

Is de verbeurdverklaring in overeenstemming met het eigendomsrecht en het recht op vrijheid van meningsuiting ?

Michelle Argento

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:
Prof. Dr. M. Panzavolta en K. Verhesschen*

1. INLEIDING

“Is er de mogelijkheid om rekening te houden met de fundamentele mensenrechten bij het plunderen van iemands portemonnee?”

1. Na maanden werk, soms met bloed zweet en tranen, is hier voor u mijn paper. Het was niet altijd even gemakkelijk om bronnen te vinden in deze “coronatijd” maar toch ben ik tevreden met dit eindresultaat.

Zoals u wellicht weet kan de verbeurdverklaring een enorme verandering teweeg brengen in het leven van een welbepaalde persoon. De vraag rijst of deze straf in overeenstemming is met de fundamentele mensenrechten zoals het eigendomsrecht, het recht op vrijheid van meningsuiting,... Mensenrechten zijn doorheen de jaren alsmaar belangrijker geworden in onze samenleving. Het is dan ook niet mogelijk deze zomaar aan de kant te schuiven voor een strafrechtelijke sanctie.

Deze paper is een literatuurstudie over de bijzondere verbeurdverklaring en de fundamentele mensenrechten. Het doel van deze studie is om zicht te krijgen op het algemeen begrip verbeurdverklaring en de daaraan verbonden relevante mensenrechten. De onderzoeksvraag die beantwoord wordt doorheen deze paper is de vraag of de verbeurdverklaring in overeenstemming is met het recht op eigendom en het recht op vrijheid van meningsuiting.

Hoofdstuk één beschrijft de verbeurdverklaring in het algemeen. Eerst komen de definitie en de aard van de verbeurdverklaring aan bod. Vervolgens wordt het verschil duidelijk gemaakt tussen de verbeurdverklaring en het beslag. Nadien volgt een uitleg over het verbod op de algemene verbeurdverklaring.

Hoofdstuk twee handelt over de soorten bijzondere verbeurdverklaring. Vijf verschillende soorten zullen besproken worden.

Hoofdstuk drie en vier zullen de weg wijzen doorheen de fundamentele mensenrechten, meer bepaald het eigendomsrecht en het recht op vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd in het EVRM en in de Grondwet.

Hierin zijn de toetsingskaders vervat, afgeleid uit tal van arresten van het EHRM.

Het laatste hoofdstuk omvat een conclusie. Het zal duidelijk worden met welke voorwaarden het EHRM rekening moet houden om de verbeurdverklaring op te leggen in overeenstemming met het eigendomsrecht en het recht op vrijheid van meningsuiting. Mijn persoonlijke opinie komt ook aan bod doorheen dit hoofdstuk.

2. DE VERBEURDVERKLARING IN HET ALGEMEEN

2.1. DEFINITIE EN AARD VAN DE VERBEURDVERKLARING

2. In de eerste plaats kan de verbeurdverklaring het karakter hebben van een straf die een persoon krijgt opgelegd door de rechter naar aanleiding van een misdrijf, met als doel de eigendom over bepaalde zaken te ontnemen aan het vermogen van die persoon of soms aan het vermogen van een derde.¹ Ook kan het zo zijn dat de persoon in kwestie verplicht wordt een bepaalde geldsom af te staan uit zijn vermogen als tegenwaarde voor de verschuldigde zaken en waarbij deze in se dan toekomen aan de staat of aan de door de rechter aangewezen personen.² Als regel geldt dat deze sanctie enkel bijkomend kan worden opgelegd wanneer de wet dit toelaat. Toch bestaan op deze regel enkele excepties. Hierbij is het noodzakelijk om te verwijzen naar artikel 21 ter V.T. Sv. waaruit duidelijk blijkt dat de verbeurdverklaring soms kan uitgesproken worden bij een simpele schuldigverklaring en dus niet rechtstreeks bij een hoofdstraf. Deze straf heeft ook een persoonlijk karakter, wat wil zeggen dat ze niet aan meer dan één persoon kan worden opgelegd.³

3. In de tweede plaats kan de verbeurdverklaring het karakter hebben van een beveiligingsmaatregel die tot doel heeft gevaarlijke, schadelijke of verboden voorwerpen uit de omloop te doen verdwijnen. Bij de verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel is er geen sprake van een eigendomsoverdracht aan de staat, maar van een vernietiging of onbruikbaarmaking van de gevaarlijke zaken.⁴

¹ E. FRANCIS “Verbeurdverklaring algemeen” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (6) 6; V. KOPÉRA en T. POULIQUEN, “La confiscation, un outil effiance de lutte contre la criminalité” in C. BOURIN en J. PUTZ, *Le risque pénal du banquier*, Limal, Anthemis, 2020, (583) 595.

² E. FRANCIS “Verbeurdverklaring algemeen” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (6) 6; F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 137; T. MOREAU en D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Brugge, Die Keure/La Charte, 2019, 272; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2014, 1753.

³ Cass. 16 december 2014, AR. P. 14.1149.N. §9; E. FRANCIS “Verbeurdverklaring algemeen” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (6) 7.

⁴ F. DESTERBECK, *De inbeslagname en verbeurdverklaring in België*, Mechelen, Kluwer, 2007, 4; F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 142.

2.2. BESLAG VERSUS VERBEURDVERKLARING

4. Bij de inbeslagneming is er sprake van een dwangmaatregel opgelegd door de overheid, die ertoe strekt het beschikkingsrecht van de eigenaar of bezitter aan hem/haar voorlopig te onttrekken met het oog op de bewijsvoering.⁵ Uit het eerste middel van het cassatiearrest van 25 februari 2003 blijkt dat het beslag in strafzaken een voorlopige dwangmaatregel is.⁶ Deze onderzoeksmaatregel kan enkel definitief worden en een straf uitmaken indien de strafrechter de bijzondere verbeurdverklaring ervan uitspreekt. De bijzondere verbeurdverklaring daarentegen is een rechterlijke beslissing waarbij een goed dat verbonden is aan een specifiek misdrijf definitief wordt ontnomen. Hierbij vindt er een eigendomsoverdracht plaats aan de staat of een teruggave aan de burgerlijke partij.⁷

2.3. VERBOD ALGEMENE VERBEURDVERKLARING

5. Omwille van misbruiken in het Ancien Régime met betrekking tot de volledige confiscatie van het vermogen van een persoon vermeldde de Grondwet in artikel 12 dat de straf van de verbeurdverklaring der goederen niet kon worden ingevoerd. Deze bepaling is nu hernomen in artikel 17 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994. Dit wil zeggen dat de verbeurdverklaring dus geen betrekking kan hebben op het gehele patrimonium van de veroordeelde.⁸ Juist daarom gebruiken de artikelen 42 e.v. de term “bijzondere verbeurdverklaring”. Hiermee bedoelt de wetgever dat deze straf enkel uitgesproken kan worden met betrekking tot bepaalde goederen die in relatie dienen te staan met de misdrijven waarvoor een persoon is veroordeeld.⁹ Maar op te merken valt dat de relatie tussen het verbeurdverklaarde goed en het misdrijf alsmear meer afzwakt, denk bijvoorbeeld aan het nieuwe artikel 43quater Sw. dat de normaal vereiste band tussen het bewezenverklaarde misdrijf en het verbeurd te verklaren vermogen doorknipt.¹⁰

⁵ F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 137; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 369; V. KOPÉRA en T. POULIQUEN, “La confiscation, un outil effiance de lutte contre la criminalité” in C. BOURIN en J. PUTZ, *Le risque pénal du banquier*, Limal, Anthemis, 2020, (583) 602.

⁶ Cass. 25 februari 2003, AR. P. 02.0674.N.

⁷ M.J. DE SAMBLANX, B. DE BIE en P. WAETERINCKX, *De Wet van 19 December 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 9.

J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 13; V. KOPÉRA en T. POULIQUEN, “La confiscation, un outil effiance de lutte contre la criminalité” in C. BOURIN en J. PUTZ, *Le risque pénal du banquier*, Limal, Anthemis, 2020, (583) 584.

⁸ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 13; V. KOPÉRA en T. POULIQUEN, “La confiscation, un outil effiance de lutte contre la criminalité” in C. BOURIN en J. PUTZ, *Le risque pénal du banquier*, Limal, Anthemis, 2020, (583) 584.

⁹ B. DEJEMEPPE, “De verbeurbare zaken” in D. VANDERMEERSCH, B. DEJEMEPPE, E. FRANCIS, M. ROZIE, O. KLEES en G. VERMEULEN, *Beslag en Verbeurdverklaring van criminele voordelen*, Antwerpen, Maklu, 2004, (106) 174.

¹⁰ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 376.

3. SOORTEN VAN DE BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING

3.1. BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING ALS STRAF OF ALS BEVEILIGINGSMAATREGEL

6. Op grond van artikel 7, laatste lid, 2° en artikel 7bis, eerste lid, 2° Strafwet kan de verbeurdverklaring als straf worden opgelegd. De rechter kan deze straf opleggen wanneer uitdrukkelijk is voldaan aan de wettelijke voorwaarden. Daarnaast is er ook de bijzondere verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel. Deze maatregel heeft niet tot doel om te bestraffen maar om preventief op te treden. De wetgever wil zorgen dat gevaarlijke of schadelijke voorwerpen uit de maatschappij verdwijnen. Bij deze maatregel is er geen sprake van een eigendomsoverdracht. De schadelijke voorwerpen kunnen namelijk hoogstens vernietigd of onbruikbaar gemaakt worden, ongeacht veroordeling van de beklaagde.¹¹ Een voorbeeld waarin de verbeurdverklaring een beveiligingsmaatregel uitmaakt, is artikel 67 van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen. Van zodra de rechter vaststelt dat er een misdrijf is gepleegd op grond van artikel 67, is hij verplicht het bij het spel ingezette geld, de daarmee gelijkgestelde papieren, de meubelen, de instrumenten, het gereedschap en de toestellen gebruikt bij of bestemd voor de spelen verbeurd te verklaren, ook indien hij de beklaagde vrijspreekt of het verval van de strafvordering vaststelt.¹² Een ander voorbeeld is terug te vinden in artikel 8 van de Wapenwet, waaruit blijkt dat het noodzakelijk is verboden voorwerpen verbeurd te verklaren ter bescherming van de openbare veiligheid.¹³

3.2. DE VERBEURDVERKLARING VAN HET VOORWERP, HET INSTRUMENT EN HET PRODUCT VAN HET MISDRIJF (ARTIKEL 42, 1° SW., ARTIKEL 43 SW. EN ARTIKEL 42, 2° SW.)

7. In de zin van artikel 42, 1° Sw. duidt de zaak die het voorwerp van het misdrijf uitmaakt op het voorwerp waarop het misdrijf materieel gepleegd is, het zogenaamde Corpus Delicti. Denk hierbij bijvoorbeeld aan geheelde zaken, het zonder de vereiste machtiging gedragen wapen of de met bedrog verkochte koopwaar.¹⁴

¹¹ F. DESTERBECK, *De inbeslagneming en verbeurdverklaring in België*, Mechelen, Kluwer, 2007, 4; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsel, Intersentia, 2016, (791) 794-795; F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 142; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 369.

¹² Cass. 17 oktober 2017, AR. P.16.1014.N; FRANCIS, E., “Algemene duiding over de verbeurdverklaring” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 12.

¹³ Wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens, B.S. 9 juni 2006.

¹⁴ F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsel, Intersentia, 2016, (791) 798;

8. Zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van een misdrijf vallen onder een zeer breed gamma. Dit zijn de zogenaamde instrumenten van het misdrijf, denk bijvoorbeeld aan wapens, valse sleutels, computergebruik voor hacking...¹⁵ De woorden “tot het plegen van het misdrijf” genieten een ruime interpretatie. Zo vallen ook de daden die het misdrijf hebben voorbereid of voltooid onder het toepassingsgebied. Denk bijvoorbeeld aan een auto waarmee de dief zich ter plaatse begaf.¹⁶

9. Onder het product van het misdrijf valt de zaak die uit een misdaad of wanbedrijf is ontstaan. Het zijn de zaken die worden voortgebracht uit de onwettelijke daad. Als voorbeeld kunnen we verwijzen naar nagemaakte bankbiljetten.¹⁷ Op grond van artikel 43 lid 2 Sw. is er een verbod op de verbeurdverklaring bij overtredingen, tenzij wettelijke uitzonderingen zoals bijvoorbeeld artikel 67 van de Kansspelenwet.¹⁸ Onder het product van een misdrijf kan dan ook geen zaak vallen die uit een overtreding is ontstaan. Volgens artikel 43 lid 2 Sw. is er voor het uitspreken van deze sanctie bij overtredingen een wettelijke bepaling vereist. Een eventuele contraventionalisering, waarbij dus een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding oefent geen invloed uit op de verbeurdverklaring.¹⁹

10. Op grond van artikel 43 Sw. is het een verplichting om de verbeurdverklaring uit te spreken op een voorwerp of instrument van een misdaad of wanbedrijf, mits het eigendom is van de veroordeelde. Maar uit artikel 43 Sw. blijkt dat de rechter wel de mogelijkheid heeft om de straf te mildereren bij zaken die gediend hebben of bestemd waren om het misdrijf te plegen, wanneer deze straf onredelijk zwaar is. In een arrest van het Hof van Cassatie van 2 oktober 1973 werd vastgesteld dat de rechter voor het bepalen van de eigendomsvereiste van de veroordeelde moet kijken naar het moment van het misdrijf.²⁰ In wiens vermogen de zaak zich bevindt bij de uitspraak is dus van geen enkel belang. Uit het cassatiearrest van 13 juni 1955 blijkt zelfs dat wanneer de zaken niet meer in natura bestaan, de verbeurdverklaring effectief

R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 370.

¹⁵ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 18; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 802; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 371.

¹⁶ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 371.

¹⁷ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 19; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 803; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 371.

¹⁸ Wet op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *BS* 30 december 1999.

¹⁹ B. DEJEMEPPE, “De verbeurbare zaken” in D. VANDERMEERSCH, B. DEJEMEPPE, E. FRANCIS, M. ROZIE, O. KLEES en G. VERMEULEN (eds.), *Beslag en Verbeurdverklaring van criminele voordelen*, Antwerpen, Maklu, 2004, (106) 106; E. FRANCIS “Algemene duiding over de verbeurdverklaring” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 12.

²⁰ Cass. 2 oktober 1973; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 372.

uitgesproken moet worden.²¹ Ook volstaat het dat één van de mededaders eigenaar of mede-eigenaar is van het voorwerp of het instrument om het lastens hem verbeurd te verklaren. Door middel van de eigendomsvereiste krijgen dus derde-eigenaars een zekere bescherming t.o.v. het voorwerp of het instrument. Maar er zijn tal van afwijkingen op de eigendomsvereiste. Denk hierbij aan de artikelen 302, 433terdecies, 457, 503 en 505 Sw. of aan de bijzondere wetgeving zoals artikel 4 §6 van de Drugswet en artikel 8, lid twee van de Wapenwet.

11. Niet onbelangrijk is dat er een onderscheid is tussen het voorwerp, instrument en het product van het misdrijf. Op grond van artikel 43 Sw. is de verbeurdverklaring van het product dat uit het misdrijf is voortgekomen verplicht, maar er moet hier geen eigendomsvereiste vervuld zijn door de veroordeelde, dit blijkt uit artikel 42, 1° en 2° Sw..²²

3.3. DE VERBEURDVERKLARING VAN HET WEDERRECHTELIJKE VERMOGENSVOORDEEL EN ZIJN EQUIVALENT (ARTIKEL 42, 3° SW. EN ARTIKEL 43BIS, 2^{DE} LID SW.)

12. De verbeurdverklaring van het wederrechtelijk vermogensvoordeel (artikel 42,3° Sw.) en de verbeurdverklaring per equivalent (artikel 43bis, 2de lid Sw.) zijn facultatieve verbeurdverklaringen. Artikel 42, 3° Sw. omvat drie soorten vermogensvoordelen.

13. Ten eerste zijn er de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen en zich nog in natura in het vermogen bevinden, de zogenaamde primaire vermogensvoordelen. Voorbeelden hiervan zijn de opbrengst behaald uit drugsmisdrijven, een schadevergoeding uitgekeerd door een verzekeraar na een valse aangifte van een schadegeval of de buit van een diefstal.²³ Een vermogensvoordeel is uit een misdrijf verkregen wanneer er een causaal verband bestaat tussen het misdrijf en dat vermogensvoordeel.²⁴ De rechter zal bepalen of een vermogensvoordeel waarop de bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast, rechtstreeks uit een misdrijf werd verkregen.²⁵ Over het begrip vermogensvoordeel zelf bestaan zeer verschillende opvattingen. De meeste

²¹ Cass. 13 juni 1955.

²² E. FRANCIS “Verbeurdverklaring algemeen” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 14; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 804; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 372.

²³ J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 66; E. FRANCIS “Algemene duiding over de verbeurdverklaring” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 14; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 805; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.

²⁴ J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, intersentia, 2012, 65; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 807.

²⁵ Cass. 14 oktober 2014, AR P. 13.1970.N §12.

auteurs gebruiken een ruim toepassingsgebied, zodat zowel roerende als onroerende en zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen in aanmerking komen.²⁶ Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereidingen dat er geen restricties zijn en er niets bewust is uitgesloten uit de wet.²⁷

14. Ten tweede zijn er de vervangingsgoederen, goederen uit de eerste categorie, maar die omgezet werden in andere zaken.²⁸ De reden van het bestaan van deze mogelijkheid is gelegen in het feit dat goederen in onze maatschappij zeer snel worden omgeruild, omgevormd of verdeeld. Zo heeft de wetgever ervoor gezorgd dat de verbeurdverklaring zelfs van toepassing blijft op goederen die in verband staan met het misdrijf, maar nadien verdwenen zijn. Voorbeelden hiervan zijn goederen die met gestolen geld werden gekocht zoals een luxewagen gekocht met gestolen geld, die nadien werd omgeruild tegen een kunstwerk.²⁹ Een witgewassen vermogensvoordeel maakt dan ook het voorwerp uit van het misdrijf witwassen in de zin van artikel 42,1° Sw. Het vermogensvoordeel zal op basis van artikel 505, vijfde lid Sw., als voorwerp van het misdrijf worden verbeurdverklaard.³⁰ De wetgever wil ervoor zorgen dat er een zeker volgrecht is verbonden aan het vermogensvoordeel.

15. Nu rijst de vraag hoelang dit recht aan het vermogensvoordeel blijft kleven. Er kan aangenomen worden dat er steeds een verband moet bestaan met het basismisdrijf, opdat de rechter de vervangingsgoederen kan verbeurdverklaren. De voorwaarden hierbij zijn dat er geen sprake is van verjaring van de strafvordering en dat het dient te gaan om het laatst gesubstitueerde goed.³¹ Dit wil zeggen dat het volgrecht enkel kleeft aan het laatst verkregen vervangingsgoed.

16. Ten derde zijn er de opbrengsten uit vermogensvoordelen, de inkomsten uit belegde voordelen. Hieronder kunnen we verstaan: bankrenten, dividenden en opbrengsten van allerlei aard die voortvloeien uit de primaire vermogensvoordelen of de vervangingsgoederen.³²

17. De verbeurdverklaring bij equivalent verleent een schuldvordering op het vermogen van de veroordeelde persoon wanneer de primaire en de secundaire voordelen niet meer in het vermogen van de veroordeelde zijn terug te vinden.

²⁶ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 199; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsels, Intersentia, 2016, (791) 806.

²⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek, *Parl.St.*Kamer 1989-90, nr. 987/1,3.

²⁸ E. FRANCIS “Algemene duiding over de verbeurdverklaring” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 14.

²⁹ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 201; J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 66.

³⁰ Cass. 6 november 2007, AR. P. 07.0627.N.

³¹ J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 202.

³² J. ROZIE, *Voordeelsontneming*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 207; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 373.

Bij deze waardeconfiscatie geldt dan ook het principe van proportionaliteit in relatie met de omvang van de “buit”, dat blijkt uit het cassatiearrest van 4 december 2007.³³ Uit de bewoordingen van artikel 43bis, tweede lid Sw. valt op te merken dat de feitenrechter een overeenstemmend bedrag bepaalt. Bij gebrek aan nauwkeurige gegevens zal de rechter het bedrag naar billijkheid ramen.³⁴

18. Niet onbelangrijk is dat de rechter sinds 2014 een matigingsbevoegdheid kreeg toegewezen door middel van een aanvulling van artikel 43bis Sw.. De rechter beschikt over de mogelijkheid om de in artikel 42, 3° Sw. bedoelde vermogensvoordelen te verminderen wanneer deze een onredelijk zware straf uitmaken.³⁵

3.4. DE VERBEURDVERKLARING VAN GOEDEREN IN HET BUITENLAND (ARTIKEL 43TER SW.)

19. In artikel 43ter van het Strafwetboek is bepaald dat de bijzondere verbeurdverklaring eveneens kan toegepast worden op de zaken bedoeld in de artikelen 42, 43bis en 43quater Sw. wanneer deze zich buiten het grondgebied van de Belgische Staat situeren. Dit wil zeggen dat wanneer de Belgische strafrechter over rechtsmacht beschikt met betrekking tot een misdrijf dat volgens hem bewezen is verklaard, hij kan overgaan tot de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen, ondanks dat deze zich niet op Belgisch grondgebied bevinden.³⁶ Bij de verbeurdverklaring geldt het principe van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken. In de Wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie wordt de tenuitvoerlegging geregeld, de bestemming van de verbeurdverklarde goederen en de toezending van een beslissing tot verbeurdverklaring van een Belgische autoriteit.³⁷

3.5. DE VERBEURDVERKLARING VAN ONROERENDE GOEDEREN (ARTIKEL 43BIS, LID 5 SW.)

20. Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de verbeurdverklaring van onroerende goederen die voordien al in beslag genomen werden en deze waarbij er nog geen voorafgaand beslag plaatsvond. Een schriftelijke vordering

³³ Cass. 4 december 2007, AR. P.07.0970.N.

³⁴ F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsels, Intersentia, 2016, (791) 809.

³⁵ Art. 43 bis Sw.; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 375.

³⁶ E. FRANCIS “Algemene duiding over de verbeurdverklaring” in F. DESTERBECK en J. VAN DROOGBROECK (eds.), *Beslag en verbeurdverklaring in strafzaken*, Brussel, Larcier, 2015, (7) 16; N. BLAISE en N. COLETTE-BASECQZ, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2016, 499; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 379.

³⁷ Wet 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, BS 7 augustus 2006; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2014, 1773.

van het Openbaar Ministerie is steeds noodzakelijk bij deze soort verbeurdverklaring. Indien dit onroerend goed niet vooraf in beslag is genomen, moet de schriftelijke vordering worden gemeld bij het hypotheekkantoor.³⁸ De wet bepaalt namelijk dat de schriftelijke vordering van het Openbaar Ministerie, op straffe van onontvankelijkheid, kosteloos ingeschreven wordt op de kant van de laatst overgeschreven notariële akte of het vonnis bedoeld in artikel 1, eerste en tweede lid van de Hypotheekwet.³⁹

3.6. DE VERRUIMDE BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING (ARTIKEL 43QUATER §1-3 SW.)

21. De mogelijkheid tot de verruimde bijzondere verbeurdverklaring werd ingevoerd door de zogenaamde “Kaalplukwet van 19 december 2002”.⁴⁰ Deze, in beginsel, facultatieve verbeurdverklaring heeft niet enkel betrekking op vermogensvoordelen in rechtstreeks verband met het misdrijf, maar ook op vermoedelijke vermogensvoordelen ontstaan uit andere misdrijven dan de welke bewezenverklaard werden en waarvoor er reeds een veroordeling is. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een drugsdeal die mislukt is en niets heeft opgebracht. Als de dader zonder enige reden in een opvallende welstand leeft, geldt het vermoeden dat de welstand voorkomt uit niet bewezen misdrijven.⁴¹ De term “verruimde” staat voor vermogensvoordelen die de veroordeelde in kwestie verder heeft ontvangen uit gepleegde misdrijven waaraan hij schuldig is bevonden of aan identieke feiten voorkomend in een relevante periode.⁴² Deze soort verbeurdverklaring kan betrekking hebben op primaire en secundaire vermogensvoordelen maar ook op een equivalent.⁴³

22. De voorwaarden voor de verruimde verbeurdverklaring zijn terug te vinden in artikel 4 van de Wet tot uitbreiding van de mogelijkheid tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken. Deze wet zorgde ervoor dat er een nieuw artikel werd ingevoerd in het Strafwetboek, namelijk artikel 43quater Sw., dat zoals eerder aangegeven de verruimde bijzondere verbeurdverklaring inhoudt.⁴⁴

23. Een eerste voorwaarde stelt dat daders, mededaders of medeplichtigen reeds werden veroordeeld voor bepaalde, in artikel 43quater §1 Sw. opgesomde misdrijven. Een tweede voorwaarde is dat de verruimde bijzondere verbeurdverklaring pas kan worden toegepast wanneer het Openbaar Ministerie aantoonde dat er ernstige en concrete aanwijzingen zijn dat deze

³⁸ F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsel, Intersentia, 2016, (791) 816.

³⁹ Art. 43 bis lid 6 Sw.

⁴⁰ Art. 4 Wet 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring.

⁴¹ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 376.

⁴² Cass. 15 oktober 2014, AR.P.14.1234.F.

⁴³ F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Mortsel, Intersentia, 2016, (791) 818-819; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 378.

⁴⁴ Cass. 15 oktober 2014, AR. P.14.1234.F.

vermogensvoordelen het gevolg zijn van één van de in dit artikel bedoelde strafbare feiten of identieke feiten waarvoor hij is veroordeeld en de veroordeelde het tegendeel niet geloofwaardig maakt. Een derde voorwaarde vereist dat het moet gaan om vermogensvoordelen die de veroordeelde ontvangen heeft tijdens de relevante periode van maximum 5 jaar voorafgaand aan de inverdenkingstelling tot de datum van de uitspraak.⁴⁵

24. Tot identieke feiten behoren deze feiten die voldoen aan de delictsomschrijving van artikel 43quater §1 Sw. en die resideren onder dezelfde misdrijfsomschrijving waarvoor al werd veroordeeld ofwel onder een nauw verwante omschrijving.⁴⁶

25. Belangrijk is dat niet elke veroordeling aanleiding kan geven tot het gebruik van de verruimde bijzondere verbeurdverklaring. Deze mogelijkheid komt enkel in aanmerking bij een veroordeling voor één of meerdere misdrijven die limitatief in de wet opgesomd staan. Maar opmerkelijk aan de Kaalplukwet is dat de verbeurdverklaring ook mogelijk is wanneer die vermogensvoordelen niet voortvloeien uit het misdrijf, maar uit “*misdrijven die, rechtstreeks of onrechtstreeks aanleiding kunnen geven tot een economisch voordeel voor zover zij voorkomen in dezelfde rubriek, bepaald in §1, als het misdrijf waarvoor de betrokkene is veroordeeld*”.⁴⁷

4. HET EIGENDOMSRECHT

4.1. BESCHERMING VAN HET EIGENDOMSRECHT VIA HET BELGISCH RECHT

26. Het eigendomsrecht wordt beschouwd als het hoogste en meest volledige recht dat een individu kan uitoefenen op zijn goederen. Het recht op eigendom wordt gewaarborgd in artikel 16 van de Grondwet en artikel 544 Bw.. Uit artikel 16 van de Grondwet blijkt dat niemand uit zijn eigendom kan worden ontzet “*dan ten algemenen nutte in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen een vergoeding*”.⁴⁸ Deze bepaling is dus op een negatieve wijze geformuleerd. Op grond van artikel 544 Bw. kunnen er beperkingen worden opgelegd aan het gebruik van eigendom wanneer het redelijk en evenredig gebeurt.⁴⁹

⁴⁵ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 376.

⁴⁶ Art. 4 Wet 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring; N. BLAISE en N. COLETTE-BASECQZ, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2016, 499; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 377.

⁴⁷ R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 377.

⁴⁸ N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 167; L. CORNELIS, *Openbare orde*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 433.

⁴⁹ G. GOEDERTIER, J. VAN DE LANOTTE en T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 471; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen,

4.1.1. Grondwettelijk Hof 9 februari 2017

27. In dit principiële arrest vorderde het Openbaar Ministerie de verbeurdverklaring van het voertuig dat als middel diende om een misdrijf te plegen, met name het niet toegelaten bezit van verdovende middelen. De correctionele rechtbank te Luik besloot een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof: “*Schendt artikel 43 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in zoverre het aan de strafrechter de verplichting oplegt om de verbeurdverklaring uit te spreken van de zaken, in de zin van artikel 42, 1°, van het Strafwetboek, die hebben gediend of waren bestemd om het misdrijf te plegen wanneer zij eigendom van de veroordeelde zijn terwijl de straf van de verbeurdverklaring de financiële situatie van de persoon aan wie zij wordt opgelegd, dermate kan aantasten dat zij een maatregel zou kunnen vormen die onevenredig is ten opzichte van het legitieme doel dat de wet nastreeft en een schending van het bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde recht op het ongestoord genot van de eigendom zou kunnen uitmaken.*”⁵⁰

28. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat artikel 43, eerste lid Sw. het gelijkheidsbeginsel met name artikelen 10 en 11 Gw. schendt indien het in samenhang wordt gelezen met het eigendomsrecht vervat in artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM. Het EHRM stelde dat “het verplichte karakter van de verbeurdverklaring *dermate afbreuk kan doen aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is opgelegd en dat ze een onevenredige maatregel vormt ten aanzien van het ermee nagestreefde wettige doel, waardoor zij een schending met zich meebrengt van het eigendomsrecht.*”⁵¹

29. Volgens deze uitspraak heeft de overheid enkel het recht om eigendom te ontnemen of het gebruik ervan te reguleren mits de inmenging een wettelijke basis heeft, een wettig doel nastreeft en er een evenredige verhouding bestaat tussen het beoogde doel en de ingezette middelen.⁵² Elke overheidsinmenging moet de fair-balance-test doorstaan, waarbij er dus sprake is van een behoorlijk evenwicht tussen de middelen voor de bescherming van het algemeen belang en de bescherming van het fundamenteel eigendomsrecht. Om dit evenwicht te bereiken houdt de rechter rekening met tal van factoren: zoals de houding van de eigenaar, de aard en ernst van het misdrijf,...⁵³ Als de verbeurdverklaring een ernstige afbreuk doet aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is

bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338), 338.

⁵⁰ GwH 9 februari 2017, nr. 12/2017.

⁵¹ GwH 9 februari 2017, nr. 12/2017, B.12.

⁵² EHRM 26 februari 2009, nr. 28336/02, Grifhorst t. Frankrijk; EHRM 12 mei 2009, nr. 44616/06, Tas t. België; EHRM 26 juni 2012, nr. 9300/07, Herrmann t. Duitsland.

⁵³ EHRM 12 mei 2009, Tas t. België; EHRM 13 oktober 2015, nr. 3503/08, Ünsped Paket Servisi saN. Ve Tic A.S. t. Bulgarije; GwH 9 februari 2017, nr. 12/2017, B.9.

opgelegd, is deze maatregel onevenredig ten aanzien van het wettige doel.⁵⁴ Hierdoor zal er dan sprake zijn van een schending van het eigendomsrecht.⁵⁵ In het hierboven besproken arrest omtrent de verbeurdverklaring van een voertuig dat als middel diende om een misdrijf te plegen is er dan ook besloten tot een schending van artikel 1, eerste aanvullend protocol EVRM, gezien de wanverhouding tussen de waarde van het voertuig en de waarde van de vervoerde verdovende middelen.⁵⁶

30. Dit arrest heeft bijgedragen aan de interpretatie van artikel 43 Sw.. Als gevolg van dit arrest heeft de wetgever nadien artikel 43 van het Strafwetboek laten preciseren. De verbeurdverklaring van zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de misdaad of het wanbedrijf is steeds verplicht, behoudens wanneer dit tot gevolg heeft dat de veroordeelde aan een onredelijk zware straf onderworpen is.⁵⁷

4.2. BESCHERMING VAN HET EIGENDOMSRECHT ALS MENSENRECHT

31. De fundamentele mensenrechten bieden bescherming aan het eigendomsrecht. Deze bescherming ligt vervat in artikel 17 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de mens en in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: *“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd, behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en de algemene beginselen van internationaal recht.”*⁵⁸

32. Uit het Arrest *Sporrong and Lömnroth V. Sweden* blijkt dat bovenstaand artikel kan opgedeeld worden in drie te onderscheiden regels.⁵⁹ Ten eerste het beginsel van het ongestoord genot van eigendom, als uitgangspunt. Ten tweede is er de mogelijkheid tot een afwijking van het ongestoord genot van eigendom door middel van eigendomsontneming onder bepaalde voorwaarden. Ten derde bestaat de mogelijkheid van regulering van het gebruik van eigendom onder bepaalde voorwaarden.⁶⁰ Uit het arrest *James and Others V. United Kingdom* blijkt dat de eerste regel wordt beschouwd als basisbeginsel en de

⁵⁴ GwH 9 februari 2017, nr. 12/2017, B.12.

⁵⁵ M. VANDERMEERSCH, “Na 150 jaar blijkt artikel 43, eerste lid van het Strafwetboek ongrondwettelijk” (moot onder cass. 9 februari 2017). *T. Strafr.*, 2017, (198) 200.

⁵⁶ M. VANDERMEERSCH, “Na 150 jaar blijkt artikel 43, eerste lid van het Strafwetboek ongrondwettelijk” (moot onder cass. 9 februari 2017). *T. Strafr.*, 2017, (198) 200.

⁵⁷ Wijziging ingevoerd door art. 19 Wet 18 maart 2018 houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het Strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, *BS* 2 mei 2018.

⁵⁸ Art. 1 prot. 1 EVRM.

⁵⁹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong and Lömnroth/Sweden* §61.

⁶⁰ B. INDEKEU, “Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van steden bouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscolleges”, *RW* 2018-2019, nr. 2, (43) 43; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338), 338.

tweede en derde regel als een uitwerking van de eerste en dus moeten worden geïnterpreteerd in het licht van het basisbeginsel.⁶¹

33. Er bestaat een opmerkelijk onderscheid tussen artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM. Terwijl artikel 16 van de Grondwet zich beperkt tot loutere eigendomsontneming, gaat artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol veel verder. Artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM heeft een veel ruimer toepassingsgebied en strekt zich eveneens uit tot de minder ingrijpende eigendomsbeperkingen.⁶² Niettegenstaande de verschillen tussen artikel 16 Grondwet en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, kunnen beide wetsbepalingen beschouwd worden als analoge bepalingen.⁶³

4.2.1. Toetsingskader voor het recht op bescherming van eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.

34. De toetsing van een concrete maatregel aan artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM vindt plaats door middel van de drie volgende stappen. Ten eerste moet er wel degelijk sprake zijn van “eigendom” in de zin van het EVRM. Ten tweede dient er een bepaalde soort inmenging te zijn in de eigendom. Ten derde dient de rechter na te gaan of de inmenging een rechtvaardiging geniet. Hiervoor zijn drie voorwaarden noodzakelijk: legaliteitsvereiste, legitieme doelstelling en evenredigheid.⁶⁴

a. Begrip eigendom in de zin van Art. 1 Eerste aanvullend Protocol EVRM

35. Het Europees Hof en de Commissie geven steeds een autonome en ruime invulling aan het begrip eigendom. Dit autonoom karakter werd dan ook voor

⁶¹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, Sporrang and Lönnroth/Sweden §61; EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, James and others v. The United Kingdom §37; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 308-309; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338), 340; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 169.

⁶² N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338), 340; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 170; B. INDEKEU, “Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van stedenbouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscolleges”, *RW* 2018-2019, nr. 2, (43) 44.

⁶³ N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 171; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338), 341.

⁶⁴ T. BARKHUYSEN en M.L. van Emmerik, “De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht”, *Jbplus* 2003, 3; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 173.

het eerst erkend in de arresten *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH V. Netherlands* en *Matos e Silva Lda. And Others V. Portugal*.⁶⁵

Eerst bood de wet enkel bescherming ten aanzien van “bestaande” eigendom (eigendom die men reeds verworven heeft), maar deze bescherming werd uitgebreid door de “theorie van de legitieme verwachtingen”. Wanneer er namelijk sprake is van een economisch belang kunnen we vaststellen dat er eigendom is in de zin van artikel 1 van het Eerste aanvullend protocol. Wel moet het economisch belang gerechtvaardigd en legitiem zijn. Zo oordeelde het EHRM reeds dat intellectuele eigendomsrechten, het cliënteel van een advocaat, een vordering tot schadevergoeding en een ontslagvergoeding behoren tot het begrip eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.⁶⁶

36. Verder ressorteert toekomstige eigendom vandaag eveneens onder het eigendomsbegrip. Een toekomstig inkomen geniet bescherming van artikel 1 van het Eerste protocol wanneer het inkomen reeds verdiend of verworven is.⁶⁷ Zo behoort een aanwezige reserve die is verworven in een vennootschap en nog niet is uitgekeerd tot toekomstige eigendom en geniet deze bescherming van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol.⁶⁸

b. Soorten eigendomsinmenging

37. Het EHRM zal hierbij nagaan of er sprake is van een eigendomsontneming of een eigendomsreglementering. Indien de maatregel niet ondergebracht kan worden onder één van deze twee categorieën gaat het EHRM na of de maatregel ressorteert onder een inmenging op het recht op het ongestoord genot van eigendom.⁶⁹ De kwalificatie van de soort inmenging is van belang omdat bij een eigendomsontneming een strengere proportionaliteitstoets geldt dan bij een eigendomsregulering.⁷⁰

⁶⁵ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 318; C. DAELMAN, “Ondernemingen en mensenrechten. Een stand van zaken” in C. DAELMAN., E. JANSSENS., K. LEMMENS., S. SOMERS., A. VAN BEVER., C. VAN DE HEYNING., B. VANLERBERGHE., N. VAN LEUVEN en P. WAETERINCKX (eds.), *Mensenrechten in de praktijk*, Morsel, Intersentia, 2016, (167) 199.

⁶⁶ EHRM 20 november 1995, nr. 17849/91, *Pressos Compania Naviera S.A. er al/België* §31; EHRM 24 augustus 2005, nr. 61302/00, *Buzescu/Roemenië* §82-83; EHRM 11 januari 2007, nr. 73049/01, *Anheuser-Busch INC/Portugal*, §66; EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11, *N.K.M./Hongarije*, §32-41.

⁶⁷ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 326-328.

⁶⁸ GwH 6 november 2014, nr. 162/2014, A.4.2.

⁶⁹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong and Lönnroth/Sweden* §61; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 175.

⁷⁰ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 332-333; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 175; APPERMONT, N. en THEUNIS, J., “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338) 344, 348.

b.1. Eigendomsberoving of ontneming

38. Eigendomsberoving wil in essentie zeggen dat het eigendomsrecht uitdooft. Het begrip vereist een zekere strengheid om te oordelen of er sprake is van een volledige en definitieve bezitsontneming.⁷¹ Er is slechts sprake van een beroving indien er volledig en definitief het genot is ontnomen.

39. Eigendomsberoving omvat in de eerste plaats de formele of juridische eigendomsoverdracht. Er moet hier sprake zijn van een formele overdracht van de eigendom en dus een maatregel zijn die zijn oorsprong vindt in overheidsvoorschriften en bijgevolg dwingend volledig en definitief van aard is.⁷²

40. In de tweede plaats bevat het begrip eigendomsontneming de materiële of feitelijke onteigening of de-facto onteigening. Hierbij wordt er geen gebruik gemaakt van een wettelijke procedure in tegenstelling tot de formele eigendomsontneming.⁷³ Een feitelijke onteigening kwam voor het eerst aan bod in het arrest *Papamichalopoulos and others/ Greece*.⁷⁴

41. In de derde plaats is de vernietiging van de eigendom ook een aspect van de vorm van eigendomsontneming of -beroving. Het grote verschilpunt tussen de vernietiging van eigendom en de formele en materiële eigendomsontneming is dat er bij de vernietiging van eigendom geen eigendomsoverdracht plaatsvindt.⁷⁵

b.2. Eigendomsreglementering

42. Artikel 1 Eerste Aanvullend protocol EVRM is niet enkel van toepassing bij onteigening, maar ook bij inmengingen op het gebruik van een goed. Enkele illustraties zijn: belastingen, huurbepalingen en bestemmingsplannen. Bij een eigendomsreglementering geldt principieel geen recht op een compensatie.⁷⁶

c. Rechtvaardigingsgronden voor een inbreuk op het eigendomsrecht

43. Na het vaststellen van de soort inmenging dienen de rechtvaardigingsgronden nagegaan te worden. Om een afwijking op het ongestoord genot van eigendom, neergelegd in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM te rechtvaardigen zijn er drie voorwaarden te vervullen. Ten eerste moet de inmenging in overeenstemming zijn met de wet.

⁷¹ H. VANDENBERGHE, "De vergoedingsplicht bij de eigendomsontneming in artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM" in R. PALMANS, D. LINDEMANS, J. GHYSELS, M. BOES (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2012, (325) 327.

⁷² J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 336.

⁷³ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 337.

⁷⁴ EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos/Greece*.

⁷⁵ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 343.

⁷⁶ G. GOEDERTIER, J. VAN DE LANOTTE en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 528-529.

Ten tweede moet de inmenging een legitieme doelstelling nastreven en ten derde moet er voldaan zijn aan de evenredigheidsvereiste. Bovendien genieten de verdragsstaten een ruime “Margin of appreciation” bij de invulling van de voorwaarden. De overeenstemming van de bijzondere verbeurdverklaring met het recht op eigendom is geruime tijd een voorwerp van discussie. Er moet dan ook aan deze drie voorwaarden cumulatief voldaan zijn opdat er geen schending is van artikel 1 van het Eerste protocol EVRM zou zijn.⁷⁷ Het is van belang om na te gaan hoe het EHRM de voorwaarden ter rechtvaardiging exact invult.

c.3. Legaliteitsvoorwaarde

44. De legaliteitsvereiste impliceert dat er voor de desbetreffende maatregel een juridische grondslag bestaat. Het EVRM vereist voor iedere inmenging op het eigendomsrecht een wettelijke grondslag. Het begrip wettelijke grondslag duidt op een wet in de materiële zin, niet op een wet in de formele zin. Deze term omvat alle algemene gedragsvoorschriften uitgevaardigd door een overheid.⁷⁸ Bijvoorbeeld in tijden van het Covid-19 virus rijst de vraag of het gerechtvaardigd is dat er een eigendomsbeperking is voor tweedeverblijvers, aangezien er een verbod geldt om zich te verplaatsen naar een tweede verblijf. Aan de legaliteitsvoorwaarde bij deze beperking is voldaan aangezien de beperking zijn grondslag vindt in een ministerieel besluit, wat een wet is in de materiële betekenis.⁷⁹

45. Het is ook noodzakelijk dat deze wettelijke basis conform is met hogere normen binnen het nationale recht van de betrokken verdragsstaat. Daarnaast moet de wettelijke basis nauwkeurig, toegankelijk en voorzienbaar zijn.⁸⁰ De toegankelijkheidsvereiste houdt in dat de rechtsonderhorige op voldoende wijze kennis kan nemen van de regelgeving. De nauwkeurigheidsvoorwaarde wil zeggen dat de betrokken maatregel voldoende duidelijk moet zijn opdat de rechtsonderhorige er zijn gedrag op kan afstemmen. De voorzienbaarheidsvereiste tot slot houdt in dat de toepassing van de maatregel voorzienbaar dient te zijn. Zo kan bijvoorbeeld een plotse wijziging van de interpretatie van de wettelijke basis de voorzienbaarheidsvoorwaarde schenden wanneer deze wijziging niet voorzienbaar is voor de rechtsonderhorige.⁸¹

⁷⁷ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 352.

⁷⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht deel II*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 336; G. MARTYN, R. DEVLOO en Y. JORENS, *Een kennismaking met recht en rechtspraktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 23; M. DEGROOTE, “Eigendomsbeperking van tweedeverblijvers: proportioneel in tijden van Covid-19?”, *DJK* 2020, nr. 408, (12) 12-13.

⁷⁹ M. DEGROOTE, “Eigendomsbeperking van tweedeverblijvers: proportioneel in tijden van Covid-19?”, *DJK* 2020, nr. 408, (12) 12-13.

⁸⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht deel II*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 336; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 176.

⁸¹ EHRM 20 september 2011, nr. 14902/04, OAO Nefyanaya Kompaniya Yukos/Rusland §572; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht deel II*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 337; N. APPERMONT en J. THEUNIS, Belastingen, “Bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338) 346.

46. Om te kijken hoe het EHRM de legaliteitsvoorwaarde toepast is het van belang om enkele arresten onder de loep te nemen. Zo werd in het arrest van Agosi/ UK geoordeeld dat de verbeurdverklaring van gesmokkelde munten wel degelijk was gesteund op een wettelijke grondslag omdat er in het Verenigd Koninkrijk een wettelijke bepaling bestond die een verbod inhield op de invoer van gouden munten.⁸²

47. In het arrest van Frizen/Russia werden man en vrouw veroordeeld wegens grootschalige fraude. De leningen voor de aankoop van auto's werden bekomen op kosten van het staatstelecommunicatiebedrijf MTTTS, zonder passende documenten. Juist om deze reden vond de rechtbank het noodzakelijk om de verbeurdverklaring van de auto's te gelasten, waaronder de auto van de echtgenote. Het EHRM merkte in deze zaak op dat de nationale rechterlijke instanties noch in de strafprocedure, noch in de door verzoekster ingeleide civiele procedure verwezen naar enige wettelijke bepaling, die de verbeurdverklaring kon toestaan. Het EHRM oordeelde wel dat de bevoegdheid van de nationale instanties beperkt is om dit te controleren, aangezien zij zelf het recht hebben om hun nationaal recht te verklaren en toe te passen. Gelet op het gebrek aan enige wettelijke basis, was het EHRM van mening dat de inbreuken op het eigendomsrecht van de verzoekster niet als "rechtmatig" in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM konden worden beschouwd. Doordat de inbreuken derhalve onrechtmatig waren bevonden, gold er geen vereiste meer om de proportionaliteitsvereiste na te gaan. Het EHRM oordeelde dat er een schending was van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol EVRM.⁸³

48. In het arrest Ünspeđ Paket Servlsl/Bulgarije bevestigde het EHRM nogmaals dat er een wettelijke basis was. Het EHRM oordeelde dat de verbeurdverklaring van een voertuig dat had gediend voor het smokkelen van illegale stoffen, het resultaat was van de toepassing van het nationale recht, met name artikel 242 §8, van het wetboek van Strafrecht.⁸⁴

c.4. Legitimitetsvoorwaarde

49. De legitimitetsvoorwaarde impliceert dat de desbetreffende maatregel een legitiem doel dient na te streven. Er is in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM geen lijst met legitieme doelen voorhanden, waardoor het EHRM en de verdragsstaten verschillende doelstellingen kunnen nastreven. De nationale autoriteiten zijn beter geplaatst dan het EHRM om te oordelen of de regel genomen is in het algemeen belang.⁸⁵ Bij het hierboven besproken voorbeeld van het Covid-19 virus inzake tweedeverblijvers is ook aan de

⁸² EHRM 24 oktober 1986, nr. 9118/80, Agosi/The United Kingdom §51.

⁸³ EHRM 30 november 2005, nr. 58254/00, Frizen/Russia §36.

⁸⁴ EHRM 13 oktober 2015, nr. 3503/08, Ünspeđ paket servlsl/Bulgarije §80.

⁸⁵ N.APPERMONT en J.THEUNIS, "Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom" in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 178.

legitimitetsvoorwaarde voldaan aangezien het bestrijden van het coronavirus geldt als een legitiem doel.⁸⁶

50. Om de concrete invulling van de legitimitetsvoorwaarde te beoordelen is het noodzakelijk om rechtspraak van het EHRM aan te halen. In het arrest van Agosi/UK oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er wel degelijk een algemeen belang was aangezien de eigendomsontneming een wezenlijk onderdeel vormde van de procedure voor de controle op het gebruik van gouden munten in het Verenigd Koninkrijk.⁸⁷

51. In het arrest Bekir Tas/Belgique, waarbij verzoeker met een abnormale winst kamers verhuurt aan buitenlanders in een bijzondere kwetsbare positie, bevestigt het EHRM weer dat er een legitiem doel was, namelijk het tegengaan van mensenhandel en misbruik.⁸⁸ Opmerkelijk is dat er in het EVRM geen lijst is met legitieme doelstellingen en het EHRM dus een grote marge heeft om te oordelen wat een legitiem doel is.

c.5. De evenredigheidsvoorwaarde

52. Er moet bij de formele of materiële eigendomsontneming en regulering, een behoorlijk evenwicht zijn tussen het algemeen belang en het privaat belang. In het arrest van Sporrang en Lönnroth/Zweden heeft het Europees Hof het beginsel van behoorlijk evenwicht als volgt gedefinieerd: “*Bij iedere maatregel die een weerslag heeft op het eigendomsrecht dient de verdragsstaat een behoorlijk evenwicht na te streven tussen de aangewende middelen ter bevordering van het algemeen belang van de gemeenschap en de verplichting om de bescherming van fundamentele rechten van de individuen te waarborgen*”.⁸⁹

53. In principe moet het EHRM hetzelfde toetsingsstramien aanhouden bij zowel ontneming als regulering van eigendom. Bij de eigendomsontneming hanteert het EHRM doorgaans een strengere evenredigheidstoets dan bij een eigendomsregulering. Zo kan de evenredigheidstoets strikt of minder strikt worden doorgevoerd naargelang de kwalificatie van de maatregel.⁹⁰

54. Om de conformiteit van het eigendomsrecht te beoordelen zal het EHRM een globaal onderzoek verrichten van de diverse belangen die op het spel staan, met in het achterhoofd het belang van de bescherming van de concrete en

⁸⁶ M. DEGROOTE, “Eigendomsbeperking van tweedeverblijvers: proportioneel in tijden van Covid-19?”, *DJK* 2020, nr. 408, (12) 12-13.

⁸⁷ EHRM 24 oktober 1986, nr. 9118/80, Agosi/The United Kingdom §44.

⁸⁸ EHRM 12 mei 2009, nr. 44614/06, Bekir TAS/België, §39-40.

⁸⁹ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, Sporrang and Lönnroth/Sweden §69.

⁹⁰ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM Deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 332-333; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Beperkingen aan het recht op bescherming van eigendom” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis 103- Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (167) 175; APPERMONT, N. en THEUNIS, J., “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *VDB-CDPK* 2018, nr. 3-4, (338) 344, 348.

effectieve rechten.⁹¹ Zo speelt de toegekende vergoeding van de staat een rol. Er is slechts sprake van een behoorlijk evenwicht indien er een vergoeding voorhanden is waarvan de omvang en hoogte in overeenstemming zijn met de waarde van het goed.⁹² Bovendien is een financiële compensatie pas adequaat als de schade, ten gevolge van de periode die verstreken is sinds de onteigening, mee in rekening wordt gebracht.⁹³ Verder neemt het EHRM andere elementen in overweging, zoals de concrete houding van de partijen, de middelen die door de Staat zijn aangewend en de wijze waarop de Staat deze ten uitvoer bracht.⁹⁴ Het EHRM zal steeds rekening houden met de ruime marge van beoordeling, toegewezen aan de staat, zowel bij de keuze van de uitvoeringsmodaliteiten als bij het oordeel en de gevolgen van het overheidsoptreden.⁹⁵

55. Bij het voorbeeld van het Covid-19 virus inzake tweedeverblijvers is ook aan de vereiste van proportionaliteit voldaan aangezien er een billijk evenwicht is tussen de maatregel en het daarmee nagestreefde doel. Het beperken van fysiek contact tussen burgers is nodig opdat het virus zich niet verder kan verspreiden. Met deze doelstelling is de beperking van verplaatsingen en de weigering van de toegang tot het tweede verblijf proportioneel.⁹⁶

56. Opmerkelijk is dat bij de invulling van de evenredigheidsvoorwaarde een verschil kan worden gemaakt naargelang de soort verbeurdverklaring. Zo kan de rechter rekening houden met verschillende factoren bij het opleggen van deze straf en geniet hij dus van een matigingsbevoegdheid.

57. Een eerste voorbeeld van een matiging duikt op bij de verbeurdverklaring van het middel waarmee een misdrijf werd gepleegd. Deze verbeurdverklaring is in principe verplicht, maar toch kan de rechter deze straf enkel opleggen als het middel eigendom is van de veroordeelde. Ondanks deze eigendomsvereiste is het opmerkelijk dat er vaak onevenredige situaties plaatsvinden in de rechtspraak. In een arrest van de Correctionele rechtbank te Luik werd bijvoorbeeld een wagen van een sluikstorter verbeurdverklaard. In het daaropvolgend arrest van het GwH van 9 februari 2017, dat doorheen deze paper al aan bod kwam, oordeelde het GwH dat de verplichte verbeurdverklaring van het middel geen eigendomsschending teweegbrengt, maar wanneer de straf dermate afbreuk doet aan de financiële toestand van de veroordeelde is de verbeurdverklaring onevenredig ten aanzien van het wettige

⁹¹ H. VANDENBERGHE, “De vergoedingsplicht bij de eigendomsontneming in artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM” in R. PALMANS, D. LINDEMANS, J. GHYSELS, M. BOES (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2012, (325) 329.

⁹² EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, James and others/The United Kingdom.

⁹³ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: deel 2 - Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 370-373.

⁹⁴ H. VANDENBERGHE, “De vergoedingsplicht bij de eigendomsontneming in artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM” in R. PALMANS, D. LINDEMANS, J. GHYSELS, M. BOES (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2012, (325) 329.

⁹⁵ H. VANDENBERGHE, “De vergoedingsplicht bij de eigendomsontneming in artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM” in R. PALMANS, D. LINDEMANS, J. GHYSELS, M. BOES (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2012, (325) 329.

⁹⁶ M. DEGROOTE, “Eigendomsbeperking van tweedeverblijvers: proportioneel in tijden van Covid-19?”, *DJK* 2020, nr. 408, (12) 12-13.

doel. Zo bleek uit het arrest van *Ūnspeđ Paket Servlsl/Bulgarije* dat de waarde van een verbeurdverklearde wagen drie keer zo hoog was als de waarde van de gesmokkelde drugs. Het EHRM concludeerde dat de verzoeker een individuele en buitensporige last droeg.⁹⁷ Nadien werd een wetsaanpassing opgenomen in artikel 43 Sw. Uit dit artikel blijkt dat er geen onredelijk zware straf mag opgelegd worden en dat de rechter de straf kan milderer bij de verplichte verbeurdverklaring van het voorwerp of instrument van het misdrijf. Deze soort verbeurdverklaring is onderworpen aan de marginale toetsing van de rechter.⁹⁸

58. Een tweede voorbeeld van matiging blijkt uit het arrest van *Agosi/UK*. Hierin waren de verzoekende onderneming en de Commissie van oordeel dat er om deze verbeurdverklaring van het instrument te rechtvaardigen, noodzakelijkerwijs een verband moest bestaan tussen het gedrag van de eigenaar van de gesmokkelde goederen en de schending van de wet, zodat de eigenaar, indien hij onschuldig bewezen is, het recht moet hebben om de verbeurde goederen terug te vorderen. Het bereiken van een billijk evenwicht hangt af van vele praktijken en dus ook van het gedrag van de eigenaar, met inbegrip van de mate van schuld of zorgvuldigheid die hij heeft betoond.⁹⁹ Het EHRM diende dus na te gaan of de toepasselijke procedures in het onderhavige geval van die aard waren dat onder meer op redelijke wijze rekening kon worden gehouden met de mate van schuld of zorgvuldigheid van de verzoekende onderneming, of ten minste met het verband tussen het gedrag van de onderneming en de schending van de wet.

59. Het EHRM concludeerde dat er niet was aangetoond dat het Britse systeem er niet in voorzag dat in redelijke mate rekening werd gehouden met het gedrag van de verzoekende onderneming, noch dat de verzoekende onderneming een redelijke kans had gekregen om haar zaak te bepleiten. Door het feit dat de verzoekster er niet voor koos een rechterlijke toetsing te vragen van het besluit van de leden van de Commissie profiteerde zij niet van de waarborgen waarover de eigenaars beschikken om hun onschuld en gebrek aan nalatigheid te doen gelden. Door deze feiten was er geen inbreuk op artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM.¹⁰⁰ In een later arrest *Ūnspeđ Paket Servlsl/Bulgarije* bevestigt het EHRM opnieuw dat er rekening moet worden gehouden met het gedrag van de verzoeker en er een redelijke kans moet zijn om zijn/haar zaak te bepleiten en dat aan deze vereiste niet werd voldaan.¹⁰¹ Uit deze arresten volgt dat bij de evenredigheidstoets omtrent de verbeurdverklaring van de instrumenten van het misdrijf (artikel 42, 1° Sw.) rekening kan worden gehouden met de mate van schuld of zorgvuldigheid van de dader.

60. Een derde voorbeeld waarbij de rechter kan matigen doet zich voor bij het onderscheid tussen de verplichte en niet-verplichte verbeurdverklaring. Bij een

⁹⁷ EHRM 13 oktober 2015, nr. 3503/08, *Ūnspeđ paket servlsl/Bulgarije* §47.

⁹⁸ S. ROYER, "Onevenredige verplichte verbeurdverklaring", (noot onder GwH 9 februari 2017), *NJW* 2017, nr. 360, (275) 275.

⁹⁹ EHRM 24 oktober 1986, nr. 9118/80, *Agosi/The United Kingdom* §53-54.

¹⁰⁰ EHRM 24 oktober 1986, nr. 9118/80, *Agosi/The United Kingdom* §62.

¹⁰¹ EHRM 13 oktober 2015, nr. 3503/08, *Ūnspeđ paket servlsl/Bulgarije* §46.

facultatieve verbeurdverklaring kan de rechter ervoor kiezen om geen verbeurdverklaring uit te spreken. Daarnaast heeft de rechter veel interpretatieruimte bij de toepassing van het begrip vermogensvoordeel inzake de verbeurdverklaring van het vermogensvoordeel. Het staat vrij aan de rechter om dit voordeel te ramen en hij is niet verplicht om het nettobedrag ervan vast te leggen. Zo zal bijvoorbeeld bij een cannabisplantage vaak de opbrengst uit de verkoop van de cannabis als “vermogensvoordeel” worden aangemerkt. Bij ontstentenis van nauwkeurige beoordelingsgegevens kan de rechter ex aequo et bono het geldelijk bedrag ramen dat overeenkomt met de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen.¹⁰² De vraag rijst of het vermogensvoordeel moet worden begrepen als de brutowinst die door het misdrijf is voortgebracht of als netto-voordeel na aftrek van de kosten. Wegens het facultatief karakter van de verbeurdverklaring op grond van artikel 42, 3° Sw. en de verbeurdverklaring bij equivalent beschikt de rechter over de volledige beoordelingsbevoegdheid om het bedrag van het vermogensvoordeel vast te stellen. Hieruit vloeit voort dat hij nooit verplicht is om de verbeurdverklaring van het brutobedrag uit te spreken. Wanneer de rechter dus met toepassing van artikel 42, 3° Sw. de vermogensvoordelen begroot die uit het misdrijf zijn verkregen, moet hij geen aftrek doen van de kosten die verbonden zijn aan de realisatie van het misdrijf, maar hij is daartoe gemachtigd. Dit wil zeggen dat bijvoorbeeld de kosten voor de productie van cannabis kunnen worden afgetrokken, maar dat moet niet.¹⁰³ Bovendien kan bij de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen ten aanzien van een veroordeelde persoon de rechter nog steeds rekening houden met artikel 43 bis lid 7, waaruit blijkt dat de rechter het bedrag van de in artikel 42, 3° Sw. bedoelde vermogensvoordelen of van de in het tweede lid bedoelde geldwaarde kan verminderen met de doelstelling de veroordeelde geen onredelijk zware straf op te leggen.¹⁰⁴

61. Een vierde voorbeeld van matiging is af te leiden uit de verbeurdverklaring van zaken die toebehoren aan een derde. Wanneer het gaat om de verbeurdverklaring van een voorwerp of instrument dan geldt er een eigendomsvereiste als noodzakelijke voorwaarde. Wanneer het gaat om zaken die uit het misdrijf voortkomen, namelijk het product van het misdrijf, dient er geen vervulling te zijn van de eigendomsvereiste. Wanneer de wet geen eigendomsvoorwaarde voor de verbeurdverklaring stelt, kunnen derden de facto het voorwerp uitmaken van een strafsancie, uitgesproken tegen een andere persoon.¹⁰⁵ Dit betekent dat derden in feite bescherming genieten door middel van de eigendomsvereiste bij het voorwerp en instrument, in tegenstelling tot de artikelen 42, 2° Sw. en 43bis Sw. waarbij deze eigendomsvereiste niet geldt. Derden die beweren eigenaar te zijn van een verbeurdverklaard goed worden

¹⁰² A. VANDEPLAS, noot onder Cass. 14 december 1994, *RW*1996-1997, nr. 25, (850) 850-851.

¹⁰³ Parl. St. Kamer 1989-1990, nr. 987/1, p. 5; A. VANDEPLAS, noot onder Cass. 14 december 1994, *RW*1996-1997, nr. 25, 850-851; J. ROZIE, noot onder Cass. 27 september 2006, *NC*2008, nr. 1, (58) 58-64; F. VAN VOLSEM, “De bijzondere verbeurdverklaring” in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM, P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Morsel, Intersentia, 2016, (791) 808.

¹⁰⁴ Art. 43 bis Sw.

¹⁰⁵ E. FRANCIS, “Algemene principes van de bijzondere verbeurdverklaring en het beslag in strafzaken”, *T. Strafr.* 2011, (306) 306-336.

altijd van rechtswege partij in het strafproces. Derden hebben het recht om deze straf aan te vechten door daartegen elk rechtsmiddel aan te wenden dat ook voor de procespartijen ter beschikking staat. Zij kunnen elk verweer aanvoeren dat ertoe strekt dat de verbeurdverklaring geen gevolg zal hebben voor hen.¹⁰⁶ De rechter zal dus met dit verweer rekening kunnen houden bij de beoordeling van de evenredigheid. Later in deze paper komen nog meer beschermingsmogelijkheden voor derden aan bod.

62. Een vijfde voorbeeld van matiging vindt steun in de zaak van 8 oktober 2019 EHRM, Belsamo/San Marino. Deze “non-conviction based confiscation” vindt plaats in verschillende Europese landen, waaronder Italië, maar is nog niet gangbaar in België. Deze zaak handelde over een verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, meer bepaald van gelden die aan niet-veroordeelde personen toebehoorden. De gelden maakten deel uit van illegale vermogensvoordelen die voortkwamen uit de criminele activiteiten van de vader van de verzoekers. De twee verzoekers voerden aan dat de verbeurdverklaring een disproportionele/onevenredige inbreuk inhield op hun eigendomsrecht. Bij de beoordeling hield de rechter rekening met vorige rechtspraak zoals het arrest Gogitidze/Georgië.¹⁰⁷ Op basis van dit precedentarrest kwam het EHRM tot verschillende overwegingen. Zo bleek dat volgens verschillende universele standaarden en internationale instrumenten is aanvaard dat opbrengsten van ernstige misdrijven kunnen worden geconfisqueerd zonder een strafrechtelijke veroordeling, want in casu was de vader niet veroordeeld. Ook blijkt dat de bewijslast inzake de oorsprong van de vermogensvoordelen in niet-strafrechtelijke procedures mag worden verschoven naar diegene die beweert recht te hebben op de fondsen en dat confiscatie mogelijk blijft na subrogatie van illegale vermogensvoordelen. Verder oordeelt het EHRM dat confiscatie ook mogelijk is lastens derden die niet te goeder trouw zijn.¹⁰⁸ Het EHRM stelde dan ook vast dat verzoekers hun rechten hadden kunnen laten gelden voor de nationale rechter, dat het doel van de ontneming erin bestond gelden waarvan het illegaal karakter vaststaat, uit het economisch verkeer te nemen en dat aangesloten staten in deze zaak een zeer ruime beoordelingsmarge hebben. Door rekening te houden met deze elementen was er geen schending van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.¹⁰⁹

4.3. WAARBORGEN VOOR DERDEN EN DE VEROORDEELDE

63. Ter bescherming van de eigendom gelden regels waaraan de rechter is gebonden. Zoals hierboven aangetoond, zal de rechter een zekere matigingsbevoegdheid, marginale toetsing genieten bij het beoordelen van de evenredigheidsvoorwaarde. Verder kan de rechter de verbeurdverklaring enkel opleggen ten aanzien van zaken waarin de wetgever heeft voorzien. Dit vindt zijn

¹⁰⁶ X, noot onder Cass. 19 september 2017, *RW* 2018-2019, 21.

¹⁰⁷ EHRM 12 mei 2015, nr. 36862/05, Gogitidze/Georgië.

¹⁰⁸ EHRM 8 oktober 2019, nr. 20319/17 and 21414/17, Belsamo/San Marino §92.

¹⁰⁹ P. WAETERINCKX, *Ondernemingsstrafrecht: capita selecta aan de hand van recente rechtspraak*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 44-46.

grondslag in het adagium: “*Nulla poena Sine lege*”. Bovendien kan enkel de rechter deze sanctie uitspreken, omwille van het rechterlijk karakter. Bij een facultatieve verbeurdverklaring voorziet de wet eveneens in een bescherming op grond van artikel 195 lid 2 Sv. Hieruit blijkt dat deze facultatieve verbeurdverklaring grondig gemotiveerd moet worden. Ten slotte geldt voor bepaalde vormen van verbeurdverklaring, zoals bijvoorbeeld de verbeurdverklaring van het voorwerp en instrument, een eigendomsvereiste.

64. De rechter zal ter rechtvaardiging zich dan ook voornamelijk baseren op artikel 2279 Bw., dat stelt dat bij roerende goederen bezit geldt als titel en artikel 15 V.T. Sv. dat stelt dat de strafrechter bepaalt welke geschillen van burgerlijk recht bij zijn Gerechtshof aanhangig kunnen worden gemaakt.¹¹⁰ Verder is het de verplichting van de rechter om rekening te houden met het grondwettelijk verbod op algemene confiscatie. De inbreuk mag niet onevenredig zijn met het nagestreefde doel.¹¹¹ Vele vragen ontstaan over de vermindering verbeurdverklaring o.b.v. artikel 43quater Sw. Om een inbreuk op het vermogensbezit te vermijden voorziet de wetgever dat er niet onbeperkt kan teruggedaan worden in de tijd. De relevante periode die geldt is de periode van vijf jaar voorafgaand aan de in verdenkingstelling van de persoon tot de datum van de uitspraak.

65. Op grond van wettelijke bepalingen voorziet de wetgever in een bescherming voor de benadeelde derde. Ten eerste heeft de door de verbeurdverklaring bedreigde derde, op basis van artikel 5ter V.T. Sv., het recht om op de hoogte gebracht te worden van de rechtsdag waarop het vonnis over de desbetreffende zaak plaatsvindt. Op deze manier zal de derde in het geding betrokken zijn en kunnen aantonen dat de voorwaarden voor de bijzondere verbeurdverklaring niet zijn vervuld. In een arrest van het Hof van Cassatie van 29 mei 2001 werd echter bevestigd dat het voor de derde niet zal volstaan om louter zijn eigendomsrecht over de verbeurdverklaarde zaken aan te tonen.¹¹² In de gevallen waar de verbeurdverklaring wettelijk is toegestaan voor zaken die niet onder het eigendom van de beklaagde vallen, kan de derde wel beroep doen op alle middelen om zich tegen de maatregel te verweren.¹¹³ Het Hof van Cassatie bevestigde deze mogelijkheid van verdediging.¹¹⁴

66. Ten tweede geniet de derde van een wettelijke bescherming op basis van artikel 221 §4 Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen. Een teruggave van de verbeurdverklaarde zaken aan de persoon die eigenaar was op het ogenblik van de inbeslagname is mogelijk wanneer hij kan aantonen dat hij/zij geen verband houdt met het misdrijf. Artikel 222 AWDA omtrent de verplichte

¹¹⁰ J. ROZIE, “Koorddans tussen de eerbiediging van het recht op eigendom en een rechtvaardige verbeurdverklaring” in S. DEWULF en D. PACQUEE (eds.), *60 jaar Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (133) 140-141.

¹¹¹ J. ROZIE, “Koorddans tussen de eerbiediging van het recht op eigendom en een rechtvaardige verbeurdverklaring” in S. DEWULF en D. PACQUEE (eds.), *60 jaar Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (133) 143.

¹¹² Cass. 29 mei 2001.

¹¹³ K. VANDERHAUWAERT, “De bescherming van derden bij de verbeurdverklaring” (noot onder Cass. 17 mei 2011), *T. Stralf.* 2013, (369) 371-373.

¹¹⁴ Cass. 24 maart 1947; Cass. 31 juli 1995.

verbeurdverklaring van vervoermiddelen bepaalt dat vervoermiddelen niet in aanmerking komen voor verbeurdverklaring als de eigenaar in staat is te bewijzen vreemd te zijn aan het misdrijf.¹¹⁵

67. Ten derde kan de derde-benadeelde het vonnis of arrest dat de verbeurdverklaring van zijn eigendommen uitspreekt aanvechten met alle rechtsmiddelen waarvan ook de andere procespartijen gebruik kunnen maken zoals bijvoorbeeld hoger beroep.¹¹⁶ Het hoger beroep is zelfs mogelijk indien de derde geen partij was in eerste aanleg. Derdenverzet op basis van artikel 1122 Ger. W. is echter enkel mogelijk inzake burgerlijke belangen en dus kan er geen derdenverzet worden aangetekend. Zo werd bijvoorbeeld het derdenverzet in een arrest van de Correctionele rechtbank te Antwerpen van 27 januari 2006, waarbij een voertuig van de vriendin van de veroordeelde werd verbeurdverklaard op grond van artikel 4 §6 van de Drogswet, onontvankelijk verklaard omdat de verbeurdverklaring een straf uitmaakt.¹¹⁷

68. Ten vierde kan de derde-rechthebbende, op grond van de bijzondere procedure uit het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 voor de burgerlijke rechtbank een rechtsmiddel aanwenden indien de uitspraak van de strafrechter in kracht van gewijsde is gegaan.¹¹⁸ Dit Koninklijk Besluit kwam tot stand in uitvoering van artikel 43bis, lid vier Sw.. Wel dient in acht genomen te worden dat het personeel toepassingsgebied van de bijzondere procedure zeer beperkt is. Onder de term “derde” in het koninklijk besluit verstaat de wetgever hetzelfde als deze in artikel 43bis Sw., wat wil zeggen dat benadeelden die partij waren in het geding geen gebruik kunnen maken van de bijzondere procedure in het Koninklijk Besluit.¹¹⁹

¹¹⁵ J. ROZIE, “Koorddansens tussen de eerbiediging van het recht op eigendom en een rechtvaardige verbeurdverklaring” in S. DEWULF en D. PACQUEE (eds.), *60 jaar Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (133) 149.

¹¹⁶ Cass. 16 oktober 2018, AR. P.18.0391.N.; E. FRANCIS, “De verbeurdverklaring van andermans goed: forum shopping?”, *T. Strafr.* 2007, afl. 2, (127) 128.

¹¹⁷ Corr. Antwerpen 27 januari 2006; Corr. Antwerpen 28 april 2006, nr. 2007/36.

¹¹⁸ Koninklijk besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklarde zaak.

¹¹⁹ K. VANDERHAUWAERT, “De bescherming van derden bij de verbeurdverklaring” (noot onder Cass. 17 mei 2011), *T. Strafr.* 2013, (369) 373.

5. DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING

5.1. BESCHERMING VAN DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING VIA DE GRONDWET

69. De vrijheid van meningsuiting vormt een onontbeerlijke pijler van onze democratische samenleving. Het is de vrijheid van individuen en groepen om zich te uiten, zonder dat de overheid hen daarbij hindert.¹²⁰ Op grond van de artikelen 19 en 25 van de Grondwet kan de vrijheid niet onderworpen worden aan preventieve maatregelen.¹²¹ De vrijheid van meningsuiting wordt gewaarborgd door artikel 19 van de Grondwet. In een arrest van 7 december 1976 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat het recht op vrijheid van meningsuiting ook geldt voor opvattingen die aanstootgevend, schokkend of verontrustend zijn, zolang er geen aanzet is tot racisme haat of geweld.¹²²

70. Artikel 25 van de Grondwet legt de vrijheid van de drukpers vast. Iedere burger kan dus op grond van dit artikel vrijelijk spreken, schrijven en drukken, tenzij bij de wet omschreven gevallen, waarin er sprake is van misbruik van de vrijheid. Wat onder het begrip drukpers valt is in een arrest van 9 december 1981 door het Hof van Cassatie beslist. Het Hof oordeelde dat de bescherming van artikel 25 slaat op de geschreven pers, met uitzondering van alle andere media zoals radio of televisie, ... In een arrest van 2 juni 2006 bevestigde het Hof van Cassatie deze uitspraak nogmaals. Wel heeft het Cassatiehof het toepassingsgebied nadien gewijzigd met een arrest van 6 maart 2012. Hierin oordeelde het Hof van Cassatie dat een op het internet verspreide tekst wel degelijk een geschrift is, dat valt onder de toepassing van artikel 25 van de Grondwet.¹²³ Artikel 25, tweede lid van de Grondwet zorgt voor een systeem van trapsgewijze verantwoordelijkheid; wanneer de schrijver gekend is en een woonplaats in België geniet, kan enkel hij als persoon gerechtelijk worden vervolgd. De uitgever, de drukker en de verspreider zijn dan vrij van enige vervolging.¹²⁴

¹²⁰ J. VRIELINK en K. LEMMENS, “De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak” in S. RUTTEN, E. RAMAKERS en M. LENAERTS (eds.), *recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, (125) 125.

¹²¹ S. LAMBRECHT, “Vrijheid van meningsuiting op internet”, *NJW* 2017, nr. 369, (701) 701.

¹²² A. COPPENS, “Vrijheid van meningsuiting, de grenzen van religiekritiek”, *NJW* 2020, nr. 419, (255) 255.

¹²³ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 682.

¹²⁴ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 684.

5.2. BESCHERMING VAN DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING VIA HET EVRM

71. Artikel 10 van het EVRM biedt bescherming voor de vrijheid van meningsuiting.¹²⁵ Het recht op vrijheid van meningsuiting omvat een interne en externe dimensie. De interne dimensie wijst op het hebben van een opinie, terwijl de externe dimensie wijst op het verkrijgen en doorgeven ervan.¹²⁶ De artikelen 9 en 10 van het EVRM hebben een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 19 van de Grondwet, dat dus ook de vrijheid om zijn mening te uiten op elk gebied erkent. Uit artikel 10, tweede lid EVRM blijkt dat het uiten van de mening soms aan voorwaarden en formaliteiten moet voldoen en dat de vrijheid dus niet absoluut is.¹²⁷ De uitzonderingen zijn onderhevig aan een strikte interpretatie en de noodzakelijkheid van de beperking moet zeer overtuigend aanwezig zijn.¹²⁸ Een beperking van de vrijheid van meningsuiting zal slechts aanvaardbaar zijn als aan drie cumulatieve voorwaarden voldaan is. Misbruik van de vrijheid van meningsuiting kan aanleiding geven tot een schadevergoeding of een herstel in natura op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, indien er sprake is van een onrechtmatige daad die schade heeft berokkend aan derden.¹²⁹

72. De vrijheid van de drukpers maakt niet het voorwerp uit van een specifieke bepaling in het EVRM. Ze valt onder artikel 10 van het EVRM.¹³⁰

5.2.1. Toetsingskader voor het recht op bescherming van de vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 10 EVRM.

73. De toetsing van een concrete maatregel aan artikel 10 EVRM vindt plaats door middel van 3 stappen.

74. Ten eerste moet de beperking een wettelijke basis hebben. Hierbij is het van belang om te onthouden dat er geen vereiste is van een formele wet, maar dat de burger enkel zijn gedrag moet kunnen inschatten en er de gevolgen van kan voorspellen. De regel moet dus voorspelbaar, kenbaar en begrijpelijk zijn voor de burger.

¹²⁵ J. VRIELINK en K. LEMMENS, “De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak” in S. RUTTEN, E. RAMAKERS en M. LENAERTS (eds.), *recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, (125) 129.

¹²⁶ Y. BENFQUIH en W. VANDENHOLE, noot onder Cass. 28 november 2014, *RW* 2018-19, nr. 21, 819.

¹²⁷ J. VRIELINK en K. LEMMENS, “De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak” in S. RUTTEN, E. RAMAKERS en M. LENAERTS (eds.), *recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, (125) 130.

¹²⁸ S. POTARGENT., D. BIJNENS., D. FRANSEN. En J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof”, *TBP* 2018, nr. 3, (131) 141; Y. BENFQUIH en W. VANDENHOLE, noot onder Cass. 28 november 2014, *RW* 2018-19, nr. 21, 818-823.

¹²⁹ S. LAMBRECHT, “Vrijheid van meningsuiting op internet”, *NJW* 2017, nr. 369, (701) 701.

¹³⁰ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 686.

75. Een belangrijk arrest hieromtrent is dit van Müller and others/Zwitserland waarin het gaat over Heer Müller, een schilder, die vele malen geëxposeerd heeft in galerieën in Zwitserland en elders, wiens werken verbeurdverklaard werden wegens een veroordeling op grond van artikel 204 van het wetboek van Strafrecht, dat obscene publicaties verbodt en de vernietiging ervan voorschreef. Volgens verzoekers was de verbeurdverklaring van de schilderijen niet “wettelijk voorgeschreven”, omdat dit in strijd was met de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen van artikel 204, lid 3, van het Zwitserse Wetboek van Strafrecht, dat bepaalt dat voorwerpen die als obscene worden beschouwd, moeten worden vernietigd. Maar de regering en de Commissie verwezen naar de ontwikkeling van de Zwitserse jurisprudentie met betrekking tot deze bepaling. Sinds het arrest van het Federale Hof van 10 mei 1963 in de zaak Rey is een obscene voorwerp van cultureel belang en moeilijk en onmogelijk te vervangen, zoals een schilderij, voldoende geweest om aan de vereisten van artikel 204, lid 3, van het wetboek van Strafrecht te voldoen en de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om het aan het grote publiek te onthouden. Het EHRM oordeelde bijgevolg dat de aangevochten maatregel bij wet was voorgeschreven in de zin van artikel 10, lid 2, van het EVRM.¹³¹

76. Een ander arrest waaruit de invulling van het begrip wettelijke basis blijkt is dat van Handyside/UK. De feiten van dit arrest luiden als volgt: verzoeker, de Heer Handyside, is eigenaar van een uitgeverij in Londen. Hij heeft het boek “The little red Schoolbook” uitgegeven, waarvan de oorspronkelijke uitgaven het onderwerp van deze zaak was. Verzoeker verspreidde dit boek op verschillende scholen, waaronder de onderwijsinstellingen in het Verenigd Koninkrijk. Enkele boeken werden in beslag genomen. Er werd een dagvaarding uitgevaardigd omwille van strafbare feiten, met name in het bezit zijn van obscene boeken voor publicatie met winstoogmerk. Het in beslag genomen materiaal werd vernietigd en er volgde een verbeurdverklaring. Ook hier bevestigde het EHRM dat er wel degelijk een wettelijke grondslag voorzien was, aangezien in het rechtsstelsel van het Verenigd Koninkrijk de rechtsgrond voor de betrokken maatregel de wet van 1959/1964 was.¹³²

77. Ten tweede is er een legitimiteitstoets die inhoudt dat de beperking genomen moet zijn ter bescherming van een van de in de tweede paragraaf genoemde doelstellingen.¹³³

78. In het bovengenoemd arrest Müller and others/ Zwitserland oordeelde het EHRM dat de verbeurdverklaring noodzakelijk was ter bescherming van de openbare zeden en om te voorkomen dat het strafbare feit waarvan verzoekers werden beschuldigd, zich opnieuw zou voordoen. De verbeurdverklaring had derhalve een legitiem doel in de zin van artikel 10, lid 2 EVRM.¹³⁴

¹³¹ EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, Müller and others/Zwitserland §38.

¹³² EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/UK §44.

¹³³ Y. BENFQUIH en W. VANDENHOLE, noot onder Cass. 28 november 2014, *RW* 2018-19, nr. 21, 818-823.

¹³⁴ EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, Müller and others/Zwitserland §39.

79. In het Arrest *Handyside/UK* bevestigt het EHRM opnieuw dat de wet een legitiem doel had op grond van artikel 10, lid 2, namelijk de bescherming van de goede zeden in een democratische samenleving.¹³⁵

80. Ten derde is er de proportionaliteitstoets. De beperking dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Hiervoor moet er een geground verband zijn tussen de wettelijke inperking en het beoogde doel.¹³⁶ Een beperking van de vrijheid van meningsuiting is nodig in een democratische samenleving wanneer zij het mogelijk maakt te antwoorden op een dwingende sociale noodwendigheid, op voorwaarde dat de evenredigheid wordt geëerbiedigd.¹³⁷

81. In *Müller and others/ Zwitserland* was volgens verzoekers de verbeurdverklaring niet in verhouding tot het nagestreefde doel. Volgens hen hadden de betrokken rechtbanken kunnen kiezen voor een minder drastische maatregel of hadden ze kunnen beslissen, in het belang van de bescherming van de mensenrechten, om geen actie te ondernemen. Maar de regering verwierp deze stellingen. Het EHRM oordeelde dat Müller acht jaar van zijn werken werd beroofd, maar dat niets hem belette om eerder een verzoek tot teruggave in te dienen. Er is voor het EHRM dan ook geen bewijs dat een dergelijk verzoek zou hebben gefaald. In dit verband en gelet op de beoordelingsmarge van de Zwitserse rechters, oordeelt het EHRM dat zij het recht hebben om te beslissen dat de verbeurdverklaring van de schilderijen noodzakelijk was voor de bescherming van de goede zeden. Concluderend werd gesteld dat de betwiste maatregel niet in strijd was met artikel 10 van het EVRM.¹³⁸

82. In *Handyside/UK* onderzocht het EHRM of de bescherming van de goede zeden in een democratische samenleving de verschillende maatregelen genomen tegen de verspreiding van het schoolboek op grond van de wet noodzakelijk maakte. Het EHRM toonde aan dat de bij het EVRM ingestelde beschermingsregeling ondergeschikt is aan de nationale stelsels ter bescherming van de mensenrechten. Het EVRM laat als eerste toe aan de verdragsluitende staat om de rechten en vrijheden die in het Verdrag zijn vastgelegd te waarborgen. Artikel 10, lid 2 EVRM laat dus aan de verdragsluitende staten een beoordelingsmarge. Deze marge is wel niet onbeperkt. Het EHRM is samen met de Commissie verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de verplichtingen van de staten. Bij de beoordeling van de noodzaak oordeelt het EHRM dat ondanks het feit dat de meeste verdragsluitende staten hebben besloten de verspreiding van het werk toe te staan, dit niet betekent dat de tegengestelde beslissing van Inner London Quarter Sessions een schending van artikel 10 EVRM inhoudt. Bovendien bevatten sommige van de buiten het VK

¹³⁵ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, *Handyside/UK* §52.

¹³⁶ J. VRIELINK en K. LEMMENS, "De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak" in S. RUTTEN, E. RAMAKERS en M. LENAERTS (eds.), *recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, (125) 130-131.

¹³⁷ Y. BENFQUIH en W. VANDENHOLE, noot onder Cass. 28 november 2014, *RW* 2018-19, nr. 21, 818-823.

¹³⁸ EHRM 24 mei 1988, nr. 10737/84, *Müller and others/Zwitserland* §43-44.

uitgegeven edities niet alle passages. Verder oordeelt het EHRM dat het VK het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden door aan de verzoeker de kans niet te bieden zijn boek uit te leggen en niet over te gaan tot beperkingen van de verkoop en reclame. Het EHRM verklaart dat het nauwelijks zinvol zou zijn geweest om de verkoop van een merk dat vooral gericht is tot jongeren te beperken tot de verkoop aan volwassenen. Het EHRM komt zo tot de conclusie dat de verbeurdverklaring noodzakelijk is voor de goede zeden en dat er dus geen schending is van de vereisten van artikel 10 EVRM.¹³⁹

83. Voor de bescherming van de vrijheid van meningsuiting is in veel minder waarborgen voorzien dan bij het eigendomsrecht. Bij de vrijheid van meningsuiting afgewogen tegenover de verbeurdverklaring beschikt de rechter over weinig matigingsbevoegdheid. De verdragsstaten hebben dan ook een ruime appreciatiemarge bij de beoordeling. Bij een beperking van de vrijheid van meningsuiting moet er wel een legitiem doel voorhanden zijn, weergegeven in artikel 10, tweede lid EVRM. Wel kan de rechter bij de afweging van de vrijheid van meningsuiting tegenover de bijzondere verbeurdverklaring rekening houden met artikel 43 Sw. dat bepaalt dat de veroordeelde niet aan een onredelijk zware straf mag worden onderworpen.

6. CONCLUSIE

84. Doorheen deze paper werd kennis gemaakt met het begrip verbeurdverklaring. De evolutie van deze sanctie is zeker niet te onderschatten. Denk bijvoorbeeld aan de Kaalplukwet van 2002 die zorgde voor een mogelijkheid tot de verruimde verbeurdverklaring.

85. De fundamentele mensenrechten lopen als een rode draad doorheen dit werk. Aan de hand hiervan werden twee belangrijke rechtsvragen besproken.

1) Is de verbeurdverklaring in overeenstemming met het eigendomsrecht?

86. Ten eerste heeft het arrest van 9 februari 2017 een grote bijdrage geleverd voor het antwoord op deze vraag. Het EHRM heeft zijn antwoord op de prejudiciële vraag bevestigend geformuleerd. De opgelegde straf moet namelijk in verhouding staan met de ernst van de zaak, de ernst van het misdrijf. Zo kan de bijzondere verbeurdverklaring in sommige gevallen een onevenredige maatregel uitmaken ten aanzien van het wettige doel door bijvoorbeeld een ernstige aantasting te betekenen voor de financiële toestand van een persoon. Bij de beoordeling of deze straf dus een schending uitmaakt van het eigendomsrecht is het van belang om rekening te houden met het arrest van het Grondwettelijk Hof. Als gevolg van deze uitspraak heeft de wetgever nadien artikel 43 van het Strafwetboek laten preciseren. De verbeurdverklaring van zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de misdaad of het wanbedrijf is steeds verplicht, behoudens wanneer dit tot gevolg heeft dat de veroordeelde aan een onredelijk zware straf onderworpen is.

¹³⁹ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/UK § 57-59.

87. Bij het nagaan van het toetsingskader voor het eigendomsrecht vervat in artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM gelden er strikte voorwaarden opdat een inmenging in het eigendomsrecht geoorloofd zou zijn. Aan de hand van enkele arresten van het EHRM werd het toetsingskader uitvoerig bekeken. Opvallend is dat er meestal een schending is van het eigendomsrecht omwille van de proportionaliteitsvoorwaarde die niet vervuld is.

88. Vooral bij de evenredigheidsvoorwaarde kan de invulling door de rechter verschillen. Ten eerste bleek uit de arresten Agosi/UK, Ünspeđ Paket Servisl/Bulgarije dat de rechter bij de verbeurdverklaring van de instrumenten van het misdrijf rekening kon houden met de mate van schuld of zorgvuldigheid. Ten tweede voorziet artikel 43 Sw. in een mogelijkheid tot mildereren bij de verbeurdverklaring van het voorwerp of instrument van het misdrijf wanneer de straf onredelijk zwaar is. In het arrest Ünspeđ Paket Servisl/Bulgarije oordeelde het EHRM dat de verzoekende onderneming een individuele en buitensporige last droeg en de straf onredelijk zwaar was. Ten derde is de verruimde verbeurdverklaring aan strenge voorwaarden onderworpen vooraleer dit stelsel toegepast kan worden. Het is bovendien een facultatieve verbeurdverklaring, waardoor de rechter over de keuze beschikt om deze op te leggen of niet. Ten vierde kan de rechter bij de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen rekening houden met artikel 43bis lid 7 Sw., dat stelt dat de rechter het bedrag kan verminderen om de veroordeelde geen onredelijk zware straf op te leggen. De rechter geniet ook van een beoordelingsmarge bij het begrip “vermogensvoordeel”. Wanneer hij een equivalent bedrag moet bepalen voor het vermogensvoordeel kan dit op basis van een raming ex aequo et bono.

89. Op basis van deze mogelijkheden biedt het Belgisch Recht de mogelijkheid om de verbeurdverklaring in overeenstemming te brengen met het eigendomsrecht.

2) Is de verbeurdverklaring in overeenstemming met het recht op vrijheid van meningsuiting?

90. Zowel in het eerste als tweede arrest, besproken in deze paper, oordeelde het EHRM dat het ging om een geoorloofde inmenging in het recht op de vrijheid van meningsuiting, doordat aan de drie voorwaarden cumulatief voldaan was. Om te oordelen of de verbeurdverklaring een schending uitmaakt van het recht op vrije meningsuiting, zal een belangenafweging noodzakelijk zijn. De staten genieten dan ook van een ruime appreciatiemarge bij de beoordeling. Opmerkelijk is dat het stelsel van vrijheid van meningsuiting minder uitgewerkt is dan dat van het eigendomsrecht en dat de mogelijkheid bestaat dat er een probleem is met de vrijheid van meningsuiting afgewogen tegenover de verbeurdverklaring. Buiten het bestaan van artikel 43 Sw. zijn er momenteel nog geen mogelijkheden voorzien voor de rechter om de straf te verminderen of in overeenstemming te brengen met de vrijheid van meningsuiting.

91. Naar mijn mening worden door een disproportionele verbeurdverklaring mensen vaak te hard getroffen. Het recht op vrije meningsuiting, zoals gewaarborgd in artikel 10, lid 1 EVRM vormt één van de meest essentiële

IS DE VERBEURDVERKLARING IN OVEREENSTEMMING MET HET EIGENDOMSRECHT EN HET
RECHT OP VRIJE MENINGENSUITING?

grondslagen van een democratische samenleving. Voor de rechter een beperking op de vrije meningsuiting oplegt moet hij zeer zware voorwaarden hanteren. Ook bij het eigendomsrecht is het noodzakelijk dat er geen buitensporige last op personen drukt en vooral dat mede-gezinsleden hierdoor niet in dermate slechte omstandigheden terechtkomen. Ik vind dat de verbeurdverklaring meestal een zware inbreuk op het eigendomsrecht of het recht op vrijheid van meningsuiting vormt, maar in zeldzame situaties is ze noodzakelijk. Het zou ook een pluspunt zijn indien de Belgische regelgeving in nog meer waarborgen zou voorzien, vooral bij de vrijheid van meningsuiting.