# Hof van Cassatie: Arrest (België). RG P.18.0688.F

* Datum : 20-11-2018
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20181120-5
* Rolnummer : P.18.0688.F

Nr. P.18.0688.N

I

K L A M D S,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Louis De Groote, advocaat bij de balie Gent,

II

D W P M,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Kris Luyckx en mr. Bart Verbelen, advocaten bij de balie Antwerpen,

de cassatieberoepen I en II tegen

BELGISCHE STAAT, fod Financiën, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, met kantoor te 1000 Brussel, Wetstraat 14, voor wie optreedt de direc-teur der douane en accijnzen te Gent, met kantoor te 9000 Gent, Administratief Centrum Ter Plaeten, Sint-Lievenslaan 27,

vervolgende partij,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Geoffroy de Foestraets, advocaat bij het Hof van Cassatie, en met als raadsman mr. Stefan De Vleeschouwer, advocaat bij de balie Brussel, beiden met kantoor te 1000 Brussel, Dalstraat 67, bus 14, waar de ver-weerder woonplaats kiest.

III

BELGISCHE STAAT, reeds vermeld,

vervolgende partij,

eiser,

met als raadsman mr. Philip Pels, advocaat bij de balie te Gent,

tegen

1. KDS LOGISTICS bvba, met zetel te 9700 Oudenaarde, Bedrijvenpark Cou-pure 10, met als lasthebber ad hoc Geert SCHOUPPE, met kantoor te 9240 Lede, Dr. A. Rubbensstraat 47 bus 1,

beklaagde,

2. K&E TRUCKING bvba, met zetel te 9700 Oudenaarde, Bedrijvenpark Coupure 10, met als lasthebber ad hoc Frédéric THIEBAUT, met kantoor te 2800 Mechelen, Frederik de Merodestraat 6,

beklaagde,

verweerders.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 30 mei 2018.

De eiser I voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eiser II voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

De eiser III voert geen middel aan.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Luc Decreus heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep III

1. Het cassatieberoep is niet betekend aan de verweerders III en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Middel van de eiser I

Eerste onderdeel

2. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek en artikel 272 AWDA: het arrest oordeelt dat de eiser I niet vanaf 8 juni 2012 het voorwerp van strafvervolging uitmaakte, maar slechts vanaf zijn verhoor op 14 januari 2013; aldus miskent het arrest de bewijskracht van het aanvankelijk proces-verbaal nr. 12/381/15976 van 16 maart 2015, waaruit blijkt dat de opsporingsinspectie der douane en accijnzen op 8 januari 2012 uit politio-nele kring vernam dat de eiser I "grootschalige" fraude met rode mazout zou ple-gen, alsook dat na de ontvangst van die informatie het strafrechtelijk onderzoek werd verdergezet door controles van voertuigen en boekhouding.

3. Artikel 272 AWDA, dat betrekking heeft op de bewijswaarde van de pro-cessen-verbaal van de in dat artikel bedoelde ambtenaren, is vreemd aan de grief die betrekking heeft op de miskenning van de bewijskracht van akten.

In zoverre het onderdeel schending van dat artikel aanvoert, faalt het naar recht.

4. Het arrest verwijst niet naar het bedoelde proces-verbaal en kan bijgevolg de bewijskracht ervan niet miskennen.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

5. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 en 6.3 EVRM en artikel 14.1 en 14.3.g IVBPR, alsmede miskenning van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging: het arrest oor-deelt dat er geen reden is om de strafvordering niet-ontvankelijk te verklaren of minstens tot bewijsuitsluiting over te gaan omdat noch artikel 6 EVRM is ge-schonden noch het recht van verdediging van enige beklaagde is miskend; daar-voor steunt het arrest op het oordeel dat de vervolgingsfase lastens de eiser I slechts is aangevangen op 14 januari 2013, dit is nadat de boekhoudkundige stuk-ken werden gecontroleerd en er onregelmatigheden werden vastgesteld in het ka-der van het onderzoek van de opsporingsinspectie der douane en accijnzen waar-aan de eiser verplicht diende mee te werken; uit de concrete omstandigheden van de zaak en de inhoud van het proces-verbaal nr. 12/381/15976 van 16 maart 2015 blijkt echter dat tegen de eiser I reeds een verdenking was gerezen vanaf het ogenblik waarop de opsporingsinspectie vanuit politionele kring was gealarmeerd over het plaatsvinden van mazoutfraude in zijn entourage, dit is vanaf 8 juni 2012 en dus voorafgaand aan die medewerkingsplicht; bijgevolg was de eiser I vanaf die datum te beschouwen als een verdachte die genoot van het zwijgrecht; de dreiging met een strafsanctie om informatie te verkrijgen vanwege een persoon die verdacht wordt van een misdrijf en waartegen de strafvervolging is ingesteld, maakt ondeugdelijke dwang uit in strijd met het nemo tenetur-beginsel; bijgevolg dienden de appelrechters minstens het met dat beginsel strijdige bewijs te weren.

6. In zoverre het onderdeel aanvoert dat uit de concrete omstandigheden van de zaak en de inhoud van het vermelde proces-verbaal blijkt dat tegen de eiser I vanaf 8 juni 2012 een verdenking was gerezen, verplicht het tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft en is het niet ontvankelijk.

7. De strafvordering en het recht de strafvordering uit te oefenen ontstaan door het plegen van het als misdrijf omschreven feit, ongeacht de wijze waarop zij verder worden uitgeoefend en onafhankelijk van de wijze waarop de bewijsgaring verloopt. Bijgevolg bestaat de sanctie op de onregelmatigheid van bewijsmateriaal in de regel niet uit de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, maar uit de verplichting voor de rechter om dat onregelmatige bewijs te weren en vervolgens zijn oordeel enkel te steunen op eventueel aanwezig ander bewijsmateriaal, in zo-verre dat regelmatig is verkregen en niet louter voortvloeit uit of onontwarbaar is vermengd met het onregelmatige bewijs. Daarentegen kan de rechter de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering enkel uitspreken wanneer vaststaat dat het, niettegenstaande de wering van de onregelmatige bewijselementen, volstrekt on-mogelijk is geworden om de strafvordering voort te zetten met eerbiediging van het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

8. Het zwijgrecht, zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM en artikel 14.1 en 14.3.g IVBPR, houdt niet alleen het recht in om niet tegen zichzelf te getuigen, maar ook het recht van iedere persoon die wegens een strafbaar feit wordt ver-volgd om niet mee te werken aan zijn eigen beschuldiging. Aangezien een ver-volgde persoon niet kan worden gedwongen om mee te werken aan het bewijs van de gegrondheid van de beschuldiging die tegen hem zal worden ingebracht, kan hij niet gestraft worden voor het niet-meedelen van gegevens die hem zullen ont-maskeren.

Daaruit volgt dat de rechter die uitspraak moet doen over een strafvervolging, het bewijs moet weren dat ontleend is aan gegevens die van de vervolgde persoon zijn verkregen onder dreiging van een sanctie, tenzij vaststaat dat daardoor het eerlijk karakter van het proces in zijn geheel niet is aangetast.

9. Opdat de rechter ertoe zou zijn gehouden bewijs te weren wegens misken-ning van het zwijgrecht van een beklaagde omdat dit bewijs werd verzameld ter gelegenheid van een administratief onderzoek waaraan deze laatste zijn medewer-king moest verlenen onder dreiging van een strafsanctie, is vereist dat de beklaag-de ten tijde van dat onderzoek te beschouwen was als een persoon die wordt ver-volgd in de zin van de in het onderdeel vermelde verdragsbepalingen. Dit veron-derstelt dat tegen hem een strafonderzoek werd ingesteld of minstens het instellen van een strafonderzoek werd beoogd. Daarentegen is het zwijgrecht niet van toe-passing op louter administratieve onderzoeken die enkel ertoe strekken materiële vaststellingen te doen met het oog op het naleven van de toepasselijke reglemente-ring, zonder dat de persoon die het voorwerp ervan uitmaakt wordt beticht van een inbreuk of zich bevindt onder dreiging van strafvervolging.

10. De rechter oordeelt onaantastbaar op grond van de hem concreet voorgeleg-de feiten of een persoon ten aanzien van wie een dergelijk administratief onder-zoek is gevoerd, tijdens dat onderzoek het voorwerp uitmaakte van een strafver-volging dan wel of de strafvervolging tegen hem werd beoogd.

In zoverre het onderdeel opkomt tegen dat onaantastbare oordeel van het arrest, is het niet ontvankelijk.

11. Het arrest oordeelt met eigen redenen als volgt:

- de opsporingsinspectie der douane en accijnzen werd gericht gealarmeerd van-uit politionele kring dat er in de entourage van de eiser I mazoutfraude zou plaatsvinden;

- in het verlengde daarvan werd besloten de voertuigen van eisers ondernemin-gen aan een brandstofcontrole te onderwerpen bij het aantreffen op de openba-re weg;

- er werden aldus in de periode van 14 december 2011 tot 1 maart 2013 een achttal trekkers gecontroleerd. Bij twee van die controles die de aanzet tot de boekhoudkundige controle (brief van 24 augustus 2012) en het latere verhoor van de eiser I (op 14 januari 2013) voorafgingen, meer bepaald op 14 december 2011 en 30 juni 2012, werd de aanwezigheid van bezoedelde diesel gedetecteerd;

- de aanvankelijke politionele informatie werd aldus op zijn minst tot op zekere hoogte bevestigd door de brandstofcontroles van 14 december 2011 en 30 juni 2012. Deze initieel doelgerichte en concrete informatie volstond om navolgend onderzoek te rechtvaardigen, zodat niet blijkt dat er louter willekeurig naar misdrijven is "gehengeld" of dat het vermoeden van onschuld is miskend;

- daar waar de douane vervolgens toepassing maakte van artikel 203 AWDA, omhelst zulks een plicht tot inzageverlening en overleggingsplicht van stukken aan alle controlenormadressanten, waaronder in casu de eiser I;

- de normadressant dient zich aan deze specifieke controleplicht te onderwerpen zonder dat er kan gesteld worden dat hij op dat moment reeds formeel het voorwerp uitmaakt van strafrechtelijke vervolging en per definitie reeds als vervolgde partij dient te worden beschouwd;

- het is pas in een later stadium, nadat de boekhoudkundige stukken werden ge-controleerd en er onregelmatigheden werden vastgesteld, dat de eiser I het voorwerp werd van eigenlijke strafrechtelijke vervolging, het statuut van be-klaagde kreeg en in die zin, met alle daaraan inherente waarborgen, waaronder een verwijzing naar zijn zwijgrecht, op 14 januari 2013 ook daadwerkelijk werd verhoord;

- in die loutere controlefase, waaraan krachtens artikel 203 AWDA de wettelijke gehoudenheid tot het verlenen van inzage en de overlegging van stukken inhe-rent was, was het nemo tenetur-beginsel bijgevolg niet van toepassing, net zo-min als de eiser I zich op dat moment zou hebben kunnen beroepen op zijn vermeend zwijgrecht om voorlegging van de desbetreffende stukken te weige-ren;

- eisers rechten werden door die handelwijze van de administratie der douane en accijnzen in die controlefase in geen enkel opzicht miskend, laat staan dat hij geloofwaardig kan pretenderen te zijn misleid geworden of dat in die controle-context artikel 6 EVRM als hogere rechtsnorm zou primeren;

- volledigheidshalve dient hieraan te worden toegevoegd dat uit niets blijkt dat in die boekhoudkundige controlefase op enig moment in concreto werd gedreigd met boetes of sancties in de zin van artikel 329, § 1, AWDA;

- nadat er verdachte zaken in de boekhouding werden vastgesteld, werd de eiser I vervolgens in zijn navolgend verhoor van 14 januari 2013 gewezen op het feit dat hij van misdrijven werd verdacht. Bij de aanvang hiervan werd er tevens duidelijk allusie gemaakt op zijn rechten waaronder het recht om zichzelf niet te incrimineren, zijn zwijgrecht, zijn recht om gebruik te maken van documen-ten in zijn bezit teneinde ze bij het proces-verbaal te voegen enz.;

- gelet op het feit dat de eiser I tijdens zijn verhoor van zijn potentiële strafrech-telijke vervolging en van zijn rechten, waaronder zijn zwijgrecht en recht op niet-zelfincriminatie, werd in kennis gesteld, ging hij kort daarop met volledige feitelijke en juridische kennis van zaken in op het verzoek van de administratie der douane en accijnzen om nog aanvullende documenten voor te leggen. Dat hij er niet in het bijzonder op werd gewezen dat hij dat niet hoefde te doen, laat onverlet dat hij toen al was gewezen op zijn zwijgrecht en recht op niet-zelfincriminatie in het algemeen, hetgeen volstond om op dat specifieke punt zijn recht van verdediging te vrijwaren.

Uit wat voorafgaat besluit het hof van beroep dat noch artikel 6 EVRM is ge-schonden noch het recht van verdediging van eender welke beklaagde in enig op-zicht werd miskend, de zaak in haar geheel genomen minstens op een eerlijke wij-ze door een onpartijdige instantie is behandeld in de zin van artikel 6.1 EVRM en er zodoende geen noodzaak is tot bewijsuitsluiting of tot het niet-ontvankelijk verklaren van de strafvordering.

Het arrest oordeelt met van het beroepen vonnis overgenomen redenen eveneens:

- de door de verdediging opgeworpen bewijsproblematiek brengt niet de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering met zich mee;

- opdat het zwijgrecht van toepassing zou zijn, moet er sprake zijn van een reeds aangevatte strafprocedure of moet minstens deze strafprocedure tegen een be-paalde persoon worden beoogd;

- de administratie merkt op dat de opgevraagde stukken boekhoudkundige stuk-ken zijn die ten dele een publiek karakter hebben in die zin dat facturen dien-stig zijn om de btw- en andere accijnsverplichtingen te bepalen, dat de boek-houding ter inzage moet blijven van de belastingdiensten en dat de jaarreke-ning, opgesteld op basis van de boekhouding, jaarlijks moet worden neergelegd bij de Nationale Bank. De ambtenaren van de administratie der douane en ac-cijnzen verliezen niet hun onderzoeks- en controlebevoegdheden noch de be-wijsmiddelen die de wet hen geeft;

- de op 17 december 2013 uitgevoerde visitatie kan niet aanzien worden als een op onwettige of onrechtmatige wijze verzamelen van bewijs. De verplichtingen om onderzoekingen op de zetel te ondergaan is geen verplichting om mee te werken aan zijn eigen beschuldiging. Het vinden van bezwarende documenten tijdens een dergelijk in overeenstemming met de wet uitgevoerd onderzoek is niet strijdig met artikel 6 EVRM;

- er is aldus geen sprake van het onrechtmatig vergaren van bewijs met betrek-king tot het opvragen van gegevens uit de boekhouding.

Het arrest dat op grond van die redenen oordeelt dat de controles van de vracht-wagens en de boekhouding van eisers bedrijven vóór 14 januari 2013 en de nadien met strafrechtelijke finaliteit uitgevoerde onderzoekshandelingen regelmatig zijn gebeurd, zodat er geen reden is om de strafvordering niet-ontvankelijk te verkla-ren of bewijs te weren, verantwoordt de beslissing naar recht.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Eerste middel van de eiser II

Eerste onderdeel

12. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR: het arrest miskent het autonome begrip vervolging in de zin van het EVRM door te oordelen dat de eiser I slechts te beschouwen is als een vervolgde persoon vanaf zijn verhoor van 14 januari 2013; de strafvervolging lastens de eiser I was echter reeds ingesteld vanaf de datum waarop de administratie der douane en accijnzen vanwege de politie doelgerichte en concrete informatie ontving dat in zijn entourage mazoutfraude zou plaatsvinden; vanaf dat ogenblik, minstens na de voertuigcontroles, werd de eiser I effectief verdacht van misdrijven, namelijk mazoutfraude, en leefde hij onder dreiging van strafvervolging; de eiser I is dan ook vanaf dat ogenblik te beschouwen als een vervolgde persoon; niettemin werd hij verplicht mee te werken aan zijn vervolging omdat hij bewijsmateriaal moest overhandigen; de eiser I werd daarentegen niet verwittigd van zijn zwijgrecht en zijn recht op bijstand van een raadsman; het arrest oordeelt dat voor de eiser II dezelfde overwegingen gelden.

13. Het onderdeel heeft dezelfde strekking als het tweede onderdeel van het middel van de eiser I en is om dezelfde redenen te verwerpen.

Tweede onderdeel

14. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 149 Grondwet: het arrest neemt de redenen van de eerste rechter over hoewel deze een andere mening was toegedaan over het begrip vervolging en over de in artikel 6.1 EVRM en artikel 14 IVBPR bepaalde rechten die daaruit voor de vervolgde persoon voortvloeien; aldus is het arrest tegenstrijdig, minstens dubbel-zinnig of onnauwkeurig gemotiveerd; het is immers niet duidelijk welke redenen het arrest al dan niet herneemt van het beroepen vonnis; zodoende beantwoordt het arrest ook niet eisers verweer.

15. Het onderdeel preciseert niet in welke lezing het arrest wettig en in welke andere lezing het onwettig is.

In zoverre het dubbelzinnigheid van de motivering aanvoert, is het onderdeel on-nauwkeurig, mitsdien niet ontvankelijk.

16. Met de redenen vermeld in het antwoord op het tweede onderdeel van het middel van de eiser I, doet het arrest opgave van een geheel van gedeeltelijk ge-lijklopende gegevens als het beroepen vonnis, waaruit het afleidt dat de strafver-volging tegen de eiser I niet was ingesteld vanaf de ontvangst van die informatie door die administratie, maar wel vanaf zijn verhoor op 14 januari 2013. Het neemt daarbij ook ten overvloede de redenen van het beroepen vonnis (p. 18 tot 21) over in de mate dat deze bestaanbaar zijn met de redenen van het arrest. Dit houdt in dat het arrest alle redenen van de bedoelde bladzijden van het beroepen vonnis overneemt, behoudens deze die de eigen conclusie van het arrest tegenspreken. Aldus is het niet onduidelijk welke redenen het arrest overneemt, is het arrest niet onnauwkeurig gemotiveerd en beantwoordt het eisers conclusie.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

17. Die vermelde redenen doen elkaar niet teniet en heffen elkaar bijgevolg niet op. Zij zijn dan ook niet tegenstrijdig.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

Derde onderdeel

18. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 149 Grondwet: enerzijds oordeelt het arrest dat er doelgerichte en con-crete informatie was over mazoutfraude in de entourage van de eiser I, die nader onderzoek bestaande in voertuigcontroles rechtvaardigde en die bovendien werd bevestigd door dat nader onderzoek; anderzijds oordeelt het arrest dat er na die controles toch nog geen sprake was van de toepassing van het nemo tenetur-beginsel omdat de eiser I op dat moment nog niet formeel het voorwerp uitmaakte van strafrechtelijke vervolging; aldus is het arrest tegenstrijdig, minstens dubbel-zinnig of onnauwkeurig gemotiveerd; zodoende beantwoordt het arrest ook niet eisers verweer.

19. Het arrest oordeelt dat het feit dat de normadressant zich dient te onderwer-pen aan de in artikel 203 AWDA bepaalde controleplicht, niet inhoudt dat hij op dat moment reeds formeel het voorwerp uitmaakt van strafrechtelijke vervolging en per definitie reeds als vervolgde partij dient te worden beschouwd. Daarmee oordeelt het niet dat een verdachte slechts de hoedanigheid van vervolgde persoon verkrijgt nadat hij formeel het voorwerp uitmaakt van strafrechtelijke vervolging.

In zoverre het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest, mist het fei-telijke grondslag.

20. Voor het overige is het in het onderdeel aangevoerde motiveringsgebrek af-geleid uit de in het eerste onderdeel van dit middel vergeefs aangevoerde onwet-tigheid.

In zoverre is het onderdeel niet ontvankelijk.

Tweede middel van de eiser II

Eerste onderdeel

21. Het onderdeel heeft dezelfde strekking als het tweede onderdeel van het eerste middel van de eiser II en is om dezelfde redenen te verwerpen.

Tweede onderdeel

22. Het onderdeel heeft dezelfde strekking als het derde onderdeel van het eer-ste middel van de eiser II en is om dezelfde redenen te verwerpen.

Ambtshalve onderzoek

23. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 289,92 euro waarvan de eiser I, II en III elk 96,64 euro verschuldigd zijn.

K. Vanden Bossche E. Francis A. Lievens

P. Hoet A. Bloch P. Maffei

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Alain Bloch, Peter Hoet, Antoine Lievens en Erwin Francis, en op de openbare rechtszitting van 20 november 2018 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Luc Decreus, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.