

NOOT BIJ CASS., *TotalFinaElf*, 29 juli 2005; ARBITRAGEHOF, *TotalFinaElf* en *Kagame*, 13 april 2005

In een arrest van 29 juli 2005 onttrok het Hof van Cassatie de zaak die door erkende Birmaanse vluchtelingen tegen de Frans-Belgische oliereus TotalFinaElf was aangebracht onder de vroegere Genocidewet, aan de Belgische gerechten. Op 13 april 2005 had het Arbitragehof, op prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie, nochtans geoordeeld dat erkende vluchtelingen (kandidaat-vluchtelingen niet) op gelijke voet met Belgen dienden te worden behandeld wat betreft het overgangsregime voor misdaden tegen het internationaal humanitair recht die *voor* de inwerkingtreding van de Wet van 5 augustus 2003 reeds het voorwerp waren van een gerechtelijk onderzoek. De logische gevolgtrekking van het arrest van het Arbitragehof leek dan ook te zijn dat, zo een erkende vluchteling klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, geen onttrekking aan de Belgische gerechten mogelijk was en de zaak tegen TotalFinaElf doorgang kon vinden. Dat was evenwel buiten de juridische spitsvondigheid van het Hof van Cassatie gerekend.

De Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige misdaden tegen het internationaal humanitair recht¹ schafte de controversiële Genocidewet af, maar schiep in zijn artikel 29, § 3, 2de lid een overgangsregime dat toelaat bepaalde zaken die onder de vroegere wet reeds aanhangig waren, doorgang te laten vinden:

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

In het onttrekkingsarrest TotalFinaElf van 5 mei 2004 stelde het Hof van Cassatie dat *in casu* geen der vermoedelijke daders zijn hoofdverblijfplaats in België had, dat geen enkele internationale rechtsnorm bestaat die aan de Belgische rechtbanken een universele

¹ B.S., 7 augustus 2003.

bevoegdheid bij verstek verleent waardoor zij personen zouden kunnen berechten die zich niet op het nationaal grondgebied bevinden en dat geen der eisers de Belgische nationaliteit had op het ogenblik dat de strafvordering werd ingesteld.² Hoewel dit op het eerste gezicht tot de vaststelling zou nopen dat aan de criteria gesteld in de Wet van 5 augustus 2003 niet werd voldaan, achtte het Hof de zaak daarmee niet beëindigd nu vaststond dat één van de eisers in België erkend was als vluchteling op het ogenblik van het inleiden van de klacht. Het Hof van Cassatie besliste aan het Arbitragehof de prejudiciële vraag te stellen of artikel 29, § 3, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 2003, in die zin geïnterpreteerd dat het de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges zou opleggen ofschoon tenminste één klager vreemdeling is met het statuut van vluchteling in België op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk werd ingesteld, de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet schendt aangezien deze bepaling de onttrekking verhindert wanneer ten minste één klager op datzelfde ogenblik de Belgische nationaliteit had. Of de procedure tegen TotalFinaElf met succes zou kunnen worden voortgezet voor de Belgische gerechten, en of zij mogelijkerwijze een precedent inzake de aansprakelijkheid van multinationale ondernemingen voor ernstige schendingen van internationaal recht zou worden, hing met andere woorden mede af van het arrest van het Arbitragehof.

Het Arbitragehof oordeelde op 13 april 2005 dat de overgangsmaatregel van artikel 29, § 3, 2de lid ten voordele van personen die met België verbonden zijn door de juridische band van de nationaliteit, pertinent is ten opzichte van de doelstelling van de wetgever.³ Waar de wetgever kandidaat-vluchtelingen anders vermocht te behandelen,⁴ oordeelde het Hof echter dat de overgangsmaatregel onevenredig was doordat hij een in België erkende vluchteling uitsloot in strijd met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen.⁵ Dit zou moeten impliceren dat erkende vluchtelingen voortaan gelijkgesteld worden met Belgische klagers, zodat het voldoende is dat er tenminste één door België erkend vluchteling was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, opdat aanhangige rechtsgedingen waarvoor een gerechtelijk onderzoek – in het kader waarvan een onderzoeksdaad was gesteld – liep op 7 augustus 2003, dit is de dag waarop de Wet van 5 augustus in werking trad.

² Cass., *TotalFinaElf*, 5 mei 2005, nr. P.040482.F.

³ Arbitragehof, arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005, B.5.

⁴ Deze vraag was gesteld door Cass., *Kagame*, 19 mei 2004, nr. P.040352.F, zie *infra*.

⁵ *Id.* Dit artikel luidt: “Een vluchteling geniet in de Verdragsluitende Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dezelfde behandeling als een onderdaan, wat betreft rechtsingang, [...]”.

In een gelijkaardige zaak, de zaak tegen de Rwandese president Paul Kagame, was de vraag aan de orde of de wetgever kandidaat-vluchtelingen anders mocht behandelen met het oog op de toepassing van artikel 29, § 3, 2de lid van de Wet van 5 augustus 2003.⁶ De door het Hof van Cassatie gestelde prejudiciële vraag werd door het Arbitragehof in hetzelfde arrest van 13 april 2005 positief beantwoord: de overgangsmaatregel die kandidaat-vluchtelingen uitsloot was pertinent en evenredig ten aanzien van het nagestreefde doel.

Het Hof van Cassatie stelde in *Kagame* ook de prejudiciële vraag of artikel 10, 1^obis V.T.Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond. Artikel 10, 1^obis V.T.Sv. staat immers toe de strafvordering uit te oefenen wegens een in het buitenland gepleegde misdaad tegen het internationaal humanitair recht, wanneer het slachtoffer Belg was op het ogenblik van de feiten, maar staat dit niet toe wanneer het slachtoffer op datzelfde ogenblik een vreemdeling was die sinds minder dan drie jaar wettig in België verbleef, ook al is hij kandidaat-vluchteling.⁷

Wat artikel 10, 1^obis V.T.Sv. betreft, het artikel dat in jurisdictie voor Belgische gerechten voorziet ingeval van ernstige schendingen gepleegd tegen een persoon, die op het moment van de feiten, een Belgische onderdaan is of een persoon die sedert minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijft, oordeelde het Arbitragehof dat een onderscheid tussen Belgische onderdanen en vreemdelingen die minder dan drie jaar wettig in België verblijven, redelijkerwijze verantwoord is en niet kennelijk onevenredig is ten aanzien van het nagestreefde doel van de wet.⁸

Het oordeel van het Hof is in algemene bewoordingen gesteld en maakt geen onderscheid tussen vreemdelingen zonder meer, kandidaat-vluchtelingen en erkende vluchtelingen.⁹ Dit lijkt erop te wijzen dat ook erkende vluchtelingen die sinds minder dan drie jaar wettig in België verblijven, niet kunnen worden gelijkgesteld met Belgen. De prejudiciële vraag van

⁶ Cass., *Kagame*, 19 mei 2004, nr. P.040352.F.

⁷ Het Hof van Cassatie formuleerde de vraag verkeerdelijk als “[...] wanneer het slachtoffer op datzelfde ogenblik een vreemdeling was die *sinds drie jaar* wettig in België verbleef, ook al is hij kandidaat-vluchteling.” (eigen cursivering).

⁸ Arbitragehof, arrest nr. 68/2005 van 13 april 2005, B.9.

⁹ Waar het Arbitragehof in het beschikkend gedeelte een onderscheid maakt tussen erkende vluchtelingen en kandidaat-vluchtelingen wat de toepassing van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 betreft, stelt het Hof, zonder nuancering: “Artikel 10, 1^obis V.T.Sv. [...] schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.” (*Ibid.*, beschikkend gedeelte, nr. 2).

het Hof van Cassatie was inderdaad niet beperkt tot kandidaat-vluchtelingen, maar betrof elke vreemdeling die sinds minder dan drie jaar in België verbleef, “ook al is hij kandidaat-vluchteling”. Nochtans was het de bedoeling van het Hof van Cassatie de opinie van het Arbitragehof over het statuut van de specifieke kandidaat-vluchteling(en) in de zaak Kagame te verkrijgen. Bovendien stelde het Arbitragehof in zijn oordeel over artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 dat erkende vluchtelingen en Belgen dezelfde behandeling wat betreft rechtsingang dienen te genieten. Daarom kan worden gesteld dat artikel 10, 1^obis V.T.Sv. de Grondwet wellicht schendt in zoverre het erkende vluchtelingen die sinds minder dan drie jaar in België verblijven, uitsluit.¹⁰

* * *

In het licht van de uitspraak van het Arbitragehof leek de procedure tegen TotalFinaElf in beginsel te kunnen worden voortgezet. In een *coup de théâtre* onttrok het Hof van Cassatie, dat de prejudiciële vraag had gesteld, op 29 juni 2005 de zaak echter aan de Belgische gerechten op basis van artikel 29, § 3 van de Wet van 5 augustus 2003.¹¹ Nochtans is het Hof van Cassatie, net zoals elk ander rechtscollege dat een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof heeft gesteld, verplicht zich voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan een prejudiciële vraag is gesteld, naar het arrest van het Arbitragehof te voegen volgens artikel 28 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.¹²

Het Hof van Cassatie leek lijnrecht tegen het Arbitragehof in te gaan door de door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettelijkheid van artikel 29, § 3, tweede lid van de Wet van 5 augustus 2003 naast zich neer te leggen en de procedure tegen TotalFinaElf *toch* te onttrekken aan de Belgische gerechten overeenkomstig de oorspronkelijke tekst van de bepaling. Het Hof van Cassatie maakte echter een subtiel onderscheid tussen een ongrondwettelijkheid die berust op de vaststelling van een lacune in de wettekst, en een ongrondwettelijkheid die berust op de uitlegging van een bestaande regel. Volgens het Hof van Cassatie had het Arbitragehof niet vastgesteld dat artikel 29, § 3 op zich ongrondwettelijk was, maar slechts dat de wetgever op ongrondwettelijke wijze nagelaten had dit artikel *ook* van toepassing te verklaren op erkende vluchtelingen.

¹⁰ De rechtsoverwegingen van het arrest inzake artikel 10, 1^obis V.T.Sv. zijn dan *obiter dicta* in zoverre ze van toepassing zijn op andere vreemdelingen dan kandidaat-vluchtelingen.

¹¹ Cass., *TotalFinaElf*, 29 juni 2005, nr. P.04.0482.F.

¹² B.S., 7 januari 1989.

Deze interpretatie van de draagwijdte van het gezag van gewijsde van een antwoord van het Arbitragehof op een prejudiciële vraag lijkt weinig overtuigend. Wat een vaststelling van ongrondwettigheid betreft, en het daaraan verbonden gezag van gewijsde, maakt het voor de toepassing van artikel 28 van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof niet uit dat een wettekst rechtstreeks de Grondwet schendt dan wel of de wetgever uit nalatigheid de Grondwet schendt. In de voorliggende zaak is het bovendien moeilijk voor te stellen hoe de vaststelling van een lacune niet precies voortvloeit uit de uitlegging van artikel 29, § 3, 2de lid van de Wet van 5 augustus 2003, zo geïnterpreteerd dat het erkende vluchtelingen uitsluit.

De belangrijkste rechtsgrond voor de weigering van het Hof van Cassatie om gevolg te geven aan de door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettelijkheid van artikel 29, § 3 is echter niet het voormelde subtiële onderscheid op het vlak van het gezag van gewijsde, maar veeleer de verboden analogische interpretatie van de strafwet. Deze rechtsgrond is evengoed problematisch.

Krachtens het in artikel 12 van de Grondwet verklankte legaliteitsbeginsel kan geen straf worden ingevoerd of toegepast dan krachtens een wet. De Belgische strafrechtspraak aanvaardt sinds lang dat uit dit legaliteitsbeginsel eveneens voortvloeit dat de rechter de (straf)wet niet mag toepassen op vergelijkbare gevallen die niet door de wetgever waren geïnterpreteerd.¹³ Het is de rechter met andere woorden verboden een strafwet *per analogiam* te interpreteren. Aangezien artikel 29, § 3, 2de lid van de Wet van 5 augustus 2003 een materiële strafwet is, kan het Hof van Cassatie hem niet bij analogie toepassen op zaken waarvan de klager een erkende vluchteling is, waar de wettekst slechts spreekt over zaken die door Belgische klagers zijn aangebracht.

Dit standpunt van het Hof van Cassatie lijkt correct, zij het dat de interveniërende factor die een bindend arrest van het Arbitragehof is, het verbod op een analogische interpretatie van de strafwet doorkruist. Niet alleen dit verbod, maar ook de bevoegdheid van het Arbitragehof vloeit voort uit de Grondwet. Artikel 142 van de Grondwet bepaalt immers dat het Hof bij wijze van arrest (onder meer) uitspraak doet over de schending door de wet van de artikelen 10, 11 en 24 en elk ander artikel van de Grondwet die de wet bepaalt. Artikel 142 van de

¹³ Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, p. 84.

Grondwet, dat verder uitgewerkt wordt in de Bijzondere Wet op het Arbitragehof, ook met betrekking tot de bevoegdheid van het Hof om over prejudiciële vragen te beslissen, kan worden opgevat als een *lex specialis* ten aanzien van artikel 12 van de Grondwet.

Ingeval het Arbitragehof vaststelt dat een wet ongrondwettig is, is het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld gebonden hieraan gevolg te geven en kan het zich niet meer beroepen op de verboden analogische interpretatie. Er anders over beslissen zou de bevoegdheid van het Arbitragehof in strafzaken op ongeoorloofde wijze aantasten. Wanneer het Hof, in de lezing van het Hof van Cassatie, op prejudiciële vraag vaststelt dat een strafwet de positie van de verdachte op ongrondwettelijke wijze *verlicht*, zou het rechtscollege dat de vraag stelde, het oordeel van het Hof naast zich neer kunnen leggen. Slechts wanneer een strafwet de positie van de verdachte op ongrondwettelijke wijze *verzwaart* - toegegeven, *quod plerumque fit* - zou het rechtscollege zich moeten schikken naar de beslissing op prejudiciële vraag, omdat het verbod op analogische interpretatie niet geldt zo deze interpretatie in het voordeel van de verdachte is. Het onderscheid tussen de analogische interpretatie *in bonam parte* en de analogische interpretatie *in malam parte* mag dan wel een verworvenheid van de Belgische rechtspraak zijn, het geldt slechts voor een interpretatie die ontspruit aan het autonome brein van de rechter en niet voor een interpretatie die door een grondwettelijk bevoegd rechtscollege als het Arbitragehof aan de rechter wordt opgedrongen. Artikel 28 van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof is duidelijk: een beslissing op prejudiciële vraag heeft gezag van gewijsde *zonder meer*. Het is daarbij irrelevant of de positie van de verdachte erdoor verzwaard of verlicht wordt.

Het Arbitragehof mag dan wel kort door de bocht gegaan zijn door artikel 16.2 van het Vluchtelingenverdrag zo te interpreteren dat zaken die onder het vroegere Belgische jurisdictionele regime inzake misdaden tegen het internationaal humanitair recht door erkende vluchtelingen waren aangebracht evenmin onttrokken kunnen worden aan de Belgische gerechten als zaken die door Belgen waren aangebracht, dit laat het Hof van Cassatie daarom niet toe de bindende kracht van een beslissing op prejudiciële vraag van het Arbitragehof, de hoogste rechter in deze, naast zich neer te leggen. Met het arrest *TotalFinaElf* maakt het Hof van Cassatie niet alleen een einde aan de door Birmaanse erkende vluchtelingen aangebrachte zaak tegen TotalFinaElf, nota bene de eerste zaak aangaande schendingen van het internationaal humanitair recht tegen een rechtspersoon, maar brengt het ook het delicate institutionele evenwicht tussen de hoogste Belgische rechtscolleges in het gedrang. De

'staatsgreep' van het Hof van Cassatie in *TotalFinaElf* is vanuit dat oogpunt zonder meer verontrustend. Het vermoeden rijst dan onwillekeurig dat het Hof financieel-economische belangen van een invloedrijke Frans-Belgische oliegroep heeft laten primeren op juridische rigueur.

Cedric RYNGAERT

Aspirant-onderzoeker Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen

Instituut voor Internationaal Recht

K.U. Leuven