

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Wijziging van extraterritoriale rechtsmacht en toepassing van de strafwet in de tijd - Enkele bedenkingen bij het arrest nr. 104/2006 van het Arbitragehof (TotalFinaElfzaak)

Coisne, Sarah

Published in:
Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Coisne, S 2007, 'Wijziging van extraterritoriale rechtsmacht en toepassing van de strafwet in de tijd - Enkele bedenkingen bij het arrest nr. 104/2006 van het Arbitragehof (TotalFinaElfzaak)', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, no. 1, pp. 163-171.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ARBITRAGEHOF nr. 104/2006, 21 juni 2006

- ERNSTIGE SCHENDINGEN VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT – WET VAN 5 AUGUSTUS 2003 – ARTIKEL 29, §3, TWEEDE LID – ONTTREKKING VAN HANGENDE RECHTSGEDINGEN – UITZONDERING – TEN MINSTE EEN BELGISCHE KLAGER – ERKEND VLUCHTELING – ARTIKELEN 10, 11 EN 191 VAN DE GRONDWET, IN SAMENHANG GELEZEN MET ARTIKEL 16.2 VAN HET VERDRAG VAN 28 JULI 1951 BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELING – SCHENDING – INTEGRALE VERNIETIGING – GEVOLG – LEGALITEIT EN NIET-RETROACTIVITEIT IN STRAFZAKEN – EXTRATERRITORIALE RECHTSMACHT – INVOERING VAN EEN REGEL VAN MATERIEEL RECHT (NEE)

Doordat de wetgever heeft voorzien in de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges van de klachten die op grond van de wet van 18 juni 1993 zijn neergelegd door personen met de hoedanigheid van in België erkend vluchteling op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, terwijl de klachten neergelegd door personen die op datzelfde ogenblik de Belgische nationaliteit hadden, niet het voorwerp konden uitmaken van een onttrekking, heeft hij de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet geschonden, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchteling. Het Arbitragehof vernietigt artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht integraal, alsmede het derde en vierde lid, en in het vijfde lid, de woorden “of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid” die daarmee onlosmakelijk zijn verbonden. De vernietiging van deze bepaling komt niet neer op de invoering van een regel van materieel recht en doet geen afbreuk aan de beginselen van wettigheid en niet-retroactiviteit in strafzaken.

- VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE – LOI DU 5 AOÛT 2003 – ARTICLE 29, §3, ALINÉA 2 – DESSAISISSEMENT DES AFFAIRES PENDANTES – EXCEPTION – AU MOINS UN PLAIGNANT BELGE – RÉFUGIÉ RECONNU – ARTICLES 10, 11 ET 191 DE LA CONSTITUTION, COMBINÉS AVEC L’ARTICLE 16.2 DE LA CONVENTION DU 28 JUILLET 1951 RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS – VIOLATION – ANNULATION DE LA DISPOSITION DANS SON INTÉGRALITÉ – CONSÉQUENCE – LÉGALITÉ ET NON-RETROACTIVITÉ EN MATIÈRE PÉNALE – COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE – INSTAURATION D’UNE RÉGLE DE DROIT PÉNAL MATÉRIEL (NON)

En organisant le dessaisissement des juridictions belges des plaintes introduites sur la base de la loi du 18 juin 1993 par les personnes ayant la qualité de réfugié reconnu en Belgique au moment de l’engagement initial de l’action publique, alors que les plaintes introduites par les personnes ayant la nationalité belge au même moment ne pouvaient faire l’objet d’un dessaisissement, le législateur a violé les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l’article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. La Cour d’arbitrage annule, dans la Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, l’article 29, § 3, alinéa 2, dans son intégralité, ainsi que les alinéas 3 et 4, et, dans l’alinéa 5, les mots « ou dont le dessaisissement n’est pas prononcé sur base du précédent alinéa » qui lui sont indissolublement liés. L’annulation de cette disposition n’a



pas pour effet d'instaurer une règle de droit pénal matériel et ne porte pas atteinte aux principes de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale.

Zet. : Melchior en Arts (voorz.), Martens, Henneuse, Bossuyt, De Groot, Lavrysen, Alen, Snappe e Moerman
 Adv. : Deswaef en Chapelle loco van der Plancke, Cambier, Cambier, Angelet, de Schoutheete en Verbruggen,
 Jacobowitz loco De Maeyer

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 13 oktober 2005 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 14 oktober 2005, heeft Aung Maw Zin, die keuze van woonplaats doet te 1000 Brussel, de Wynantsstraat 23, ingevolge het arrest van het Hof nr. 68/2005 van 13 april 2005 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 mei 2005), beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2005 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

(...)

II. In rechte

-A-

Standpunt van de verzoeker, Aung Maw Zin

A.1. De verzoeker vordert de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, in zoverre dat artikel zo wordt geïnterpreteerd dat de bewoordingen « er [...] één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering » niet tegelijkertijd de klagers van Belgische nationaliteit en de in België gevestigde erkende vluchtelingen beogen.

A.2. De verzoeker zet uiteen dat hij een klacht heeft neergelegd op grond van de vroegere wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Met toepassing van artikel 29, § 3, tweede en vierde lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, die met name de voormelde wet van 16 juni 1993 opheft, heeft de federale procureur aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie een verslag overgezonden volgens hetwelk de zaak van de verzoeker hem niet in overeenstemming

scheen met de criteria bedoeld in de artikelen 6, 1^o bis, 10, 11 bis, en 12 bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Met toepassing van artikel 29, § 3, vierde lid, van de voormelde wet van 5 augustus 2003, heeft de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges gevorderd. Bij arrest van 5 mei 2004 heeft het Hof van Cassatie aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag gesteld in verband met de bestaanbaarheid, met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van artikel 29, § 3, tweede lid, van de voormelde wet van 5 augustus 2003, in die zin geïnterpreteerd dat het de onttrekking aan het Belgische gerecht zou opleggen, ook al heeft één klager het statuut van vluchteling op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, terwijl het de onttrekking niet oplegt wanneer één van de klagers op datzelfde ogenblik Belg was. Bij arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005, heeft het Hof op die vraag geantwoord en voor recht gezegd : « 1. - In zoverre het de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges zou opleggen, ofschoon een klager een in België erkend vluchteling is op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, schendt artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet ». Bij zijn arrest van 29 juni 2005 heeft het Hof van Cassatie niettemin beslist om de zaak aan het Belgische gerecht te onttrekken. De verzoeker is bijgevolg van mening dat hem, niettegenstaande de bewoordingen van het arrest nr. 68/2005, het recht op onderzoek van zijn klacht wordt ontzegd.

A.3. De verzoeker doet gelden dat zijn verzoekschrift ontvankelijk is *ratione temporis* op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Hij voegt daaraan toe dat hij klaarblijkelijk een belang heeft bij de vernietiging van de aangevochten norm, enerzijds, omdat hij voor het Hof van Cassatie partij was bij het geding dat aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vraag en, anderzijds, omdat hij een politiek vluchteling is die een klacht heeft neergelegd op grond van de vroegere wet van 16 juni 1993 en als dusdanig het slachtoffer is van de in het voormelde arrest nr. 68/2005 aangeklaagde discriminatie, en ten slotte omdat op hem de discrimine-



rend verklaarde norm werd toegepast, vermits het Hof van Cassatie de onttrekking heeft uitgesproken. Hij zet uiteen dat enkel een vernietiging door het Arbitragehof hem in staat kan stellen een intrekking te genieten van het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005, met toepassing van de artikelen 10 en 11 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

A.4. De verzoeker leidt een enig middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, door artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, indien de bewoordingen « er [...] één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering » zo worden geïnterpreteerd dat zij niet tegelijkertijd de klagers met Belgische nationaliteit en de in België gevestigde erkende vluchtelingen beogen. Hij verwijst voor de uiteenzetting van het middel naar het arrest nr. 68/2005.

Standpunt van de Ministerraad

A.5. De Ministerraad gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof in verband met de aan het geschil te geven oplossing en vestigt daarbij de aandacht van het Hof op de omstandigheid dat een vernietiging die verder gaat dan diegene die wordt gevorderd, andere zaken die thans ter onderzoek voorliggen, in gevaar zou brengen, aangezien de aangevochten bepaling een overgangsbepaling vormt die België in staat stelt bepaalde klachten te blijven behandelen die niet langer onder de nieuwe criteria vallen inzake de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken.

Standpunt van de vennootschap Total S.A., en van Thierry Desmarest en Hervé Madeo

A.6.1. Na een breedvoerige uiteenzetting van de context van deze zaak waarbij de feiten, de wetgeving en de rechtspraak ter zake worden geschetst, wordt door de tussenkomende partijen een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep tegengeworpen.

A.6.2. De tussenkomende partijen doen in de eerste plaats gelden dat het verzoek op het gezag van gewijsde stuit dat zowel is toegekend aan het op prejudiciële vraag gewezen arrest van het Arbitragehof, als aan de op 5 mei 2004 en 29 juni 2005 gewezen arresten van het Hof van Cassatie. Wat betreft het gezag van het prejudicieel arrest van het Arbitragehof zijn de tussenkomende partijen van mening dat, in zoverre het verzoek gebaseerd is op het uitgangspunt dat een verschillende interpretatie, waarbij de grondwettigheid van de bestreden bepaling wordt

verzekerd, mogelijk zou zijn, het op het gezag stuit van het arrest waarin werd geoordeeld dat de in het geding zijnde bepaling duidelijk was, in zoverre zij de politieke vluchteling uitsluit, reden waarom die bepaling strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wat betreft het gezag van de arresten van het Hof van Cassatie, zouden die arresten verbieden de erin vervatte overwegingen, volgens welke de bestreden bepalingen onder het materieel strafrecht vallen, opnieuw in het geding te brengen. De door het Arbitragehof opgemerkte lacune zou niet kunnen worden opgevuld door het Hof van Cassatie, noch door het Arbitragehof, noch door de wetgever zelf, althans wat betreft het verleden.

A.6.3. De tussenkomende partijen doen vervolgens gelden dat het Arbitragehof het verzoek niet kan inwilligen zonder schending van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet en inbreuk op de bevoegdheden van de wetgevende macht, vermits een arrest tot vernietiging/uitbreiding het Hof ertoe zou brengen een keuze te maken uit de verschillende mogelijkheden die de wetgever worden geboden om de discriminerende lacune te verhelpen. Bovendien doen zij opmerken dat een vernietiging door het Hof in het beste geval enkel betrekking zou kunnen hebben op het tweede deel van artikel 29, § 3, tweede lid, dit wil zeggen op de uitzondering op de onttrekking, vermits de discriminatie vervat is in die uitzondering. De verzoeker heeft evenwel geen enkel belang bij het verkrijgen van het feit dat de uitzondering waarin wordt voorzien voor de klager van Belgische nationaliteit wordt afgeschaft.

A.6.4. De tussenkomende partijen zijn voorts van oordeel dat het beroep onontvankelijk is, omdat de verzoeker de hoedanigheid heeft van partij in het geding dat aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vraag. Krachtens artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moet het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld zich voegen naar het arrest van het Hof. Bovendien moet artikel 4, laatste lid, van de wet van 6 januari 1989 ervoor zorgen dat de ongrondwettigheidsvaststelling die, krachtens artikel 28, slechts gevolg *inter partes* heeft, gevolg *erga omnes* heeft. Het beroep bedoeld in artikel 4, laatste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vertoont enkel een belang voor de derden bij het geschil dat aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële procedure, terwijl de verzoeker thans geen belang daarbij meer heeft.

A.6.5. Ten slotte zijn de tussenkomende partijen van mening dat de verzoeker geen intrekking van het arrest van het Hof van Cassatie waarbij de onttrekking is uitgesproken zou kunnen genieten. Zij zetten uiteen dat uit de combinatie van de artikelen 11 tot 14 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat in strafzaken het beroep



tot intrekking beperkt is tot definitieve beslissingen waarbij de beklagde wordt veroordeeld tot een straf of waarbij de schorsing wordt gelast van de uitspraak van de veroordeling of de internering van de beklagde, wat tot logisch gevolg heeft dat de burgerlijke partij niet bevoegd is om de intrekking te vorderen van een strafrechtelijke beslissing. Zij besluiten daaruit dat de vernietiging van de bestreden bepaling geen aanleiding kan geven tot de intrekking van het arrest van 29 juni 2005 van het Hof van Cassatie, zodat de verzoeker niet doet blijken van een belang om de vernietiging te verkrijgen van de door hem aangevochten norm.

A.7. De tussenkomenende partijen zijn van oordeel dat, zelfs mocht het beroep ontvankelijk worden geacht, het niettemin ongegrond zou zijn. Zij leiden uit hun analyse van het verzoekschrift af dat dit gebaseerd is op het uitgangspunt dat een andere interpretatie van de bestreden bepaling mogelijk zou zijn, wat strijdig zou zijn met de arresten van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie waarin telkens werd vastgesteld dat de tekst duidelijk was en geen aanleiding gaf tot interpretatie.

Ten slotte voegen zij daaraan toe dat, mocht het Hof de bestreden bepaling vernietigen, die vernietiging geen terugwerkende kracht zou kunnen hebben, gelet op het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en van de straffen en het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet.

Antwoord van de verzoeker, Aung Maw Zin

A.8. Nadat de verzoeker de door de tussenkomenende partijen voorgestelde feitelijke gegevens heeft gepreciseerd en aangevuld, bevestigt hij, wat betreft zijn belang om in rechte te treden, de bewoordingen van zijn verzoekschrift. Hij voegt daaraan toe dat in artikel 10 van de bijzondere wet op het Arbitragehof niet de aard wordt gepreciseerd van de strafrechtelijke beslissingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot intrekking en, bijgevolg, niet uitgesloten wordt dat het openbaar ministerie de intrekking van het arrest van 29 juni 2005 kan vorderen.

A.9.1. Ten gronde is de verzoeker van mening dat uit het arrest van het Hof nr. 68/2005 voortvloeit dat de weigering om het voordeel van de bij artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 ingevoerde regel uit te breiden tot de situatie van de klager die als vluchteling is erkend, een schending vormt van de Grondwet, in samenhang gelezen met het internationaal recht, en dat die uitsluiting moest worden beschouwd als niet tegenstelbaar aan de verzoeker. Hij doet gelden dat de federale procureur, zowel in zijn schriftelijke opmer-

kingen als in zijn mondeling verslag voor het Hof van Cassatie, heeft gesteld dat de onttrekking aan de Belgische rechtscollèges niet kon worden uitgesproken in de zaak die hem aanbelangt. De verzoeker is van mening dat het geen enkele twijfel leidt dat het arrest van 29 juni 2005 van het Hof van Cassatie de Grondwet schendt, in zoverre het is gebaseerd op een letterlijke interpretatie van artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, een ongrondwettige interpretatie die strijdig is met de door het Arbitragehof aangegeven verzoenende interpretatie. Hij is van oordeel dat, teneinde artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 in overeenstemming te brengen met de Grondwet, dat artikel in zijn letterlijke interpretatie moet worden vernietigd, zodat de intrekking van de beslissing van 29 juni 2005 mogelijk wordt gemaakt.

A.9.2. De verzoeker analyseert het arrest nr. 68/2005 en leidt uit de in dat arrest gebruikte bewoordingen af dat het Hof, na een redenering die nauw aansluit bij de « verzoenende interpretatie » duidelijk heeft aangegeven hoe de in het geding zijnde bepaling diende te worden geïnterpreteerd en dat het de vaststelling van ongrondwettigheid heeft beperkt tot de letterlijke interpretatie van de bepaling. De verzoeker wijst erop dat het wetsvoorstel dat in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend op 30 juni 2005 getuigt van de wil van de wetgever om de inhoud van de aangevochten bepaling in die zin te bekrachtigen. Hij preciseert vervolgens dat het Hof in zijn arrest nr. 68/2005 geenszins heeft vastgesteld dat die verzoenende interpretatie een schending zou vormen van het beginsel van de wettigheid van de vervolging.

De verzoeker oordeelt dat de tussenkomenende partijen, net zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 juni 2005, het geval van de vaststelling van ongrondwettigheid van een wetkrachtige norm in het prejudicieel contentieux verwarren met de vaststelling van een ongrondwettige lacune in de wetgeving, en dat het geen twijfel lijdt dat de door het Arbitragehof voorgestelde verzoenende interpretatie de gewone rechtscollèges moest binden.

A.9.3. De verzoeker doet vervolgens gelden dat door de letterlijke toepassing van de in het geding zijnde bepaling het Hof van Cassatie een beslissing tot onttrekking heeft genomen die, naast de Grondwet, artikel 16 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen schendt, een bepaling die rechtstreeks van toepassing is in het interne recht.

A.9.4. De verzoeker oordeelt dat het Hof, met de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, uitsluitend in zoverre het zo wordt geïnterpreteerd dat de bewoordingen « er [...] één Bel-



gische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering » niet tegelijkertijd de Belgische klagers en de in België gevestigde erkende vluchtelingen beogen, geenszins afbreuk zou doen aan artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarin het legaliteitsbeginsel in strafzaken is verankerd.

Hij doet gelden dat, in tegenstelling tot wat wordt betoogd in het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005 en het arrest nr. 73/2005 van het Arbitragehof (dat is gewezen in een andere zaak die niets te maken heeft met deze zaak), in de rechtsleer overvloedig en bedachtzaam wordt gesteld dat de regel waarbij de rechtsmacht van de Belgische strafgerichten inzake misdaden en misdrijven die zijn gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk wordt uitgebreid of beperkt, een regel van de strafrechtspleging is en niet een regel van materieel strafrecht. Te dezen beoogt de bepaling noch de depenalisering van humanitaire inbreuken, noch de vermindering van de straf die daaraan is verbonden : zij beperkt zich ertoe de bevoegdheid te wijzigen van het rechtscollege dat kennis moet nemen van feiten die onverminderd strafbaar blijven. Het beginsel van de onmiddellijke of retroactieve toepassing van de mildere strafwet kan dus niet worden toegepast want die had van meet af aan de verplichte onttrekking moeten teweegbrengen van alle eerder ingediende klachten.

De verzoeker is bijgevolg van mening dat de toepassing in de tijd van de nieuwe regels van extraterritoriale bevoegdheid in artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden geregeld. Uitzonderingen op dat beginsel zijn toegestaan, maar dienen de internationale verplichtingen van België in acht te nemen.

A.9.5. In verband met het legaliteitsbeginsel beklemtoont de verzoeker dat het geen twijfel lijdt dat de tussenkomende partijen het strafbare karakter van de ten laste gelegde feiten kenden op het ogenblik waarop ze werden gepleegd, vermits die feiten zowel in het Belgisch strafrecht als in het internationaal strafrecht strafbaar waren gesteld. Hij zet bovendien het standpunt van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uiteen dat werd uitgedrukt in het arrest K.-H. W. t/ Duitsland van 22 maart 2001, volgens hetwelk het vereiste van artikel 7 van het Verdrag niet verplicht is wanneer flagrante schendingen van het internationaal recht in het geding zijn. Ten slotte preciseert hij dat, ofschoon het beginsel van voorspelbaarheid nog enige betekenis behoudt wat betreft de procedure doordat de inwerkingstelling ervan een confrontatie met de individuele rechten en vrijheden impliceert, dat beginsel daarentegen geen enkele beteke-

nis heeft wanneer er sprake is van een plotselinge en discriminerende beperking van de draagwijdte van eerder in werking gestelde regels van extraterritoriale bevoegdheid.

De verzoeker preciseert voorts dat, in tegenstelling tot de omstandigheden van het arrest nr. 73/2005, in deze zaak de tussenkomende partijen niet kunnen betogen dat op het ogenblik waarop zij de feiten waarvan zij worden verdacht, zouden hebben gepleegd, er in België geen wettelijke basis bestond, opdat zij wegens die feiten voor de Belgische strafgerichten zouden kunnen worden vervolgd en gevonnist. De hervatting van het onderzoek naar aanleiding van een arrest tot intrekking zou bijgevolg geen schending vormen van het beginsel van niet-retroactiviteit dat inherent is aan het legaliteitsbeginsel.

Hij onderstreept dat het geval van de misdaad tegen de menselijkheid in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (artikel 7.2) wordt beoogd als een van de uitzonderingen op het beginsel van niet-retroactiviteit.

A.10. De verzoeker beklemtoont ten slotte het belang om de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 te beperken tot de letterlijke interpretatie ervan, zodat die bepaling blijft bestaan in de interpretatie ervan overeenkomstig de Grondwet, teneinde andere zaken, die thans worden onderzocht, niet in gevaar te brengen.

Replik van de vennootschap Total S.A., en van Thierry Desmarest en Hervé Madeo

A.11.1. De tussenkomende partijen bevestigen hun overtuiging dat het beroep wegens ontstentenis van belang van de verzoeker onontvankelijk is, om redenen die zijn afgeleid uit het feit dat het voor hen onmogelijk is de intrekking van het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005 te verkrijgen.

A.11.2. Wat betreft het argument dat door de verzoeker wordt afgeleid uit het gebruik van de voorwaardelijke wijs in het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 68/2005 teneinde een verzoenende interpretatie van de in het geding zijnde bepaling voor te stellen, doen de verzoekende partijen gelden, enerzijds, dat het onnatuurlijk is het beschikkend gedeelte los van de eraan verbonden motieven te lezen, motieven waaruit blijkt dat het Hof heeft geoordeeld dat de tekst van de bepaling duidelijk was en niet anders kon worden geïnterpreteerd, en, anderzijds, dat het Hof de voorwaardelijke wijs heeft gebruikt om de vraag te beantwoorden die door het Hof van Cassatie eveneens in de voorwaardelijke wijs werd gesteld.

A.11.3.1. Wat betreft artikel 16 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, zijn de tussenko-



mende partijen van mening dat, indien die bepaling een rechtstreekse werking had, het Hof van Cassatie niet ertoe zou zijn gebracht de prejudiciële vraag te stellen die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 68/2005. Zij leiden daaruit af dat de stelling van de rechtstreekse werking van artikel 16 van het Verdrag indruist tegen het gezag van gewijsde dat is verbonden aan het arrest van het Hof van Cassatie waarbij de vraag aan het Arbitragehof wordt gesteld. Zij voegen daaraan toe dat uit het arrest nr. 68/2005 kan worden afgeleid dat, ofwel het Hof heeft geoordeeld dat artikel 16 van het Verdrag niet tot rechtstreeks gevolg heeft dat de uitzondering die toepasbaar is op de Belgische klagers wordt uitgebreid tot de klagers die erkende vluchtelingen zijn, ofwel dat het Hof aan het Hof van Cassatie de zorg heeft overgelaten om zich uit te spreken over de vraag of artikel 16 van het Verdrag rechtstreekse werking kon hebben. In de beide gevallen zou de verzoeker in de onderhavige procedure tot vernietiging niet kunnen doen gelden dat artikel 16 van het Verdrag met rechtstreekse werking het strafrecht van de verdragspartijen zou vaststellen.

A.11.3.2. De tussenkomenende partijen zijn van mening dat « de rechtsingang » die het voorwerp uitmaakt van artikel 16.2 van het Verdrag moet worden onderscheiden van de strafrechtsmacht van de Staten. Zij zijn van oordeel dat de rechtsmacht van de strafgerichten, die is geënt op de toepasbaarheid van het materieel strafrecht, een voorafgaande voorwaarde is voor de toegang van de burgerlijke partijen tot de strafrechtspleging. Zij doen gelden dat het Hof in het arrest nr. 68/2005 zich ertoe heeft beperkt rekening te houden met artikel 16.2 van het Verdrag, maar dat het daaraan geen rechtstreekse werking heeft verleend. Zij voegen daaraan toe dat, zelfs indien moest worden geoordeeld dat het Hof zich zou hebben uitgesproken over de draagwijdte van artikel 16 van het Verdrag, het aan dat artikel een vernieuwende interpretatie zou hebben gegeven die verder gaat dan datgene wat het recht op rechtsingang traditioneel geacht wordt te dekken, zodat die interpretatie geen rechtstreeks gevolg zou kunnen hebben. Zij besluiten daaruit dat de verzoeker niet rechtmatig kan stellen dat artikel 16.2 van het Verdrag tot rechtstreeks gevolg heeft dat de klager-vluchteling wordt gelijkgesteld met de in de bestreden bepaling bedoelde Belgische klager.

A.11.3.3. De verzoekende partijen doen vervolgens gelden dat de rechtstreekse werking van artikel 16.2 van het Verdrag niet als grondslag zou kunnen dienen voor een verzoenende interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, want de rechtstreekse werking en de conforme interpretatie zijn fundamenteel verschillende technieken die elkaar uitsluiten. Ten slotte zijn zij van mening dat, mocht worden geoordeeld dat artikel 16 van het Verdrag,

met rechtstreekse werking de omvang vaststelt van de in de bestreden bepaling verankerde passieve personele rechtsmacht, de draagwijdte van elke bepaling in verband met de passieve personele rechtsmacht van de Belgische rechtbanken zou kunnen worden betwist, niet alleen ten aanzien van artikel 16 van het Verdrag maar ook via de rechtstreekse werking van de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.11.4. Wat betreft de juridische kwalificatie van de regels vervat in artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, zijn de tussenkomenende partijen van mening dat die kwestie definitief is beslecht door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 juni 2005, en dat het beroep tot vernietiging geen rechtsmiddel tegen dat arrest kan vormen. Bovendien zijn zij van oordeel dat de nationaliteitsvoorwaarde geen voorwaarde van toegang tot de rechter vormt, maar een materieel bestanddeel van het misdrijf, want het feit dat men het bestaan van een misdrijf laat afhangen van specifieke vereisten valt onder het materieel strafrecht waarvan de totstandkoming is onderworpen aan het legaliteitsbeginsel. Ten slotte voegen zij daaraan toe dat, zelfs indien de in het geding zijnde bepaling zou worden beschouwd als een regel van strafprocedurerecht, zulks niet eraan in de weg zou staan dat die bepaling eveneens een regel van materieel strafrecht vormt.

A.11.5. De tussenkomenende partijen zijn ten slotte van mening dat de argumentering van de verzoeker volgens welke het legaliteitsbeginsel niet kan worden toegepast, vermits de gelijkstelling van de vluchtelingen met de Belgische onderdanen geen afbreuk zou doen aan het beginsel van voorspelbaarheid, zowel in rechte als in feite op een onjuiste analyse berust. Zij brengen in herinnering dat volgens de rechtspraak van het Arbitragehof enkel een democratisch verkozen beraadslagende vergadering kan beslissen om strafrechtelijk te vervolgen en zij besluiten daaruit dat het Hof *in casu* niet zou kunnen verklaren dat artikel 29, § 3, tweede lid, moet worden uitgebreid teneinde de in België gevestigde erkende vluchtelingen te beogen zonder afbreuk te doen aan het legaliteitsbeginsel. Bovendien doen zij gelden dat de door de verzoeker voorgestelde interpretatie zich verzet tegen de rechtspraak van het Hof inzake interpretatieve wetgeving, die niet kan worden toegepast in strafzaken : de wetgever kan te dezen geen interpretatieve wet aannemen, en zulks geldt *a fortiori* voor het Hof.

Ten slotte doen de tussenkomenende partijen gelden dat de inachtneming van het beginsel van voorspelbaarheid door de verzoeker ten onrechte wordt aangevoerd. Zij zetten uiteen dat laatstgenoemde Birma heeft verlaten in 1998, terwijl de wet van 16 juni 1993 destijds enkel oorlogsmisdaden beoogde. Zij besluiten daaruit dat op



het ogenblik van de feiten waarvan de verzoeker en de andere klagers verklaren het slachtoffer te zijn, die feiten nog niet strafbaar waren gesteld in het Belgisch recht. Zij voegen daaraan toe dat niets kon laten vermoeden dat de verzoeker het statuut van politiek vluchteling in België zou aanvragen, waardoor zij de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges in die zaak niet konden voorzien.

- B -

B.1.1. De verzoeker vordert de gedeeltelijke vernietiging van artikel 29, § 3, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2003.

Bij arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005, gewezen in antwoord op een prejudiciële vraag, heeft het Hof met name voor recht gezegd :

« In zoverre het de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges zou opleggen, ofschoon een klager een in België erkend vluchteling is op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, schendt artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet ».

B.1.2. De verzoeker was partij bij de procedure tot onttrekking voor het Hof van Cassatie en hij is tussengekomen in de prejudiciële procedure die aanleiding heeft gegeven tot het voormeld arrest nr. 68/2005. Naar aanleiding van dat arrest heeft het Hof van Cassatie op 29 juni 2005 een arrest gewezen waarbij het aan het Belgische rechtscollege de zaak onttrekt die door de onderzoeksrechter te Brussel werd behandeld op grond van een klacht die onder meer werd ingediend door de verzoeker.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.2.1. Het arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005 is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 mei 2005. Het beroep, ingesteld op 13 oktober 2005, is ontvankelijk *ratione temporis* op grond van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.2.2. De vennootschap Total S.A. en twee van haar bestuurders, tussenkommende partijen voor het Hof, betwisten het belang van de verzoeker. Zij zijn van mening, enerzijds, dat, aangezien laatstgenoemde partij is geweest bij de prejudiciële procedure die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 68/2005, hij door die procedure geen belang meer zou hebben en, anderzijds, dat het voor hem, in geval van vernietiging van de in het geding zijnde

bepaling, onmogelijk zou zijn de intrekking te verkrijgen van het op 29 juni 2005 door het Hof van Cassatie gewezen arrest waarbij de door de verzoeker ingestelde zaak aan de Belgische rechtscolleges is onttrokken.

B.2.3. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.2.4. Het bij artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vereiste belang verschilt niet van datgene dat wordt vereist in artikel 2 van dezelfde wet.

B.2.5. De status van vluchteling is door de bevoegde Belgische overheid aan de verzoeker toegekend in 2001. Na die erkenning heeft hij bij een Belgische onderzoeksrechter klacht neergelegd op grond van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Bij een arrest van 29 juni 2005 heeft het Hof van Cassatie, met toepassing van de aangevochten bepaling, de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges gelast van de door de verzoeker neergelegde klacht, niettegenstaande de bewoordingen van het in die zaak gewezen prejudicieel arrest nr. 68/2005.

De aangevochten bepaling kan de situatie van de verzoeker rechtstreeks en ongunstig raken, hetgeen ook het geval blijft na het door het Hof gewezen prejudicieel arrest en het nadien door het Hof van Cassatie gewezen arrest van 29 juni 2005. De in dat arrest uitgesproken onttrekking aan de Belgische rechtscolleges toont aan dat de verzoeker zijn belang bij het vorderen van de vernietiging van de in het geding zijnde bepaling niet ten volle heeft uitgeput.

B.2.6. De omstandigheid dat de aangevochten bepaling de situatie van de verzoeker rechtstreeks en ongunstig kan raken, volstaat om aan te tonen dat hij het bij de bijzondere wet van 6 januari 1989 vereiste belang heeft. Het Hof dient zich voor het overige niet af te vragen welke kansen de verzoeker heeft om, in geval van vernietiging, de intrekking van het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005 te verkrijgen, want er kan niet worden beweerd dat het belang om de vernietiging te verkrijgen van een norm waartegen bezwaar bestaat, beperkt zou zijn tot de mogelijkheden van latere aanwending van de procedure tot intrekking.

B.2.7. Bovendien hebben de overwegingen van de tussenkommende partijen in verband met de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de door de verzoeker bij de onderzoeksrechter neergelegde klacht met burgerlijke



partijstelling niets te maken met onderhavig beroep en vallen ze onder de beoordelingsbevoegdheid van de straf-gerechten.

B.2.8. Ten slotte hebben de motieven van onontvan-kelijkheid van het beroep, die door de tussenkomende partijen worden afgeleid uit het gezag van gewijsde dat is verbonden aan het prejudicieel arrest nr. 68/2005 als-mede aan het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005, betrekking op de interpretatie en de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling en zullen ze worden behandeld bij het onderzoek ten gronde.

Ten gronde

B.3. Bij de wet van 5 augustus 2003 wordt de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schen-dingen van het internationaal humanitair recht, die was gewijzigd bij de wetten van 10 februari 1999, 10 april en 23 april 2003, opgeheven en worden de bepalingen van die wet, waaronder sommige in geamendeerde vorm, ingevoegd in het Strafwetboek, in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 16, 2^o, van de wet van 5 augustus 2003 voegt artikel 10, 1^{o bis}, in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering in, dat bepaalt :

« Een vreemdeling, behoudens deze genoemd in de artikelen 6 en 7, § 1, kan in België vervolgd worden wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt :

[...]

1^{o bis}. aan een ernstige schending van het internatio-naal humanitair recht, in boek II, titel *Ibis* van het Strafwetboek omschreven, gepleegd tegen een persoon die, op het moment van de feiten, een Belgische onder-daan is of een persoon die sedert minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijft ».

Die bepaling heeft tot gevolg dat, in vergelijking met de vroegere situatie, de mogelijkheden voor de slachtof-fers van ernstige schendingen van het internationaal hu-manitair recht om hun zaak aanhangig te maken bij de Belgische rechtscolleges worden beperkt door het pas-sieve personaliteitsbeginsel te verankeren.

B.4. De wetgever heeft, met de aanneming van artikel 29, § 3, van die wet, dat het voorwerp uitmaakt van onderhavig beroep, het lot geregeld van de klachten die vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003 werden ingediend, en waarvoor op dat ogenblik het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek nog liep. Die overgangsbepaling luidt als volgt :

« De aanhangige rechtsgedingen waarvoor een op-sporingsonderzoek loopt op datum van de inwerkingtre-

ding van deze wet en die betrekking hebben op misdrij-ven zoals omschreven in boek II, titel *Ibis*, van het Strafwetboek, worden geseponeerd door de federale pro-cureur binnen dertig dagen na de inwerkingtreding van deze wet wanneer ze niet beantwoorden aan de criteria als bedoeld in de artikelen 6, 1^{o bis}, 10, 1^{o bis} en 12 *bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvorde-ring.

De aanhangige rechtsgedingen waarvoor een gerech-telijk onderzoek loopt op datum van de inwerkingtreding van deze wet en die betrekking hebben op misdrijven zoals omschreven in boek II, titel *Ibis*, van het Strafwet-boek, worden binnen dertig dagen na de inwerkingtre-ding van deze wet door de federale procureur overgezonden aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, met uitzondering van de zaken waarvoor een onderzoeksdaad was gesteld op datum van de inwerking-treding van deze wet, op voorwaarde dat er ofwel ten-minste één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, ofwel tenminste één vermoedelijke dader in België zijn hoofdverblijfplaats heeft op datum van de inwerkingtreding van deze wet.

Binnen dezelfde termijn zendt de federale procureur een verslag over betreffende ieder van de overgezonden zaken, waarin hij hun non-conformiteit aangeeft met de criteria als bedoeld in de artikelen 6, 1^{o bis}, 10, 1^{o bis} en 12 *bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.

Binnen vijftien dagen na deze overdracht, vordert de procureur-generaal het Hof van Cassatie de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges uit te spreken binnen de dertig dagen, na de federale procureur en, op hun vraag, de klagers en diegenen die in beschuldiging zijn gesteld door de in de zaak geadieerde onderzoeksrechter te hebben gehoord. Het Hof van Cassatie doet uitspraak op grond van de criteria als bedoeld in de artikelen 6, 1^{o bis}, 10, 1^{o bis} en 12 *bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.

De Belgische rechtscolleges blijven bevoegd voor de zaken die niet zijn geseponeerd op grond van § 3, eerste lid, van dit artikel, of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid ».

B.5. De verzoeker leidt een enig middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grond-wet, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluch-telingen, in zoverre de overgangsbepaling, die voorziet in de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges van de rechtsgedingen waarvoor een gerechtelijk onderzoek loopt, van toepassing is, zelfs wanneer één van de klagers als vluchteling was erkend op het ogenblik van het instel-len van de strafvordering, terwijl ze niet van toepassing is



wanneer ten minste één van de klagers op datzelfde ogenblik Belg was.

B.6. In verband met de uitzondering waarin is voorzien in de overgangsregeling van onttrekking die het voorwerp uitmaakt van het beroep, en volgens welke de procedure tot onttrekking niet wordt toegepast wanneer er ten minste één Belgische klager is « op het ogenblik van het instellen van de strafvordering » in een zaak waarvoor een onderzoeksdaad is gesteld vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003, stelt de memorie van toelichting dat de wetgever de draagwijdte van de afwijking heeft willen beperken tot uitsluitend die zaken die, op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet « een duidelijk aanknopingspunt met België » vertoonden (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 2003, DOC 51-0103/001, p. 10).

Wanneer de wetgever artikel 10, 1^o *bis*, van de voorgegaande titel van het Wetboek van Strafvordering heeft aangenomen omdat personen die geen enkel aanknopingspunt hadden met België, een beroep deden op de wet van 16 juni 1993 om redenen die vreemd zijn aan een goede rechtsbedeling en de doelstellingen van die wet, vermocht hij een overgangsmaatregel te nemen ten voordele van personen die met België verbonden zijn door de juridische band van de nationaliteit. Een dergelijke overgangsmaatregel is pertinent ten opzichte van de doelstelling van de wetgever.

B.7. Artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen bepaalt :

« Een vluchteling geniet in de Verdragsluitende Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dezelfde behandeling als een onderdaan, wat betreft rechtsingang, [...] ».

B.8.1. Die bepaling heeft rechtstreekse gevolgen in de Belgische rechtsorde : zij is voldoende precies en volledig zodat de toepassing ervan mogelijk is zonder bijkomende uitvoeringsmaatregel. Krachtens dat « rechtstreeks toepasbare » karakter, stond ze, om reden van de identieke behandeling met de personen die op dat ogenblik de Belgische nationaliteit hadden, eraan in de weg dat de Belgische rechtscolleges zich onttrokken aan de klachten die werden ingediend door personen die, op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, de hoedanigheid hadden van erkend vluchteling.

B.8.2. Het Hof neemt echter akte van het feit dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 mei 2004 waarbij één van de prejudiciële vragen wordt gesteld die aanleiding hebben gegeven tot het arrest nr. 68/2005, op impliciete wijze - en in zijn arrest van 29 juni 2005 op expliciete wijze - heeft geoordeeld dat artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 « niet tot gevolg heeft de overgangsregeling van het voormelde artikel 29, § 3, tweede lid,

toepasbaar te maken wanneer een klager, die zijn gewoonlijke verblijfplaats in België heeft, er het statuut van vluchteling heeft ».

B.9. Het rechtstreeks toepasbare karakter van artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 legde de verplichting op om de aangevochten bepaling op een dusdanige wijze toe te passen dat ze in overeenstemming werd gebracht met dat Verdrag. Zoals de bestreden bepaling is geformuleerd, stelt ze de erkende vluchtelingen echter niet in staat op dezelfde wijze toegang te hebben tot de rechtbanken als de klagers met Belgische nationaliteit.

Het Hof dient dus te onderzoeken of de aangevochten bepaling de door de verzoeker aangevoerde bepalingen schendt. De wetgever is immers ertoe gehouden de internationale verbintenissen die door België worden aangegaan, in acht te nemen en het staat, in voorkomend geval, aan het Hof de tekortkomingen van de wetgever af te keuren wanneer die eveneens een schending vormen van een bepaling waarvoor het Hof, krachtens artikel 142 van de Grondwet, de naleving ervan verzekert.

B.10. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 5 augustus 2003 blijkt niet dat de wetgever aandacht zou hebben gehad voor de situatie van de klagers met de status van vluchteling, noch dat hij erover zou hebben gewaakt ten aanzien van hen de verplichtingen na te leven die voor hem voortvloeien uit artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juni 1951.

B.11. Uit wat voorafgaat volgt dat, doordat de wetgever heeft voorzien in de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges van de klachten die op grond van de wet van 18 juni 1993 zijn neergelegd door personen met de hoedanigheid van in België erkend vluchteling op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, terwijl de klachten neergelegd door personen die op datzelfde ogenblik de Belgische nationaliteit hadden, niet het voorwerp konden uitmaken van een onttrekking, hij de artikelen 10, 11, en 191 van de Grondwet heeft geschonden, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen.

B.12. Het middel is gegrond.

Ten aanzien van de omvang en de draagwijdte van de vernietiging

B.13. Artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, dat de in B.11 beoogde discriminatie veroorzaakt, voorziet in het beginsel van de onttrekking, en gaat gepaard met een uitzondering die de door Belgen neergelegde klachten beoogt. Een vernietiging die uitsluitend betrekking heeft op die uitzondering waarin de Belgen worden beoogd, zou tot gevolg hebben dat de door de Belgen neergelegde klachten aan de rechtscolle-



ges kunnen worden onttrokken, wat strijdig zou zijn met hetgeen de wetgever heeft nagestreefd en door het Hof in zijn arrest nr. 68/2005 als legitiem werd beschouwd. Een dergelijke vernietiging zou bovendien verstoken zijn van enig nuttig resultaat voor de personen met de status van vluchteling, die het slachtoffer zijn van de door het Hof vastgestelde discriminatie.

B.14. Bijgevolg dient in de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, artikel 29, § 3, tweede lid, integraal te worden vernietigd, alsmede het derde en vierde lid, en in het vijfde lid, de woorden « of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid » die daarmee onlosmakelijk zijn verbonden.

B.15. De tussenkommende partijen betogen dat de vernietiging van die bepalingen, in zoverre zij tot gevolg zou hebben dat aan de Belgische rechtscolleges, in voorkomend geval, opnieuw klachten kunnen worden voorgelegd die met toepassing van de vernietigde bepaling aan hen onttrokken zijn geweest of hadden moeten worden, strijdig is met artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarin de beginselen van wettigheid en niet-retroactiviteit in strafzaken zijn vastgelegd.

B.16. De vernietigde bepaling roept geen enkele strafbaarstelling in het leven en legt geen enkele straf op, en heeft uitsluitend tot doel de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges vast te stellen. De vernietiging van die bepaling heeft evenmin tot gevolg dat een nieuwe strafbaarstelling in het leven wordt geroepen of een straf wordt vastgesteld, noch dat een opgeheven strafbaarstelling of straf opnieuw worden ingevoerd. De vernietiging heeft immers enkel betrekking op de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges en zij heeft tot gevolg dat een bevoegdheidsregel die door een verkozen beraadslagende vergadering werd aangenomen vooraleer de ten laste gelegde feiten werden gepleegd, opnieuw wordt ingevoerd.

In tegenstelling tot de omstandigheden beschreven in het arrest nr. 73/2005, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde wet een bepaling van het materieel strafrecht was omdat zij een wettelijke basis verleende aan een in België uitgevoerde vervolging, terwijl er voorheen geen wettelijke basis voor vervolging en bestraffing in België bestond voor de in het buitenland gepleegde feiten die de verzoekster ten laste werden gelegd, heeft te dezen de uitgesproken vernietiging niet tot gevolg dat feiten vervolgbaar of strafbaar worden die in België niet strafbaar waren op het ogenblik waarop zij zouden zijn gepleegd. Op het ogenblik waarop de feiten

die het voorwerp uitmaken van de bij de Belgische onderzoeksrechter neergelegde klacht zouden zijn gepleegd, en onder voorbehoud van het nazicht, waarvoor de strafgerechten bevoegd zijn, dat die feiten werden beoogd in de wet van 16 juni 1993, waren de Belgische rechtscolleges immers bevoegd om daarvan kennis te nemen, zodat de daders ervan de mogelijke gevolgen van hun daden konden voorspellen op het ogenblik waarop zij ze zouden hebben gepleegd.

B.17. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, in tegenstelling tot wat de tussenkommende partijen beweren, de in het geding zijnde bepaling geen regel van materieel strafrecht uitmaakt en de vernietiging ervan niet erop zou neerkomen dat een zodanige regel zou worden ingevoerd.

De omstandigheid dat de zaak op een bepaald ogenblik aan de Belgische rechtscolleges onttrokken is geweest en dat die eventueel opnieuw bij hen aanhangig zou kunnen worden gemaakt, doet, ofschoon zij weliswaar tot gevolg heeft dat zij de hoop verijdelt die de tussenkommende partijen vermochten te koesteren naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003, geen afbreuk aan hun fundamenteel recht op inachtneming van het legaliteitsbeginsel van het strafrecht.

Ten aanzien van de handhaving van sommige gevolgen teweeggebracht door de vernietigde bepaling

B.18. De vernietigde bepaling is een overgangsbepaling die enkel gevolg heeft gehad in verband met de zaken waarvoor op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan nog een gerechtelijk onderzoek liep, en die geen gevolg meer heeft, doordat, naar gelang van de gevallen, de zaak aan de Belgische rechtscolleges werd onttrokken of de bevoegdheid van die rechtscolleges voor de op dat ogenblik hangende zaken werd gehandhaafd.

B.19. Met toepassing van die bepaling werden die zaken aan de Belgische rechtscolleges onttrokken die, hetzij niet het voorwerp hadden uitgemaakt van een onderzoeksdaad op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003, hetzij werden ingesteld door klagers die op het ogenblik van het instellen van de strafvordering een vreemde nationaliteit hadden, hetzij gericht waren tegen vermoedelijke daders die geen hoofdverblijfplaats in België hadden op de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003.

B.20. Bij het arrest nr. 68/2005 heeft het Hof aangenomen dat de wetgever voorziet in de onttrekking van de zaak aan de Belgische rechtscolleges wanneer de klager noch Belg, noch in België erkend vluchteling was. De



vernietiging kan dus niet tot gevolg hebben dat wordt toegelaten dat bij de Belgische rechtscolleges opnieuw alle klachten kunnen worden aanhangig gemaakt die, met toepassing van de vernietigde bepaling, aan hen werden onttrokken. Bijgevolg dient met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 te worden aangegeven welke gevolgen van de vernietigde bepaling als definitief moeten worden beschouwd, zodat de vernietiging enkel betrekking heeft op de zaken waarin ten minste één van de klagers een in België erkend vluchteling was op het ogenblik waarop de strafvordering werd ingesteld.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt in artikel 29, § 3, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, het tweede, derde en vierde lid, alsmede, in het vijfde lid, de woorden « of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid »;

- handhaaft definitief, onder de gevolgen van de vernietigde bepalingen, diegene die hebben geleid tot een onttrekking van de zaak aan de Belgische rechtscolleges wanneer geen enkele klager een in België erkend vluchteling was op het ogenblik waarop de strafvordering werd ingesteld.

Noot:

Wijziging van extraterritoriale rechtsmacht en toepassing van de strafwet in de tijd

Enkele bedenkingen bij het arrest nr. 104/2006 van het Arbitragehof (*TotalFinaElf*-zaak)

I. In het arrest nr. 104/2006 van 21 juni 2006 (*TotalFinaElf*-zaak) stelde het Arbitragehof de schending vast van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, door artikel 29, § 3, van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

Na deze uitspraak diende het Arbitragehof de draagwijdte van de vernietiging te bepalen. Daar het Hof de schending van de voormelde bepalingen had vastgesteld, moest het ofwel de integrale vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 uitspreken, dan wel alléén de vernietiging van de uitzondering m.b.t. de Belgische klagers. Het Hof verkoos de eerste oplossing (hoofdstuk 1).

Deze pragmatische oplossing van het Arbitragehof stelt een ander probleem in het daglicht: de toepassing van een wijziging van de extraterritoriale rechtsmacht in de tijd. Deze problematiek omvat zowel het in het Strafrecht geldend verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet als het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf (hoofdstuk 2).

Hoofdstuk 1 – Achtergrond

2. Met de goedkeuring van artikel 29, § 3 van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, regelde de wetgever het lot van klachten neergelegd vóór de inwerkingtreding van de Wet van 5 augustus 2003 op basis van de Wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

Het tweede lid van deze overgangsbepaling regelde de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges van de rechtsgedingen waarvoor een gerechtelijk onderzoek nog lopende was:

« De aanhangige rechtsgedingen waarvoor een gerechtelijk onderzoek loopt op datum van de inwerkingtreding van deze wet en die betrekking hebben op misdrijven zoals omschreven in boek II, titel Ibis, van het Strafwetboek, worden binnen dertig dagen na de inwerkingtreding van deze wet door de federale procureur overgezonden aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, met uitzondering van de zaken waarvoor een onderzoeksdaad was gesteld op datum van de inwerkingtreding van deze wet, op voorwaarde dat er ofwel tenminste één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, ofwel tenminste één vermoedelijke dader in België zijn hoofdverblijfplaats heeft op datum van de inwerkingtreding van deze wet ».

De procedure tot onttrekking werd in artikel 29, § 3, derde en vierde lid, van de Wet van 5 augustus 2003 nader omschreven.

De onttrekking gold niet indien minstens één van de klagers op datzelfde ogenblik Belg was. De formulering

¹ Zie A. KETTELS, « L'affaire Total Fina : quand le pragmatisme prend le pas sur la réalité intellectuelle », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1503-1509.



van deze uitzondering sloot aldus de klachten neergelegd door personen met de hoedanigheid van in België erkende vluchteling op het ogenblik van het instellen van de strafvordering uit.

3. Verzoeker had samen met anderen, tegen de voor het Arbitragehof tussenkomende partijen –o.a. de vennootschap Total S.A.–, een klacht neergelegd op grond van de voormelde Wet van 16 juni 1993. Zijn statuut van erkende vluchteling had tot gevolg dat zijn klacht en het daaropvolgende gerechtelijk onderzoek geen uitzondering vormde op de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges in de zin van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003.

Verzoeker klaagt dan ook de ongelijke behandeling van in België erkende vluchtelingen ten opzichte van Belgen aan. Hij verwijst naar artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen. Volgens deze verdragsbepaling geniet een vluchteling, wat betreft de rechtsingang, in de Verdragsluitende Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft dezelfde behandeling als een onderdaan.

In het kader van de procedure van onttrekking stelde het Hof van Cassatie bij arrest van 5 mei 2004 een prejudiciële vraag m.b.t. deze ongelijke behandeling. Bij arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005 heeft het Arbitragehof voor recht gezegd dat : « In zoverre het de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges zou opleggen, ofschoon een klager een in België erkend vluchteling is op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, schendt artikel 29, § 3, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet »².

4. Toch heeft het Hof van Cassatie op 29 juni 2005 een verrassend arrest uitgesproken, waarbij het de zaak aan de Belgische rechtscolleges onttrekt.

Het Hof van Cassatie merkt immers op dat : « *artikel 29, § 3, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 2003, een regel is van materieel strafrecht omdat het met name tot doel heeft te beletten, onder de voorwaarden die het precieseert, dat sommige ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht ophouden strafbaar te zijn in België ; dat voor de voormelde bepaling daarom het beginsel van de wettigheid van de aantijgingen geldt, vastgelegd in de artikelen 7.1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijhe-*

den en 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten ».

De invalshoek van het Hof van Cassatie is o.i. fout. Het legaliteitsbeginsel, als vervat in de artikelen 7.1 van het E.V.R.M. en 15.1 van het I.V.B.P.R., slaat op de op het moment van het plegen van de feiten geldende wetgeving. Bij wetswijziging na het plegen van de feiten komen de beginselen van niet-retroactiviteit of retroactiviteit van de lichtere straf ter sprake. *In casu* zou er sprake kunnen zijn van een lichtere straf, in de mate de nieuwe overgangsbepaling tot gevolg heeft dat de tussenkomende partijen in principe aan vervolging kunnen ontsnappen. De vervolging valt immers niet onder de uitzondering van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 en voldoet evenmin aan de nieuwe rechtsmachtscriteria (artikelen 6, 1^o bis, 10, 1^o bis en 12 bis VTSv.). De vraag naar de toepassing van deze voor de tussenkomende partijen mildere regeling wordt in hoofdstuk 2 punt b) §2 geanalyseerd (zie ook conclusie).

Toch vestigt het Hof van Cassatie zijn aandacht op de overgangsregeling, zonder acht te slaan op de op het moment van het plegen van de feiten geldende regeling. Bijgevolg wordt de problematiek logischerwijze uitsluitend op het vlak van de interpretatie van de overgangsregeling behandeld.

Artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 heeft volgens het Hof van Cassatie niet tot gevolg de overgangsregeling van artikel 29, § 3, tweede lid, toepasbaar te maken wanneer een klager, die zijn gewoonlijke verblijfplaats in België heeft, er de status van vluchteling heeft. Het Hof is daarom van mening dat het aan de ongrondwettelijkheid van de overgangsregeling slechts kan verhelpen mits het de regeling naar analogie in het nadeel van de vervolgte personen toepast, hetgeen strijdig is met het legaliteitsbeginsel. Daarom wordt de zaak door het Hof van Cassatie aan de Belgische rechtscolleges onttrokken³.

5. Daar aldus zijn klacht niet werd onderzocht, stelde de verzoeker een beroep tot vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht in voor het Arbitragehof.

In het besproken arrest stelt het Arbitragehof een schending vast van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, door artikel 29, § 3, van de Wet van 5

² Arbitragehof, nr. 68/2005, 13 april 2005.

³ Cass., 29 juni 2005, www.cass.be (27 nov. 2006).



augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht⁴.

Waarop de vraag rijst in hoeverre het Hof de betrokken rechtsbepaling moet vernietigen. Het Hof beslist dat de vernietiging van de uitzondering alléén niet geschikt is :

« Artikel 29, § 3, tweede lid, van de wet van 5 augustus 2003, dat de in B.11 beoogde discriminatie veroorzaakt, voorziet in het beginsel van de onttrekking, en gaat gepaard met een uitzondering die door de Belgen neergelegde klachten beoogt. Een vernietiging die uitsluitend betrekking heeft op die uitzondering waarin de Belgen worden beoogd, zou tot gevolg hebben dat de door de Belgen neergelegde klachten aan de rechtscolleges kunnen worden onttrokken, wat strijdig zou zijn met hetgeen de wetgever heeft nagestreefd en door het Hof in zijn arrest nr. 68/2005 als legitiem werd beschouwd. Een dergelijke vernietiging zou bovendien verstoken zijn van enig nuttig resultaat voor de personen met de status van vluchteling, die het slachtoffer zijn van de door het Hof vastgestelde discriminatie »⁵.

Bijgevolg vernietigt het Hof in het besproken arrest artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 integraal, evenals het derde en vierde lid, en in het vijfde lid, de woorden “of waarvan de onttrekking niet werd uitgesproken op grond van het vorige lid”, die daarmee onlosmakelijk zijn verbonden.

6. M.b.t. zaken waarin geen enkele klager een in België erkend vluchteling was en die op grond van artikel 29, § 3, tweede lid aan de Belgische rechtscolleges onttrokken werden, heeft het Arbitragehof de gevolgen van de vernietiging bepalingen definitief gehandhaafd.

Hoofdstuk 2 – Verenigbaarheid van een nieuwe vervolging met de in het Strafrecht geldende beginselen van de toepassing van de wet in de tijd

7. De vraag rees of de uit deze vernietiging voortvloeiende rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges, in de mate deze rechtsmacht de bestraffing van de tussenkomen partijen opnieuw mogelijk maakt, een schending van het verbod van terugwerkende kracht van een strengere wet –d.i. een wet die een nieuwe strafbaarstelling invoert of de toepasselijke straf verzwart– oplevert.

Het Arbitragehof antwoordt ontkennend (a). De vraag naar de eventueel verplichte terugwerkende kracht van het mildere regime, namelijk de door de Wet van 5 augustus 2003 voorziene onttrekking, blijft echter onbeantwoord (b).

a) Verenigbaarheid met het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de strengere wet

8. De klacht die de verzoeker tegen de tussenkomen partijen had neergelegd op grond van de Wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, behoorde op het ogenblik dat de feiten zouden zijn gepleegd tot de extraterritoriale rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges⁶, zodat bestraffing mogelijk was.

De onttrekking aan de Belgische rechtscolleges, die het Hof van Cassatie in het arrest van 29 juni 2005 uitsprak, kwam neer op een inperking van de extraterritoriale rechtsmacht, die tot de onmogelijkheid van bestraffing van de tussenkomen partijen leidde, gezien ze voor de Belgische rechtscolleges niet meer vervolgd konden worden.

De integrale vernietiging door het Arbitragehof van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 heeft dan weer een uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges tot gevolg, alsook een mogelijke bestraffing van de tussenkomen partijen, ingeval van intrekking van het arrest tot onttrekking⁷.

9. De tussenkomen partijen betogen daarom dat de integrale vernietiging van de voormelde bepaling, in zoverre deze tot gevolg zou hebben dat aan de Belgische rechtscolleges opnieuw klachten kunnen worden voorgelegd die met toepassing van de vernietigde bepaling aan hen onttrokken zijn geweest of hadden moeten worden, strijdig is met artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens – hierna E.V.R.M.- en met artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten –hierna I.V.B.P.R.–, waarin de beginselen van wettigheid en niet-retroactiviteit in strafzaken zijn vastgesteld.

⁴ Arbitragehof, nr. 104/2006, 21 juni 2006, B.11.

⁵ *Id.*, B.13.

⁶ ... onder voorbehoud van het nazicht, waarvoor de strafgerechten bevoegd zijn, dat die feiten werden beoogd in de wet van 16 juni 1993, zoals het Arbitragehof in het besproken arrest terecht preciseert (B.16).

⁷ Over de mogelijkheid tot intrekking, zie N. BENAÏSSA, « La Loi sur la compétence universelle, acte III », *J.T.*, 2006, pp. 663-664.



Ze beroepen zich aldus op het verbod van terugwerkende kracht van een wet die strengere gevolgen heeft dan een “tussenliggende wet”, namelijk een wet die na het plegen van de feiten in werking treedt maar vóór de veroordeling wordt opgeheven. De vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 zou de vervolging en bestraffing van de tussenkomende partijen inderdaad opnieuw mogelijk maken, daar waar de tussenliggende wet de toepassing van de strafwet onmogelijk maakte.

Zo wordt het Arbitragehof ertoe gebracht de concrete gevolgen van de uitgesproken vernietiging te voorspellen, meer bepaald de mogelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet, indien de vernietiging *in casu* tot een intrekking zou leiden van het arrest waarbij de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges werd uitgesproken⁸.

10. In de relevante bepalingen (meer bepaald artikel 2 van het Strafwetboek, artikel 7.1 van het E.V.R.M. en artikel 15.1 van het I.V.B.P.R.) wordt, voor wat het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet betreft, uitdrukkelijk naar twee ogenblikken verwezen, namelijk het ogenblik van het plegen van de feiten en dat van de veroordeling.

Het wekt bijgevolg geen verbazing dat het Arbitragehof, om de ingeroepen schending van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet af te wijzen, enkel de wetgeving bespreekt die op het ogenblik dat de

feiten zouden zijn gepleegd van toepassing was of die na de door het Hof uitgesproken vernietiging van toepassing zal zijn, zonder gewag te maken van de tussenliggende wet, die de onttrekking van de procedure aan de Belgische rechtscolleges regelde.

11. Zo kan het Hof deze zaak en de zaak *Erdal* onderscheiden. Daar was er tevens sprake van een wijziging van de extraterritoriale rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges. De verzoekster voerde o.a. de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet evenals van artikel 7.1 van het E.V.R.M. en van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. aan, doordat artikel 379 van de programmawet van 22 december 2003 tot gevolg had dat de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken werd uitgebreid tot feiten die ook vóór de inwerkingtreding van de Wet van 13 maart 2003 tot invoering van een artikel 10,6° in de Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering werden gepleegd, hetgeen volgens haar strijdig was met het niet-retroactiviteitsbeginsel van strengere wetten.

Het Arbitragehof volgde het standpunt van de verzoekster door de wet van 13 maart 2003 met een bepaling van materieel strafrecht gelijk te stellen⁹. Het ging immers om een wet die strafvervolging en bijgevolg bestraffing *in concreto* mogelijk maakte, terwijl strafvervolging en bestraffing op het ogenblik van het plegen van

⁸ Merkwaardig is dat artikel 7.1 van het E.V.R.M. en artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. zich uiteraard niet verzetten tegen de invoering van een strengere straf maar slechts tegen de concrete toepassing van een strengere straf in een concreet geval. De formulering van deze bepalingen is duidelijk. Men kan ook voor wat artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. betreft naar de voorbereidingswerken verwijzen. Daar werd door de vertegenwoordiger van de Verenigde Staten voorgesteld om artikel 15.1 als volgt op te stellen : « Aucun Etat ne promulguera une législation pénale rendant punissable un acte ou une omission qui ne constituait pas une infraction pénale au moment où ils ont été commis, ou prescrivant pour une infraction pénale une peine plus forte que celle prévue par la loi en vigueur au moment où l'infraction a été commise » (Voorbereidingswerken van het I.V.B.P.R., DOC.E/CN.4/170, p. 26 - Voor een systematische rangschikking van de voorbereidingswerken van het I.V.B.P.R., zie M. BOSSUYT, *Guide to the Travaux préparatoires of the International Covenant on civil and political rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1987). Dit amendement werd met 9 stemmen tegen 4 verworpen, met één onthouding (DOC.E/CN.4/SR.112, p. 9). Men kan aan een Staat immers niet verbieden zijn wetgeving te wijzigen.

Zo kan het Arbitragehof de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 uitspreken, ook al voorspelt het Hof een mogelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet doordat de vernietiging aanleiding zou kunnen geven tot nieuwe vervolging van de tussenkomende partijen. De eigenlijke vraag naar de schending van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet komt aan de rechtscolleges toe, die met de nieuwe vervolging gelast zullen zijn. De stelling van het Arbitragehof over deze vraag lijkt ons in die mate overbodig.

⁹ Arbitragehof, nr. 73/2005, 20 april 2005, B.7. Zie hierover C. RYNGAERT, « Het arrest Erdal van het Arbitragehof : eindelijk duidelijkheid over de onrechtmatigheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtsuitbreiding », *T. Strafr.*, 2005, p. 349, die het terecht heeft over de invoering *in concreto* van een nieuwe strafbaarstelling.



de feiten uitgesloten waren gelet op de afwezigheid van extraterritoriale rechtsmacht¹⁰.

12. Daarentegen is er op basis van de vernietiging door het Arbitragehof van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 geen sprake van uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht ten nadele van de tussenkomende partijen, gezien de Belgische rechtscolleges op het ogenblik dat de feiten zouden zijn gepleegd op grond van de Wet van 16 juni 1993 reeds bevoegd waren.

Aldus concludeert het Arbitragehof :

« [...] In tegenstelling tot de omstandigheden beschreven in het arrest nr. 73/2005, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde wet een bepaling van het materieel strafrecht is omdat zij een wettelijke basis verleende aan een in België uitgevoerde vervolging, terwijl er voorheen geen wettelijke basis voor vervolging en bestraffing in België bestond voor de in het buitenland gepleegde feiten die de verzoekster ten laste werden gelegd, heeft te dezen de uitgesproken vernietiging niet tot gevolg dat feiten vervolgbaar of strafbaar worden die in België niet strafbaar waren op het ogenblik waarop zij zouden zijn gepleegd. Op het ogenblik waarop de feiten die het voorwerp uitmaken van de bij de Belgische onderzoeksrechter neergelegde klacht zouden zijn gepleegd, en onder voorbehoud van het nazicht, waarvoor de strafgerechten bevoegd zijn, dat die feiten

werden beoogd in de wet van 16 juni 1993, waren de Belgische rechtscolleges immers bevoegd om daarvan kennis te nemen, zodat de daders ervan de mogelijke gevolgen van hun daden konden voorspellen op het ogenblik waarop zij ze zouden hebben gepleegd.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen beweren, de in het geding zijnde bepaling geen regel van materieel strafrecht uitmaakt en de vernietiging ervan niet erop zou neerkomen dat een zodanige regel zou worden ingevoerd [...] »^{11 12}.

Zo wijst het Hof de stelling van de tussenkomende partijen terecht af, volgens welke de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 integraal aanleiding zou kunnen geven tot een verboden retroactiviteit van een strengere wet¹³.

b) Verenigbaarheid met het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf

13. Daar het Arbitragehof de potentiële gevolgen van een vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 voor de tussenkomende partijen moest anticiperen, had men meer uitleg kunnen verwachten m.b.t. de (niet-)toepasselijkheid van de tussenliggende wet. Om de discussie omtrent de toepassing van de

¹⁰ Naar onze mening gaat het om twee cumulatieve voorwaarden voor een gelijkstelling van een wet van formele aard met een wet van materiële aard in het licht van het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de strengere wet : 1. de wet van formele aard moet zich tegen de concretisering van het materiële strafrecht verzetten (i.t.t. wetten van formele aard die de concretisering van de strafwet reguleren) – 2. Gelet op de bewoording van artikel 2 van het Strafwetboek, artikel 7.1 van het E.V.R.M. en artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. moest de vervolging op het ogenblik van het plegen van de feiten absoluut onmogelijk zijn (i.t.t. een later verval van de strafvordering, zoals bij verjaring de strafvordering). O.i. blijft de onderwerping van een wet, die extraterritoriale rechtsmacht uitbreidt, aan het verbod van terugwerkende kracht betwistbaar in de mate *voorzienbaarheid* van strafbaarstelling ('maken de feiten een misdrijf uit?') en (maximum) strafmaat de grondslag moet blijven van het verbod van terugwerkende kracht van de strafwet. Het verbod van terugwerkende kracht van de strengere strafwet vindt m.a.w. zijn grondslag in het preventief karakter van de strafwet. Voorzienbaarheid van vervolging valt in die zin buiten het strikte toepassingsgebied van het verbod van terugwerkende kracht als vervat in artikel 2 van het Strafwetboek, artikel 7 van het E.V.R.M. en artikel 15 van het I.V.B.P.R. De niet-terugwerkende kracht van de uitbreiding van extraterritoriale rechtsmacht kan echter te maken hebben met een ruimer begrip van rechtszekerheid.

¹¹ B.16 en B.17.

¹² In tegenstelling tot het Arbitragehof had het Hof van Cassatie in het arrest van 29 juni 2005 artikel 29, § 3, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 2003, wel als een regel van materieel strafrecht gedefinieerd (zie paragraaf nr. 4).

Er is evenwel geen sprake van uiteenlopende rechtspraak, gezien het Hof van Cassatie en het Arbitragehof vanuit een verschillende invalshoek vertrokken : de verenigbaarheid van een eventuele uitbreiding van de uitzondering op de onttrekking in het licht van het legaliteitsbeginsel enerzijds, en de al dan niet verboden terugwerkende kracht van de vernietiging in geval van intrekking van het arrest dat de onttrekking uitsprak, anderzijds. Het Hof van Cassatie moest nagaan of de vervolging en mogelijke bestraffing van de tussenkomende partijen een wettelijke basis had en besliste dat deze wettelijke basis niet bestond (zie ook J.-C. SCHOLSEM, « L'affaire "Total" : lacune ou pas? », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 64-65), daar waar het Arbitragehof moest nagaan of de naar aanleiding van de vernietiging geldende mogelijkheid van vervolging en bestraffing van de tussenkomende partijen een zwaarder strafregime uitmaakte tegenover het op het ogenblik van het plegen van de feiten geldende regime.

¹³ In dezelfde zin, A. KETTENS, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1508-1509.



vernietigde overgangsbepaling af te wijzen, stelt het Hof:

« [...] *De omstandigheid dat de zaak op een bepaald ogenblik aan de Belgische rechtscolleges onttrokken is geweest en dat die eventueel opnieuw bij hen aanhangig zou kunnen worden gemaakt, doet, ofschoon zij weliswaar tot gevolg heeft dat zij de hoop verijdelt die de tussenkomende partijen vermochten te koesteren naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003, geen afbreuk aan hun fundamenteel recht op inachtneming van het legaliteitsbeginsel van het strafrecht* »¹⁴.

Met andere woorden : er bestaat volgens het Arbitragehof in het licht van het legaliteitsbeginsel geen recht op toepassing van de tussenliggende wet, die zich tijdelijk tegen de toepassing van de strafwet verzet door afwezigheid van extraterritoriale rechtsmacht.

In zoverre het Arbitragehof op vraag van de tussenkomende partijen de gevolgen van de vernietiging van de tussenliggende wet slechts in het licht van het in het Strafrecht geldende legaliteitsbeginsel en het daarmee samenhangende verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet diende te behandelen, kan men zich bij de voormelde stelling van het Hof aansluiten.

14. Dit alles neemt niet weg dat een rechtscollege dat, naar aanleiding van de vernietiging door het Arbitragehof opnieuw gevat zou worden met de klachten tegen de tussenkomende partijen, met een andere vraag kan geconfronteerd worden, namelijk de vraag naar de toepassing van het gunstiger regime van de tussenliggende wet.

Of de door de tussenliggende wet voorziene onttrekking een lichtere straf uitmaakt en of bijgevolg de concrete rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges naar aanleiding van de uitgesproken vernietiging van deze tussenliggende wet een schending van het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf oplevert, moet stapsgewijze worden onderzocht. Eerst dient er te worden bepaald of de retroactieve toepassing van de mildere straf ook geldt ten aanzien van tussenliggende wetten (§

1). Indien het antwoord op deze vraag positief is, dient er verder worden nagegaan of ook de opheffing van een strafbaarstelling terug moet werken en vervolgens of de gelijkstelling van een wet die de extraterritoriale rechtsmacht inperkt met een wet die een strafbaarstelling opheft verdedigbaar is (§ 2).

§ 1. De toepassing van de minst zware tussenliggende straf

15. In tegenstelling tot het beginsel van niet-retroactiviteit van de wet, als bepaald in de artikelen 2 van het Strafwetboek, 7.1 van het E.V.R.M. en 15.1 van het I.V.B.P.R., wordt er m.b.t. het beginsel van de terugwerkende kracht van de mildere straf, als vervat in artikel 15.1 I.V.B.P.R., geen gewag gemaakt van twee specifieke ogenblikken (ogenblik van het plegen van de feiten en ogenblik van de veroordeling): « *Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren* ». De hele periode na het plegen van de feiten lijkt geïsoleerd¹⁵.

Op basis van deze formulering zou men de toepassing kunnen verantwoorden van de minst zware tussenliggende straf, namelijk de straf bepaald door een wet die na het plegen van de feiten in werking treedt, maar vóór de veroordeling vervangen wordt.

In de voorbereidingswerken van het I.V.B.P.R. wordt de problematiek van de toepassing van de tussenliggende straf kort opgeworpen doch niet verder besproken¹⁶.

Gelet op de ruime formulering van de derde zin van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. enerzijds, en de moeilijk te verantwoorden erkenning van het verworven recht op de toepassing van de minst zware tussenliggende straf anderzijds¹⁷, kan men de toepasselijkheid van deze internationaal rechtelijke bepaling op de minst zware tussenliggende straf niet uitsluiten. Men kan ze evenmin met

¹⁴ B.17.

¹⁵ Over de periode van uitvoering van de straf, zie S. COISNE, « Les enjeux du principe de la rétroactivité *in mitius* consacré dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *R.D.P.C.*, 2006, pp. 59-67.

¹⁶ Voorbereidingswerken van het I.V.B.P.R., DOC. A/C.3/SR.1010, § 30.

¹⁷ Men kan rekening houden met een argument gebruikt, bij het opstellen van het I.V.B.P.R., om de terugwerkende kracht van de lichtere straf te verantwoorden: men ging ervan uit dat de nieuwe wet, vanuit een maatschappelijk oogpunt, noodzakelijk beter was dan de vroegere wet (Zie o.a. Voorbereidingswerken van het I.V.B.P.R., DOC. E/CN.4/SR.324, p. 8, A/C.3/SR.1008, § 15 en A/C.3/SR.1012, § 19). Met dit argument kan de toepassing van de minst zware tussenliggende straf moeilijk verantwoord worden. Ook billijkheid wordt als fundering van het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf aangegeven. Men gaat evenwel nog een stap verder wanneer men stelt dat de billijkheid moet leiden tot de erkenning van sommige verworven rechten en tot de toepassing van de minst zware tussenliggende straf (m.b.t. de funderingen van het beginsel van de terugwerkende kracht van de



zekerheid opleggen zolang het Mensenrechten Comité hierover geen duidelijk standpunt inneemt¹⁸.

16. Dit belet echter niet dat de interne rechtscolleges de toepassing van de minst zware tussenliggende straf mogen verkiezen¹⁹. Zo besliste het Hof van Cassatie, dat zich bij de conclusie van het Openbaar Ministerie aansloot, de minst zware tussenliggende straf toe te passen²⁰. Het Openbaar Ministerie motiveerde zijn standpunt trouwens op basis van de ruime formulering van de derde zin van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. In het arrest van het Hof van Cassatie wordt er naar deze internationale bepaling echter niet uitdrukkelijk verwezen.

Bijgevolg valt volgens het Hof van Cassatie, een recht op toepassing van de minst zware tussenliggende straf niet uit te sluiten.

§ 2. De gelijkstelling van een inperking van extraterritoriale rechtsmacht met de opheffing van een strafbaarstelling

17. De formulering van de derde zin van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. verwijst uitdrukkelijk naar de lichtere straf. In onze bijdrage over de draagwijdte van deze zin betoogden we reeds dat het beginsel van terugwerkende kracht van de lichtere straf *a fortiori* de opheffing van een strafbaarstelling dekt²¹.

In de mate men, in de lijn van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, aan de minst zware tussenliggende straf een terugwerkende kracht verleent, lijkt dit tevens aanmerkelijk ten opzichte van een tussenliggende wet die de strafbaarstelling opheft.

18. M.b.t. het in het Strafrecht geldende beginsel van niet-retroactiviteit van de strengere wet heeft het Arbitragehof in de zaak *Erdal* de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht als de invoering van een wettelijke basis voor bestraffing beschouwd en deze wet met een wet van materiële aard gelijkgesteld.

Het consequent doortrekken van dit standpunt zou het volgende impliceren. Een inperking van de extraterritoriale rechtsmacht, die *in concreto* tot gevolg heeft dat de wettelijke basis voor vervolging verdwijnt en dat bestraffing daardoor onmogelijk wordt, zou op basis van een gelijkaardige redenering ook met een wet van materiële aard kunnen worden gelijkgesteld²². De feiten zijn dan immers *de facto* niet meer strafbaar, wat een situatie oplevert die vergelijkbaar is met de opheffing van een strafbaarstelling.

Wetten die de extraterritoriale rechtsmacht van Belgische rechtscolleges inperken zouden derhalve als een lichtere straf in de zin van artikel 15.1 *in fine* van het I.V.B.P.R. kunnen worden beschouwd.

19. Het Mensenrechten Comité lijkt ervan uit te gaan dat procedurewetten onmiddellijk toepasbaar zijn. Hoewel het Comité niet uitsluit dat sommige procedurewetten onder welbepaalde omstandigheden met een materieelrechtelijke regel gelijk moeten worden gesteld, waaruit volgt dat deze wetten onder het toepassingsgebied vallen van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R.

Zo stelde het Comité in de zaak *David Michael Nicholas t. Australië* dat een wijziging van de procedure en bewijsregels na het plegen van de feiten, ‘onder welbepaalde omstandigheden’ in aanmerking kan komen om de toepasselijkheid van artikel 15.1 te bepalen, in het

mildere straf, zie o.a. O. VANDEMEULEBROEKE, « Propos sur la rétroactivité des incriminations pénales (art. 2, al. 2 du Code pénal) », in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 142-149).

¹⁸ M.b.t. de interpretatie van artikel 15 van het I.V.B.P.R. door het Mensenrechten Comité, zie S. COISNE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 2006, pp. 9-10, voetnoot 15.

¹⁹ Artikel 5.2 van het I.V.B.P.R. bepaalt dat het niet toegestaan is enig fundamenteel recht van de mens dat in een land, ingevolge wettelijke bepalingen, overeenkomsten, voorschriften of gewoonten, wordt erkend of bestaat, te beperken of ervan af te wijken, onder voorwendsel dat dit Verdrag die rechten niet erkent of dat het deze slechts in mindere mate erkent.

²⁰ Cass., 8 nov. 2005, concl. A.-G. P. DUINSLAEGER, www.cass.be (27 nov. 2006).

²¹ S. COISNE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 2006, pp. 43-53.

²² Daar waar procedurewetten een algemeen erkende uitzondering uitmaken op het beginsel van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere wet, worden ze onder de uitzonderingen op het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf meestal niet opgenomen. Dit lijkt logisch: de onmiddellijke toepassing van procedurewetten (art. 3 Ger.W.) komt dikwijls neer op een retroactieve werking van deze wetten. Toch is onmiddellijke toepassing niet gelijk te stellen met retroactieve toepassing (Zie o.a. C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht en internationaal Strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, p. 105; zie ook S. COISNE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 2006, pp. 38 en 39). Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een tussenliggende mildere wet, heeft de retroactieve toepassing van deze wet andere gevolgen dan de onmiddellijke toepassing van de recentste wet. Daarom blijft de vraag of de derde zin van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. ook mildere procedurewetten kan dekken relevant.



bijzonder wanneer de wijziging de aard zelf van het misdrijf raakt²³. Op grond van deze beslissing kan men dus niet uitsluiten dat wetten, die op de grens liggen tussen procedurewetten en wetten van materieel-rechtelijke aard, zoals b.v. wetten die de extraterritoriale rechtsmacht uitbreiden of inperken, onder het toepassingsgebied van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. vallen. Ook op dit punt is het wachten op een verdere precisering door het Mensenrechten Comité.

Conclusie

20. Het standpunt van het Arbitragehof over de gevolgen van de vernietiging van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 verdient goedkeuring, in zoverre het de niet-terugwerkende kracht van de strengere wet betreft. De problematiek van de al dan niet terugwerkende kracht van het gunstiger tussenliggende regime, wordt door het Arbitragehof echter niet onderzocht.

De motivering van het Arbitragehof zou (onopzettelijk?) kunnen laten schijnen dat het beginsel van de terugwerkende kracht van de mildere straf naar de mening van het Hof niet geldt ten aanzien van de minst zware tussenliggende straf. Het Hof van Cassatie heeft echter net het tegenovergestelde standpunt ingenomen.

Daar het Arbitragehof niet gevat werd met de vraag naar de al dan niet terugwerkende kracht van het tussenliggende regime, kan er (nog) geen sprake zijn van tegenstrijdige rechtspraak. Om dezelfde reden kan men niet besluiten dat het Arbitragehof een gelijkstelling van een inperking van de extraterritoriale rechtsmacht met de opheffing van een strafbaarstelling verwerpt. Dergelijke gelijkstelling valt in de huidige stand van interpretatie van artikel 15.1 van het I.V.B.P.R. trouwens helemaal niet uit te sluiten.

21. O.i. zouden de tussenkomende partijen zich op het beginsel van de terugwerkende kracht van de lichtere straf kunnen beroepen.

Het gaat niet om de terugwerkende kracht van het tussenliggende overgangsregime (artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003). Er bestaat immers een voor de hand liggende reden om aan artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 geen terugwerkende kracht te verlenen. Deze overgangsregeling is in strijd met de Grondwet en met een verdragsrechtelijke bepaling met rechtstreekse werking, in de mate er sprake is van een ongelijke behandeling van erkende vluchtelingen tegenover Belgen wat de rechtsingang betreft²⁴.

Het gaat daarentegen wel om de terugwerkende kracht van de nieuwe rechtsmachtregeling op zich, d.w.z.

²³ Mensenrechten Comité, *David Michael Nicholas t. Australië*, CCPR/C/80/D/1080/2002, 19 maart 2004, § 7.7. Voor een korte bespreking van deze beslissing, zie S. COISNE, *op. cit.*, R.D.P.C., 2006, pp. 36-40.

²⁴ Fundamentele rechten, zoals het recht op (gelijke) toegang tot de rechter en rechten van verdediging, moeten o.i. buiten iedere tijdsbeperking gewaarborgd worden en kunnen niet aan de in het Strafrecht geldende beginselen van toepassing van de wet in de tijd worden onderworpen (het Hof van Cassatie heeft in sommige arresten echter laten uitschijnen dat fundamentele rechten, meer bepaald verdedigingsrechten, ook in rekening moeten worden genomen voor het bepalen van de toepasselijke wet : zie b.v. Cass., 19 okt. 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 547, *Pas.*, I, p. 547, *R. Cass.*, 2000, p. 336, noot P. ARNOU, « De werking in de tijd van nieuwe wettelijke bewijsregels in strafzaken : een nieuw geluid? » (de rechten van verdediging maakten *in casu* een uitzondering uit op de principiële onmiddellijke toepassing van de bewijsregeling) ; Cass., 15 dec. 2004, www.cass.be (7 juni 2005) (zie S. COISNE, *op. cit.*, R.D.P.C., 2006, pp. 36-37)). Bij schending van dergelijk fundamenteel recht bepaalt de *wet* in de zin van artikel 15.1, *in fine* van het I.V.B.P.R. daarenboven geen toepassing van een lichtere straf, daar de zwaarte van de straf o.i. slechts kan worden afgewogen na concretisering van het gehele rechtstelsel, inclusief de Grondwet en verdragsrechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking. Naar onze mening maken burgerrechtelijke aanspraken in beginsel op zich geen uitzondering uit op de terugwerkende kracht van de mildere strafwet, hoewel ze in zekere mate door artikel 16 van de Grondwet en door artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. worden beschermd (zie ook Arbitragehof, nr. 14/2005, 19 jan. 2005, B. 16). De burgerlijke vordering (en de daarmee samenhangende toegang tot de rechter) wordt in principe niet aangetast door het loutere feit dat de strafbaarstelling wordt opgeheven. Indien de grond van verval van de strafvordering (b.v. de opheffing van de strafbaarstelling) intreedt na de aanhangigmaking van deze strafvordering bij het vonnisgerecht, en de burgerlijke vordering tijdig werd ingesteld (d.w.z. vóór het verval van de strafvordering), blijft de strafrechter bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 187). In andere gevallen behoudt het slachtoffer de mogelijkheid om zijn vordering voor de burgerlijke rechter in te stellen.

F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE schrijven dat retroactiviteit de openbare orde, de rechten van verdediging en de rechten van het slachtoffer niet mag aantasten (F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au Droit pénal: aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 243). Voor wat de rechten van het slachtoffer betreft, verwijzen ze naar een arrest van



zonder de vernietigde overgangsbepaling in acht te nemen. In de mate de zaak oorspronkelijk op geldige wijze aanhangig werd gemaakt, is deze nieuwe rechtsmacht-regeling in principe niet toepasselijk²⁵. De nieuwe regeling (zonder de vernietigde overgangsbepaling) heeft nochtans tot gevolg dat de tussenkomenende partijen *de facto* aan vervolging en bestraffing kunnen ontsnappen. Volgens het Hof van Cassatie kunnen de feiten immers niet aan de nieuwe aanknopingscriteria, vervat in de artikelen 6, 1^o *bis*, 10, 1^o *bis* en 12 *bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, teruggekoppeld worden. De concrete beperking van de rechtsmacht kan men dan ook als een lichtere straf in de zin van artikel 15.1, *in fine* van het I.V.B.P.R. aanmerken.

22. Het Arbitragehof lijkt aan te nemen dat de vernietiging van de overgangsregeling de invoering van de op het moment van het plegen van de feiten geldende wet tot

gevolg heeft²⁶. Heeft het Hof op deze wijze de terugwerkende toepassing van de beperking van extraterritoriale rechtsmacht impliciet verworpen? ²⁷ Indien dit het geval zou zijn, dan had men op meer uitleg kunnen hopen. We hoopten dat het Hof van Cassatie over deze problematiek een duidelijk en gemotiveerd standpunt zou innemen naar aanleiding van de procedure tot intrekking van het arrest van 29 juni 2005. Op 28 maart 2007 heeft het Hof de vordering tot intrekking echter verworpen zonder zich over de grond van deze problematiek uit te spreken²⁸. Een gemiste kans.

Sarah Coisne

Assistante (Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Académie universitaire « Louvain »)

Membre du centre Projucit²⁹

het Hof van Cassatie van 21 november 1972 (Cass., 21 nov. 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 281). In dat arrest was er sprake van een wet die de regeling om een misdrijf te herstellen wijzigde, zodat niet artikel 2 van het Strafwetboek maar artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing was.

Zo zouden de klagers zich in voorkomend geval tegen de terugwerkende kracht van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 niet kunnen verzetten door zich alléén te beroepen op de aantasting van hun civielrechtelijke aanspraken in het kader van de strafprocedure. Het is net omdat de onttrekking bij toepassing van de overgangsbepaling een discriminerende ontkenning van hun recht op toegang tot de rechter inhoudt dat de voormelde bepaling niet toegepast kan worden.

²⁵ Art. 3 Ger. W. ; zie K.I. Brussel, 10 juni 2003, *Jura Falc.*, 2003-04, afl. 1, p. 322 ; zie ook W. VERRIJDT, « Universele jurisdictie na de Genocidewet. Invloed van de recente rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie », *C.D.P.K.*, 2006, p. 107 en Advies Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 2003, nr. 51-103/001, p. 30.

²⁶ Arbitragehof, nr. 104/2006, 21 juni 2006, B.16.

²⁷ Zie ook S. DEWULF, « A tale that does not want to end: TotalFinaElf en de Belgische rechtsregelen inzake ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht », *Nullum crimen*, 2006, p. 392.

²⁸ Cass. 28 maart 2007, *ongepubliceerd*.

²⁹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

