewijsde ervan niet hebben geschonden. Zij hebben naar recht ervan afgezien om de beklagden een straf op te leggen op grond van een bepaling die vernietigd is in bewoordingen die, ofschoon zij de voormelde bepaling niet volkomen hebben uitgewist, het alleszins niet langer mogelijk maken om haar nog als een wet in de zin van artikel 14 van de Grondwet, te beschouwen ». Maar bij een arrest van 3 november 2010 (P.10.0856.F/1) heeft het Hof van Cassatie een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 22 april 2010 verbroken; in dat arrest werd beslist geen geldboete op te leggen om redenen dat de « terugwerkende kracht van de laatstgenoemde, mildere, wet [...] niet in het gedrang [komt] door het feit dat ná het plegen van het misdrijf en vóór de berechting ervan, de gedeeltelijke ongrondwettigheid van de oude straf tot tijdelijke straffeloosheid van de dader heeft geleid » en dit na vooraf eraan te hebben herinnerd dat artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek bepaalt dat, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast.

De verwijzende rechter die van oordeel is dat, volgens het Hof van Cassatie, de beklagde die feiten heeft gepleegd onder de gelding van de vroegere wet van 10 juni 1997, de gedeeltelijke vernietiging van die wet die van toepassing was op het ogenblik van het misdrijf niet meer kan genieten wanneer hij na de inwerkingtreding van artikel 43 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen en van artikel 45, eerste lid, van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen wordt berecht, acht het noodzakelijk aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Ministerraad wijst erop dat, na 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, bij het arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008, een arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2009 (*Arr. Cass.*, 2009, nr. 468), vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2009, heeft beslist dat dat artikel 39, eerste lid, niet meer in die staat kon worden toegepast, daar het niet langer kon worden beschouwd als een wet in de zin van artikel 14 van de Grondwet. De wet van 21 december 2009 wil van haar

kant bepalingen herstellen die conform zijn met het voormelde arrest nr. 140/2008 en in de memorie van toelichting ervan wordt aangegeven dat zij van toepassing zal zijn op alle misdrijven waarvoor op de datum van inwerkingtreding ervan nog geen definitieve veroordeling is uitgesproken, en zulks rekening houdend met artikel 2 van het Strafwetboek, hetgeen het Hof van Cassatie heeft bevestigd in een arrest van 3 november 2010 (P.10.0856.F/1).

A.1.2. De Ministerraad voert aan dat de artikelen 12 en 14 van de Grondwet niet zijn geschonden door de in het geding zijnde bepaling, aangezien het arrest nr. 140/2008 de strafbaarstelling en de toepassing van de straf bepaald in het voormelde artikel 39, eerste lid, niet zonder meer terzijde heeft willen schuiven, maar dat artikel alleen heeft afgekeurd ten aanzien van de onmogelijkheid voor de rechter om rekening te houden met verzachtende omstandigheden en een geldboete vast te stellen tussen een bij de wet bepaald minimum en maximum. Het is dus niet de zwaarte van de straf als zodanig die een grondwettigheidsprobleem vormde en artikel 39, eerste lid, is in de rechtsorde blijven bestaan in zoverre het een laakbare gedraging strafbaar stelde en zulks tot de vervanging ervan bij artikel 43 van de wet van 21 december 2009. Hoewel het Hof van Cassatie die straf in zijn arrest van 2 september 2009 buiten toepassing heeft gelaten, is dat niet omdat de bepaling die daarin voorzag, was vernietigd, maar omdat het beginsel van de scheiding der machten de rechter verbood aan het arrest nr. 140/2008 een verzoenende interpretatie te geven door zelf het minimumbedrag van de geldboete vast te stellen.

A.1.3. De Ministerraad is ook van mening dat de strafgerechten, zoals zij ertoe kunnen worden gebracht, zoals in het arrest van 2 september 2009 wordt aangegeven, een lacune op te vullen die strijdig is geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, ook een lacune kunnen opvullen die voortvloeit uit de gedeeltelijke vernietiging van een norm wanneer een herstelwet hen dat toelaat, in combinatie met artikel 2 van het Strafwetboek. In beide gevallen treden zij niet op als wetgever; de artikelen 12 en 14 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat een rechter toepassing maakt van de algemene rechtsbeginselen en van artikel 2 van het Strafwetboek teneinde op een misdrijf dat is gepleegd onder de gelding van een vroegere wet die het voorwerp heeft uitgemaakt van een gedeeltelijke vernietiging door het Hof, een nieuwe « herstelbepaling » toe te passen die milder is, en aldus de lacune op te vullen die het vernietigingsarrest heeft gecreëerd. Zoniet zou de vernietiging van artikel 39, eerste lid, verder reiken dan wat bij het arrest nr. 140/2008 is beslist door te beletten een laakbare gedraging te bestraffen op basis van een bepaling die een gewettigd doel van algemeen belang nastreeft. Dat zou een onevenredige maatregel vormen.

A.1.4. De Ministerraad herinnert aan de rechtspraak van het Hof in verband met artikel 2 van het Strafwetboek en is van mening dat die steunt op een vergelijking *in concreto* van de met elkaar strijdige normen, zoals die werkelijk worden toegepast. In de memorie van toelichting van de wet van 21 december 2009 wordt echter niet gewezen op enige wil om de regeling van de straffen strenger te maken, aangezien de wetgever zich immers heeft willen gedragen naar het arrest nr. 140/2008 door de rechter toe te staan rekening te houden met verzachtende omstandigheden en de straffen te individualiseren.

In ondergeschikte orde voert hij aan dat de vergelijking *in concreto* van de met elkaar strijdige normen in beginsel moet gebeuren door de situatie van de beklaagde op het ogenblik van het misdrijf te vergelijken met die op het ogenblik van het vonnis, zoals aangegeven in artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. In het aan de verwijzende rechter voorgelegde geval blijkt dat de straf bepaald in het voormelde artikel 39, eerste lid, gewijzigd bij de wet van 21 december 2009, die van toepassing was op het ogenblik van het vonnis, gunstiger is voor de beklaagde dan die welke van toepassing was op het ogenblik van de feiten.

- B -

B.1. 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 », 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 », bepaalde :

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

B.3. Bij zijn arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008 heeft het Hof artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 vernietigd, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre het, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, afbreuk kan doen aan het recht op het ongestoord genot van de eigendom gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.4. Teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden en met het gerechtelijk contentieux die uit dat vernietigingsarrest zouden kunnen vloeien, en met het feit dat het beroep was ingesteld met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, heeft het Hof, in dat arrest nr. 140/2008, behalve ten aanzien van de verzoeker, de gevolgen van de vernietigde bepaling gehandhaafd die definitief waren op de datum van bekendmaking van dat arrest in het *Belgisch Staatsblad*, zodanig dat de vernietiging alle hangende zaken ten goede komt. Het arrest is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 13 november 2008.

B.5. Teneinde rekening te houden met het voormelde arrest nr. 140/2008 zijn verschillende wetsbepalingen aangenomen.

B.6.1. Artikel 43 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 2009, tweede editie), in werking getreden op 10 januari 2010, bepaalt :

« Voor het vroegere artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 betreffende algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, dat gedeeltelijk werd vernietigd bij arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008 van het Grondwettelijk Hof, treedt een nieuwe artikel 39, eerste lid, in de plaats luidende :

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

B.6.2. De artikelen 45, 49 en 52 van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen bepalen :

« Art. 45. Iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijnzen opeisbaar worden, wordt gestraft met een boete van vijf- tot tienmaal de in het spel zijnde accijnzen met een minimum van 250 euro.

Bovendien worden de overtreders bestraft met een gevangenisstraf van vier maanden tot een jaar wanneer accijnsgoederen die worden geleverd of zijn bestemd om te worden geleverd in het land, in het verbruik zijn gesteld zonder aangifte of wanneer het vervoer ervan geschiedt onder dekking van valse of vervalste documenten of wanneer de inbreuk wordt gepleegd in bende van ten minste drie personen.

In geval van herhaling worden de geldboete en de gevangenisstraf verdubbeld.

Benevens vorenvermelde straf worden de goederen waarop de accijnzen verschuldigd zijn, de bij de overtreding gebruikte vervoermiddelen en de voorwerpen die gediend hebben of bestemd waren om de fraude te plegen in beslag genomen en wordt de verbeurdverklaring ervan uitgesproken.

De teruggave van in beslag genomen goederen wordt toegestaan aan de persoon die er eigenaar van was op het ogenblik van de inbeslagneming en die aantoonde dat hij vreemd is aan het misdrijf ».

« Art. 49. § 1. De wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop wordt opgeheven.

§ 2. Verwijzingen naar de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, worden geacht verwijzingen naar onderhavige wet te zijn ».

« Art. 52. Deze wet treedt in werking op 1 april 2010 ».

B.7. Aan het Hof wordt gevraagd of artikel 2 van het Strafwetboek bestaanbaar is met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Uit het verwijzingsarrest blijkt dat het Hof van Beroep van oordeel is dat de geldboete waarin de bepalingen voorzien die van kracht waren wanneer de feiten zijn gepleegd (artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997, intussen gedeeltelijk vernietigd bij het voormelde arrest nr. 140/2008) hoger is dan die waarin is voorzien door de bepalingen die van kracht zijn op het ogenblik van het vonnis zoals die zijn opgenomen in de wetten van 21 en 22 december 2009, maar dat de daarbij ingevoerde regeling zelf strenger is dan die welke voortvloeit uit de bij het arrest nr. 140/2008 besloten gedeeltelijke vernietiging die de beklaagde geniet.

B.8.1. Artikel 2 van het Strafwetboek bepaalt :

« Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.

Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast ».

B.8.2. Artikel 12 van de Grondwet bepaalt :

« De vrijheid van de persoon is gewaarborgd.

Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

B.8.3. Artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was ».

B.9. Zowel het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 76/99 van 30 juni 1999, B.4.3) als het Hof van Cassatie (Cass., 18 februari 2002, *Arr. Cass.*, 2002, nr. 115) beschouwen de toepassing van de mildere strafwet als een algemeen rechtsbeginsel. Hetzelfde beginsel is bovendien één van de algemene beginselen van het Unierecht die de nationale rechter in acht moet nemen bij de toepassing van het nationale recht dat is aangenomen ter uitvoering van het Unierecht (HvJ, grote kamer, 3 mei 2005, Berlusconi, C-387/02, punt 69).

In het arrest *Scoppola* van 17 september 2009 heeft de grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitdrukkelijk bevestigd dat artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens « niet alleen het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwetten waarborgt, maar ook, en impliciet, het beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet ».

B.10. Het gegeven dat artikel 2 van het Strafwetboek verwijst naar het ogenblik waarop de feiten zijn gepleegd en naar dat van het vonnis, houdt niet in dat de vergelijking waarin het voorziet, uitsluit dat rekening wordt gehouden met andere ogenblikken dan deze, bijvoorbeeld wanneer de wet twee keer is gewijzigd tussen het ogenblik waarop de feiten zijn gepleegd en dat waarop zij zijn berecht (zie Cass., 8 november 2005, *Arr. Cass.*, 2005, nr. 572).

B.11. Aangezien het Hof ertoe gemachtigd is wetsbepalingen geheel of gedeeltelijk te vernietigen bij wege van arresten die in beginsel een terugwerkende kracht *erga omnes* hebben, beschikt het over de bevoegdheid de toestand van het recht te wijzigen, met inbegrip van de wet waarnaar de artikelen 12 en 14 van de Grondwet verwijzen.



B.12. De geldboete waarin artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 voorziet, vormt een straf. Het Hof heeft die bepaling vernietigd in zoverre zij de strafrechter niet toeliet de geldboete te matigen wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan en in zoverre zij daarvoor niet voorzag in een minimum- en maximumbedrag.

B.13. In beginsel komt het aan de verwijzende rechter toe de normen vast te stellen die toepasselijk zijn op het hem voorgelegde geschil, en die normen te interpreteren. Wanneer evenwel, zoals te dezen, de prejudiciële vraag verband houdt met de gevolgen van een vernietigingsarrest, dient het Hof te onderzoeken of de gevolgtrekking waarop de vraag is gesteund, juist is.

B.14.1. Daar artikel 39 slechts gedeeltelijk is vernietigd, is die bepaling, als gevolg van het arrest nr. 140/2008 slechts gedeeltelijk uit de rechtsorde verdwenen.

B.14.2. De onevenredige gevolgen die de gedeeltelijk vernietigde bepaling kon hebben, worden in het voormelde arrest als volgt uiteengezet :

« 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.15. Uit de gedeeltelijke vernietiging van het voormelde artikel 39 vloeit voort dat, in afwachting van een optreden van de wetgever, de rechter de geldboete waarin die bepaling voorziet nog vermocht uit te spreken indien hij meende dat de feiten voldoende ernstig waren om een dergelijke straf met zich mee te brengen, of dat hij een minder zware geldboete vermocht uit te spreken, ofwel wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden, ofwel met toepassing van het evenredigheidsbeginsel vervat in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.16. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter te dezen te bepalen of de op het ogenblik van het vonnis vastgestelde geldboete al dan niet een minder zware straf is in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek dan die welke de gedeeltelijk door het Hof vernietigde wetsbepaling toeliet uit te spreken.

B.17. De prejudiciële vraag, die aan het arrest nr. 140/2008 een andere draagwijdte geeft dan die vermeld in B.15, behoeft derhalve geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 19 juli 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse