

|  |
|--|
| Rolnummer 5378                             |
| Arrest nr. 26/2013<br>van 28 februari 2013 |

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, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 15 maart 2012 in zake het openbaar ministerie en de minister van Financiën tegen V. D.J.S. en de bvba « V. I.-E. », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 april 2012, 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 beklagden die berecht worden na de inwerkingtreding van de voormelde bepalingen niet de gedeeltelijke vernietiging van het voormelde artikel 39, eerste lid, kunnen 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 9 januari 2013 :

- is verschenen : Mr. F. T’Kint, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en T. Merckx-Van Goey 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 bodemgeschied*

Een rechtspersoon en de zaakvoerder ervan worden ervan beschuldigd verschillende honderden liters alcoholhoudende dranken onregelmatig op het Belgische grondgebied te hebben ingevoerd zonder de accijnzen, de bijzondere accijnzen en de verpakkingsheffingen te hebben vereffend of gecautioneerd.

De Administratie der douane en accijnzen stelt hoger beroep in tegen het vonnis waarbij de rechtspersoon en de zaakvoerder ervan worden veroordeeld, in zoverre daarin niet de verbeurdverklaring is bevolen van de bestelwagen van de vennootschap die is gebruikt om het misdrijf te plegen.

Op het ogenblik van het plegen ervan werden de feiten strafbaar gesteld en bestraft bij de artikelen 4 tot 11 en 39 tot 42 van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop en bij de artikelen 369, 370, 395 en 396 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur.

Het aan de beklaagden verweten misdrijf werd krachtens artikel 39 van de wet van 10 juni 1997 bestraft met een geldboete gelijk aan tienmaal de verschuldigde accijnzen, met een minimum van 250 euro. Bij een arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008 vernietigde het Grondwettelijk Hof evenwel artikel 39, eerste lid, in zoverre het de strafrechter niet toestond om de geldboete te matigen in geval van verzachtende omstandigheden en in zoverre het niet voorzag in een minimum- en maximumbedrag voor de geldboete die kon worden uitgesproken.

De wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen heeft artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 gewijzigd door te voorzien in een geldboete van vijf- tot tienmaal het bedrag van het ontdoken recht. Die wet is op 11 januari 2010 in werking getreden. Een wet van 22 december 2009 heft de wet van 10 juni 1997 op vanaf 1 april 2010. De verwijzende rechter merkt op dat de in het geding zijnde feiten strafbaar gesteld blijven bij artikel 45 van de wet van 22 december 2009 en dat zij voortaan worden bestraft met een geldboete van vijf- tot tienmaal het bedrag van de in het geding zijnde accijns, met een minimum van 250 euro.

De Administratie der douane en accijnzen is van oordeel dat de wetten van 21 en 22 december 2009 in minder strenge straffen voorzien dan die welke bij de wet van 10 juni 1997 waren vastgesteld.

Na de inhoud van de door het Hof van Cassatie op 23 september 2009 en 3 november 2010 gewezen arresten in herinnering te hebben gebracht, die hij in die zin interpreteert dat de beklaagden die het misdrijf onder de gelding van de wet van 10 juni 1997 hebben gepleegd, de gedeeltelijke vernietiging van die wet niet kunnen genieten wanneer zij na de inwerkingtreding van de wetten van 21 en 22 december 2009 worden berecht, acht de verwijzende rechter het noodzakelijk de voormelde prejudiciële vraag te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad merkt vooraf op dat dezelfde prejudiciële vraag aan het Hof werd gesteld in de zaak nr. 5219.

A.2. Hij is bovendien van mening dat de artikelen 12 en 14 van de Grondwet niet zijn geschonden in zoverre artikel 2 van het Strafwetboek de onmiddellijke toepassing van het nieuwe artikel 39 van de wet van 10 juni 1997 als mildste wet mogelijk maakt. De Ministerraad is immers van oordeel dat het Hof, in zijn arrest nr. 140/2008, de strafbaarstelling en de toepassing van de straf waarin in artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 is voorzien, niet zonder meer heeft willen uitsluiten, zodat dat arrest de zwaarte van de straf, die als zodanig geen grondwettigheidsprobleem vormde, niet in het geding zou hebben gebracht.

Artikel 39, eerste lid, in zoverre het een bepaald gedrag strafbaar stelt, is volgens de Ministerraad dus blijven bestaan in de rechtsorde tot de vervanging ervan bij de wet van 21 december 2009. Het zou dus aan de rechter staan de in het arrest nr. 140/2008 vastgestelde lacune weg te werken, zoals het Hof van Cassatie in herinnering heeft gebracht, en zulks ook wanneer een wettelijke herstelbepaling hem via artikel 2 van het Strafwetboek toelaat die lacune weg te werken.

Elke andersluidende interpretatie zou volgens de Ministerraad ertoe leiden dat de vernietiging verder reikt dan wat het Hof zelf zou hebben afgebakend in zijn arrest nr. 140/2008.

A.3. De Ministerraad merkt eveneens op dat de eventuele schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet moet worden beoordeeld ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel. Volgens de Ministerraad zou het terzijde schuiven van artikel 43 van de wet van 21 december 2009 een onevenredige maatregel vormen aangezien het straffeloosheid zou verlenen aan fraudeurs, ook al zou de in het arrest nr. 140/2008 vastgestelde lacune door de rechter kunnen worden weggewerkt.

A.4. De Ministerraad beklemtoont ten slotte dat het Hof het strengere of minder strenge karakter van een nieuwe wet reeds heeft beoordeeld door rekening te houden met de wil van de wetgever en door de met elkaar

strijdige normen *in concreto* te vergelijken. De Ministerraad is evenwel van oordeel dat de wet van 21 december 2009 door de wetgever is geconcipieerd teneinde de misdrijven die zij bestraft, minder streng te bestraffen.

- 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 is gemachtigd 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 28 februari 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

R. Henneuse