

**HET NON BIS IN IDEM BEGINSSEL
IN DE WERKLOOSHEID.**

Mercuriale van de heer Piet Van den Bon, Eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Antwerpen, 2 september 2013.

Is het, na de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 2009 nog langer te verantwoorden dat Belgische rechters het DNA van het non bis in idem-beginsel verzwakken onder het mom van een geforceerde consolidatie van de zogenaamde intrinsieke verschillen tussen de onderscheiden strafsancities?

In mijn prille jaren als advocaat-generaal bij het arbeidshof te Antwerpen heb ik in mijn eerste mercuriale, uitgesproken op 1 september 1995, reeds mijn bezorgdheid uitgedrukt over de vaststelling dat de overheid zich met meer dan één gezicht vertoont aan de burger die zich wederrechtelijk gedraagt en ik vond toen al dat deze vaststelling stof genoeg opleverde voor diepere bezinning over de wenselijkheid van het behoud van een systeem met “bestrafing” op verschillende niveaus, in het bijzonder ten aanzien van overtredingen in de werkloosheidsreglementering. Het non bis in idem-beginsel wordt binnen het klassieke strafrecht immers veel strenger geïnterpreteerd dan wanneer er sprake is van cumul van straffen met administratieve sancties. In het eerste geval is cumul historisch uitgesloten, in het tweede geval zijn er de voorbije decennia veel minder bezwaren geuit door de hoogste rechtbanken. Ik heb me vaak afgevraagd of de vaststelling dat een dief (maar) éénmaal wordt gestraft terwijl een werkende werkloze het risico loopt tweemaal (of zelfs driemaal) te worden geraakt in zijn portefeuille, niet onder de limiet van het rechtvaardigheidsgevoel en van de redelijkheid te situeren is? Een te relatieve benadering van het non bis in idem-beginsel vergt wel een enorme souplesse van de geest en verstoort het fatsoen van de empatische jurist. De dubbele bestrafing van éénzelfde feit kan ervaren worden als een fragmentatiebom van buitensporige repressie. Mijn collega, J.P. Diependaele, advocaat-generaal bij het arbeidshof te Gent, vestigde bij de opening van het gerechtelijk jaar 2012-2013, in een glashelder betoog, ook al de aandacht voor deze heikele problematiek.¹

Het non bis in idem - beginsel verbiedt om iemand te vervolgen of te berechten voor een tweede inbreuk wanneer deze inbreuk voortvloeit uit identieke feiten of feiten die in wezen dezelfde zijn als die welke tot de eerste inbreuk hebben geleid. Het non bis in idem-beginsel

¹ DIEPENDAELE, J.P., “Eenmaal, Andermaal? Cumul van administratieve sancties in de werkloosheid met strafsancities (of met administratieve sancties): de opflakking van een oud zeer”, *R.W.*, 2012-2013, 882.

is opgenomen in artikel 14.7 IVBPR en in het artikel 4, § 1 van het bijkomend Protocol nr. 7 bij het EVRM. Artikel 14.7 IVBPR bepaalt dat niemand voor de tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.

In artikel 4, § 1 van het Bijkomend Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens wordt bepaald dat niemand opnieuw wordt berecht of bestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van diezelfde staat. Initieel heeft België het Protocol nr. 7 niet geratificeerd zodat het geen direct gevolg had in het Belgisch recht.

Op 15 april 2012 heeft het federaal parlement het Protocol nr. 7 bekrachtigd, met inwerkingtreding op 1 juli 2012. Het is duidelijk dat de cumulatie van de strafrechtelijke en administratieve sancties door de inwerkingtreding van het Protocol in onze rechtsorde opnieuw moet bekeken worden en de vraag moet gesteld worden of het cumulatieverbod niet toe is aan een strengere benadering.

De bedoeling van het non bis in idem - beginsel ligt voor de hand: verhinderen dat eenzelfde persoon tweemaal wordt vervolgd of veroordeeld voor eenzelfde feit.

Het non bis in idem - beginsel is van toepassing op sancties van dezelfde aard die gelden binnen eenzelfde rechtsorde.

We beperken ons vandaag tot de impact van de werking van het non bis in idem - beginsel in de sociale zekerheid en inzonderheid in de werkloosheidswetgeving die voor een rits van wederrechtelijke gedragingen van de werkloze administratieve sancties voorziet.

Het succes van de administratieve bestraffing is deels te verklaren door het feit dat het traditioneel strafrechtssysteem niet systematisch en effectief reageerde op inbreuken op gespecialiseerde wetgeving waarvan de handhaving toevertrouwd is aan gespecialiseerde diensten die met hun specifieke know how sneller en daadkrachtiger kunnen optreden tegen de vindingrijkheid van de fraudeurs. De bestuurlijke rechtshandhaving manifesteert zich hoe langer hoe meer als een alternatief voor het gemene strafrecht.

Administratieve sancties zijn door de wet opgelegde maatregelen met een repressief karakter die bij de schending van een rechtsnorm kunnen worden opgelegd door administratieve overheden met een bestuurlijke beslissing.²

Het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft de criteria bepaald om aan een administratieve sanctie een strafrechtelijk karakter te geven. De criteria van het Europees Hof vonden geleidelijk ingang in de Belgische rechtspraak. Deze evolutie deed zich zowel voor met betrekking tot de administratieve geldboeten als met betrekking tot de administratieve sancties strictu sensu.³ Het gevolg van deze rechtspraak is dat de volledige bepalingen van artikel 6 E.V.R.M. en van artikel 14 I.V.B.P.R. van toepassing zijn op de betwistingen in verband met administratieve sancties. De belangrijkste implicatie hiervan is dat de civiele rechter een volledige controle uitoefent op de bestuurlijke beslissingen waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd. Van historische betekenis zijn de arresten van 29 mei 1986 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens in de zaak Feldbrugge en de zaak Deumeland waarbij het Hof van oordeel was dat de sociale zekerheidsrechten en de procedures die daarop betrekking hebben onder het toepassingsgebied van artikel 6 E.V.R.M. vallen.⁴ Zeven jaar later zal het Europees Hof van de Rechten van de Mens de interpretatie van artikel 6 E.V.R.M. nog verruimen en ook toepassen op de sociale bijstand.⁵ Kortom, in de mate dat administratieve sancties moeten beschouwd worden als straffen in de zin van artikel 6 E.V.R.M, moeten zij omsloten worden met dezelfde bescherming als deze die geldt binnen het klassieke strafrecht, zodat ingeval van samenloop van een straf met een administratieve sanctie het non bis in idem - beginsel (voluit) zou moeten spelen.

Binnen het klassieke strafrecht geldt de strenge interpretatie van het non bis in idem - beginsel: er is sprake van een schending van het beginsel van zodra er een nieuwe vervolging wordt ingesteld voor hetzelfde feit, ongeacht de juridische kwalificatie. Dit principe ligt overigens expliciet wettelijk verankerd in artikel 339 van het Wetboek van Strafvordering.⁶ De dubbele sanctionering voor eenzelfde feit binnen het klassieke strafrecht

² E.H.R.M. 21 februari 1984, Ozturk, *Série A*, nr 73; E.H.R.M. 24 februari 1994, Bendenoun, *Série A*, nr. 284, §47.

³ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 77/2001, B.S. 25 september 2001; Cass. 6 mei 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1216; Cass. 5 februari 1999, *R.W.* 1998-1999, 1352; Cass. 25 mei 1999, *R.W.*, 2000-01, 25;

⁴ E.H.R.M. 29 mei 1986, Feldbrugge/Nederland, *Serie A*, 99 en E.H.R.M. 29 mei 1986, Deumeland/Duitsland, *Serie A*, 100.

⁵ E.H.R.M. 26 februari 1993, Salesi/Italië, *Serie A*, 257-E.

⁶ Het vroegere artikel 360 Sv., aangepast door de wet van 26 februari 1981, tot vaststelling van de gevolgen van een door een hof van assisen gewezen arrest van vrijspraak: *De beschuldigde die door een hof van assisen is vrijgesproken kan niet meer vervolgd worden wegens dezelfde feiten, ongeacht de juridische omschrijving ervan.*

wordt zondermeer als een schending van het non bis in idem - beginsel gezien. Het cumuleren van een hoofdstraf met een bijkomende straf (gevangenisstraf en geldboete) kan wel zonder dat het non bis in idem - beginsel wordt geschonden.

Johan Put verdedigde in 2002 al terecht de stelling dat voor een correcte toepassing van het non bis in idem - beginsel moet vastgesteld worden dat zowel de strafrechtelijke als de administratieve vervolging betrekking hebben op hetzelfde feit. Hij vindt dat er geen reden is om bij het samengaan van een administratieve en strafrechtelijke vervolging een andere invulling te geven aan het aanknopingspunt “feit” en verwoordt dat gevat als volgt: *de administratieve sanctie en de strafsanctie hebben enkel betrekking op de andere bestraffing van een feit, niet op het feit zelf en niet eens (noodzakelijk) op de andere kwalificatie ervan*⁷.

Niettegenstaande het feit dat het een uitgemaakte zaak is dat administratieve sancties een strafrechtelijk karakter hebben werd, het non bis in idem -beginsel in de Belgische rechtspraak in het verleden niet steeds consequent volstrekt toegepast omdat straffen die worden opgelegd ingevolge strafvervolging en administratieve sancties die worden opgelegd door een eenzijdige bestuurshandeling, voor dezelfde feiten, toch anders worden ervaren. Het spreekt vanzelf dat door die houding van de rechtspraak de éénduidige benadering van het begrip straf in het E.V.R.M. en het I.V.B.P.R. geweld wordt aangedaan en de werking van het non bis in idem - beginsel wordt afgezwakt.

Toch heeft de wetgever in uitzonderlijke gevallen zelf uitdrukkelijk een cumulatieverbod opgelegd van een strafrechtelijke sanctie met een administratieve sanctie. De Wet van 30 juni 1971 met betrekking tot de bestuurlijke geldboeten die toepasselijk zijn ingeval van inbreuk op sommige sociale wetten voorzag dit cumulatieverbod in artikel 4. Deze wet is thans opgeheven door de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, maar afdeling 4 van deze wet dat betrekking op de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete voorziet in artikel 85 dat de kennisgeving van de beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd, de strafvervolging doet vervallen.

De werkloosheidsreglementering voorziet zowel sancties van strafrechtelijke als van administratieve aard die door het Hof van Cassatie beiden als strafsancties moeten worden beschouwd in de zin van artikel 6 E.V.R.M. en artikel 15, lid 1 BUPO en waarop dus het non

⁷ PUT J. “ Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancties”. *R.W.*, 2001-2002, 238 – 239.

bis in idem - beginsel van toepassing is.⁸ Voor de totstandkoming van het nieuwe Sociaal Strafwetboek waren de strafbepalingen opgenomen in artikel 175 van het K.B. van 25 november 1991. Artikel 175 1° bepaalde dat met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van 100 EUR tot 1000 EUR of met één van die straffen alleen wordt gestraft, de werkloze bedoeld in de artikelen 153, 154 of 155, die gehandeld heeft met bedrieglijk inzicht. Het nieuwe artikel 175 dat werd vervangen bij artikel 76 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek voorziet nu dat de inbreuken op de bepalingen van het werkloosheidsbesluit en van de uitvoeringsbesluiten worden opgespoord, vastgesteld en bestraft overeenkomstig de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek, hoofdstuk 10, artikel 230 en volgende. Het Sociaal Strafwetboek voorziet voor deze inbreuken een sanctie van niveau 4. Naast een gevangenisstraf en een geldboete of één van die straffen alleen, kan er thans ook (exclusief) een administratieve geldboete worden opgelegd.

De administratieve sancties die een strafrechtelijk karakter hebben vindt men terug in de artikelen 153, 154 en 155 van het werkloosheidsbesluit en hebben voornamelijk betrekking op foutieve of ontbrekende verklaringen, niet-naleving van controleverplichtingen, gebruik van valse stukken enz. door de werkloze. Deze administratieve sancties onderscheiden zich van de uitsluitingsmaatregelen van de artikelen 52 en volgende van het werkloosheidsbesluit die worden genomen ten aanzien van de werkloze die niet voldoet aan de toekenningsvoorwaarden om van werkloosheidsuitkeringen te genieten. In dit laatste geval betreft het een uitsluiting van het recht op uitkeringen (en een overeenkomstige terugvordering van ten onrechte genoten uitkeringen). Eén en ander illustreert dat een werkloze die een inbreuk pleegt op de reglementering vaak driemaal de kassa moet passeren. Dit is de realiteit en tezelfdertijd een ontvullende vaststelling.

De problematiek van de cumulatie van strafrechtelijke sancties met administratieve sancties in de werkloosheid heeft betrekking op de zaken waarin aan de werkloze een bedrieglijk inzicht wordt verweten en waarin een proces-verbaal werd opgesteld dat aan de arbeidsauditeur werd overgemaakt en waarin tevens een administratieve beslissing werd genomen (document C 29) door de directeur van de RVA waarbij aan de werkloze een administratieve sanctie wordt opgelegd. Als het proces-verbaal wordt overgemaakt aan de arbeidsauditeur dan oordeelt deze autonoom en onafhankelijk of er al dan niet een individuele opsporing en vervolging wordt ingesteld, onverminderd het recht van de bevoegde minister om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van

⁸ Cass. 4 maart 2005, Arr. Cass. 2005, 601.

het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen.⁹ Overeenkomstig artikel 143 quater van het Gerechtelijk Wetboek legt de Minister van Justitie de voor het openbaar ministerie bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast, met inbegrip deze van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het College van procureurs-generaal heeft ingewonnen. Deze richtlijnen kunnen een indicatie zijn voor het openbaar ministerie voor het bepalen van de weg die moet gevolgd worden bij de handhaving van het sociaal recht, met name de correctionele weg of de administratieve weg.

In 1999 heeft een strafrechter in Hasselt een lichte aardschok veroorzaakt wanneer hij de strafvordering van een werkloze die werd uitgesloten van de werkloosheidsuitkeringen op basis van artikel 154 van het werkloosheidsbesluit vervallen verklaarde aangezien volgens de rechter de door de RVA opgelegde administratieve sanctie een straf is in de zin van artikel 6 E.V.R.M. en de werkloze niet het voorwerp kon uitmaken van een tweede strafrechtelijke vervolging.¹⁰

In graad van beroep werd het vonnis van de eerste rechter gedeeltelijk hervormd. Het hof was van oordeel dat het feit dat administratieve sancties straffen zijn in de zin van artikel 6 E.V.R.M. niet verhindert dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor dezelfde inbreuk.¹¹ In een later vonnis heeft de correctionele rechter in Hasselt zijn standpunt afgezwakt. De strafvordering werd niet langer vervallen verklaard, maar de strafrechter vond wel dat hij bij de bestraffing kon rekening houden met de administratieve sanctie die aan de werkloze werd opgelegd. De strafrechter vond dat er op basis van het non bis in idem - beginsel geen aanvullende bestraffing vereist was.¹²

Het hoogste gerechtshof was (en is nog steeds) van oordeel dat strafrechtelijke sancties en administratieve sancties samen kunnen worden opgelegd omdat het non bis in idem - beginsel niet zou verhinderen dat sancties van verschillende aard worden opgelegd voor eenzelfde feit.

⁹ Artikel 151 Grondwet.

¹⁰ Corr. Hasselt, 30 juni 2000, *R.W.* 2001-2002,955.

¹¹ Antwerpen, 27 september 2001, *R.W.* 2001-2002, 954; Put, J., in " *Bis, sed non idem*. Een denkoefening over de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancities", *R.W.* 2001-2002, 937-949.

¹² Corr. Hasselt, 30 april 2003, onuitg.

De Raad van State heeft nochtans de wetgever half jaren '90 reeds geadviseerd om de cumulatie van straffen wettelijk te regelen in plaats van dit over te laten aan de rechter wanneer die geconfronteerd wordt met een inbreukpleger die meer dan één vervolging riskeert omdat het door hem gepleegde feit aanleiding kan geven tot een strafrechtelijke en administratieve sanctie.¹³

Het Hof van Cassatie heeft zich steeds uitgesproken tegen een strenge toepassing van het non bis in idem - beginsel bij de cumulatie van strafrechtelijke sancties strictu sensu en administratieve sancties waarvan het strafrechtelijk karakter evident was.¹⁴ In zijn arrest van 5 februari 1999 overweegt het Hof dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde inbreuk, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou de administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 6 van het E.V.R.M. Het Hof blijft ook later van mening dat niets zich tegen de gelijktijdige toepassing van sancties van administratieve aard en van strafrechtelijke aard verzet, zelfs indien de administratiefrechtelijke sancties, overeenkomstig de bepalingen van het E.V.R.M. als strafrechtelijk moeten worden beschouwd. Het Hof van Cassatie heeft zijn standpunt bevestigd in een arrest van 12 januari 2001 in een zaak van cumul tussen strafrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties.¹⁵

In 2011 doet het Hof van Cassatie opnieuw uitspraak over deze kwestie in een werkloosheidsgeschil. Volgens het Hof wordt het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem niet geschonden wanneer de bestanddelen van de twee misdrijven in wezen niet dezelfde zijn ... wat het geval is indien het strafbaar gestelde moreel bestanddeel van beide misdrijven verschillend is. Artikel 154 § 1, 1° van het werkloosheidsbesluit voorziet een administratieve sanctie van ten minste 1 week en ten hoogste 26 weken wanneer de werkloze zich niet gedragen heeft naar de bepalingen van artikel 71, eerste lid, 3° of 4° (invullen controlekaart met onuitwisbare inkt; voor de aanvang van de activiteit bedoeld in artikel 45, hiervan melding maken op zijn controlekaart met onuitwisbare inkt). Artikel 175 van het werkloosheidsbesluit dat voorziet in een gevangenisstraf en een geldboete of met één van

¹³ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-1997, nr. 742/1, 70-74; *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1928/1 en nr. 1929/1, 80.

¹⁴ Cass. 5 februari 1999, C. 97.0441.N.

¹⁵ Cass. 12 januari 2001 ...

die straffen alleen, is toepasselijk op de werkloze, bedoeld in artikel 154 die gehandeld heeft met bedrieglijk inzicht.¹⁶

Het standpunt van het Hof van Cassatie ligt in dezelfde lijn als dit van het Grondwettelijk Hof in een arrest van 18 juni 2008 in een fiscaalrechtelijke zaak en waarin het Hof stelde dat het non bis in idem - beginsel niet wordt geschonden wanneer de essentiële bestanddelen van beide strafbare feiten niet identiek zijn, namelijk wanneer het morele element van beide strafbaarstellingen verschilt.¹⁷ Ook hier zorgt het bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden, als element van één van de overtredingen, voor het verschil. Het Hof van Cassatie volgt dus duidelijk voorlopig niet de trend van de Europese rechtspraak. Dit is merkwaardig want het geeft de indruk dat het Hof hiermede afwijkt van een concreet en duidelijk omschreven beginsel onder het mom van een eerder abstract academisch concept dat ontoegankelijk is voor de burger die duidelijkheid wil en aanspraak maakt op een rechtvaardige en evenredige behandeling wanneer hij een misstap begaat.

Sinds de uitspraak van de Grote Kamer van het E.H.R.M. in een arrest van 10 februari 2009 dat betrekking heeft op de cumulatie van een strafrechtelijke sanctie en een bestuurlijke sanctie volgens het nationale Russische recht is het zonder meer duidelijk in welke richting de Europese rechtspraak geëvolueerd is in verband met de toepassing van het non bis in idem - beginsel. Het E.H.R.M. besliste dat in toepassing van artikel 6 E.V.R.M. dezelfde feiten slechts eenmaal kunnen vervolgd worden en tot één enkele strafrechtelijke sanctie voor de betrokkene kunnen leiden. Volgens het Zolotukhin-arrest moet artikel 4 van het zevende Protocol bij het E.V.R.M. dat in België door het federaal parlement op 15 april 2012 bekrachtigd werd, met inwerkingtreding op 1 juli 2012, begrepen worden als het verbod om een persoon voor een tweede inbreuk te vervolgen of te berechten voor zover deze inbreuk voortvloeit uit identieke feiten of feiten die in wezen dezelfde zijn als die welke tot de eerste inbreuk hebben geleid.¹⁸

In tegenstelling met de beperkende interpretatie van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie die beide het non bis in idem - beginsel niet zagen als een hinderpaal om strafrechtelijke sancties en administratieve sancties te combineren wanneer de bestanddelen van beide strafbaarstellingen verschillen, gaat het Europees Hof resoluut voor de extensieve interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel waarbij de klemtoon ligt op de materiële feiten

¹⁶ Cass. 25 mei 2011, ...

¹⁷ GWH. 18 juni 2008, nr. 91/2008

¹⁸ E.H.R.M. 10 februari 2009, nr. 14939/03, Zolotukhin / Rusland,

in plaats van op de juridische kwalificatie. Met andere woorden, van zodra het om elementair dezelfde feiten gaat, is volgens de redenering van het Europees Hof, een tweede vervolging uitgesloten ... dat niet alle bestanddelen van de kwalificatie dezelfde zijn, is niet langer van belang. Het feit dat het opzet of bedrog deel uitmaakt van de kwalificatie van de strafrechtelijke inbreuk voor de vervolging en veroordeling voor en door de strafrechter en dat dit aspect ontbreekt in de kwalificatie van de administratieve inbreuk voor beoordeling door de civiele rechter, betekent niet dat het non bis in idem - beginsel buiten spel kan worden gezet. De RVA kan dus wel een administratieve sanctie opleggen aan een werkloze en het dossier voor vervolging overmaken aan de arbeidsauditeur, maar van zodra er een definitieve strafrechtelijke uitspraak is, in de zin van een veroordeling of een vrijspraak, kan de werkloze volgens de rechtspraak van het Europees Hof niet administratief meer gesanctioneerd worden. Om dezelfde reden kan er geen vervolging voor de strafrechter meer worden ingesteld lastens de werkloze die het voorwerp was van een definitieve administratieve beslissing waarbij een administratieve sanctie werd opgelegd.¹⁹

Het Europees Hof maakt hierbij de volgende cruciale overwegingen.

La Cour estime que la diversité des approches adoptées pour vérifier si l'infraction pour laquelle un requérant a été poursuivi était en fait la même que celle pour laquelle il avait déjà été condamné par un jugement définitif est source d'une insécurité juridique incompatible avec ce droit fondamental qu'est le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction. C'est dans ce contexte que la Cour est à présent appelée à harmoniser l'interprétation de la notion de « même infraction » - l'élément idem du principe non bis in idem – aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7.

Het Europees Hof verwijst in nr. 79 van zijn arrest naar meerdere internationale conventies waarin telkens gesproken wordt over *dezelfde feiten*. In nr. 80 en volgende benadrukt het Hof verder waarom ze voorstander is van een extensieve interpretatie van de term “inbreuk”, en formuleert dit als volgt. *La Cour estime que l'emploi du terme “infraction” à l'article 4 du Protocole n° 7 ne saurait justifier l'adhésion à une approche plus restrictive. Elle rappelle que la Convention doit être interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoires. Par ailleurs, c'est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles.*

En outre, l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne.

¹⁹ HEYLEN, D. “Werkloosheid”, in TSR. *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011, bijzonder nummer 2011*, Brugge, Die Keure, 2011, 583-584.

es, car si la Cour s' en tient au constat que l' intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d' affaiblir la garanti consacrée par l' article 4 du Protocole n° 7 en non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention.

En conséquence, l' article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont substance les mêmes.

Uit het arrest blijkt duidelijk dat het non bis in idem - beginsel enkel speelt indien er een onherroepelijke beslissing werd genomen. In nr. 83 van het arrest overweegt het Hof dat de garantie van artikel 4 van het Protocol nr. 7 relevant wordt wanneer een nieuwe vervolging wordt ingesteld ondanks een eerdere definitieve vrijspraak of veroordeling (beslissing met kracht van gewijsde).

Hoewel het thans duidelijk is dat de werkloze die strafrechtelijk werd vervolgd en werd vrijgesproken of veroordeeld met een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, niet meer het voorwerp kan zijn van een administratieve sanctie die door de RVA werd opgelegd met een document C 29, toch blijft het Hof van Cassatie voorlopig hardnekkig volhouden dat het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem niet wordt geschonden wanneer de bestanddelen van de twee inbreuken in wezen niet dezelfde zijn ... omdat het strafbaar gestelde moreel bestanddeel van beide inbreuken verschillend is.²⁰ De vraag is of het Hof van Cassatie verder de illusie in stand kan blijven houden dat bij de toepassing van het non bis in idem - beginsel de juridische werkelijkheid de feitelijke realiteit moet blijven overheersen ... want dit zou impliceren dat de kleinste afwijking in de kwalificatie van beide inbreuken, een verschillende toepassing, juridisch of feitelijk, van het non bis in idem -beginsel zou rechtvaardigen.

Het Europees Hof verfijnde zijn standpunt nog in een later arrest van 16 september 2009.²¹ Ook in deze zaak kan volgens het Europees Hof de vereiste aanwezigheid van het opzet in de ene procedure niet verhinderen dat het non bis in idem -beginsel speelt in de andere procedure waar dit moreel element geen bestaansvereiste is. In deze zaak over dieselfraude overweegt het Hof in nr. 56: *To sum up, the facts that give rise tot the summary penal order against the applicant related to the fact that he had used more leniently taxed fuel than diesel oil in his pickup van without having paid additional tax for the use. The fuel fee debit was*

²⁰ Cass. 25 mei 2011, P 11.01.99.F.

²¹ E.H.R.M. 16 september 2009, nr. 13079/03, Ruotsalainen/Finland.

imposed because the applicant' s pickup van had been run more leniently taxed fuel than, diesel oil and it was then trebled because he had not given prior notice of this fact. This latter factor has above been considered to have amounted to a punishment to deter re-offending. Thus, the facts in the two sets of proceedings hardly differ albeit there was the requirement of intent in the first set of proceedings. The facts of the two offences serve as its sole point of comparison ...

De rechtspraak van het Europees Hof doet ons nadenken over de vraag of we niet een zekere terughoudendheid aan de dag moeten leggen ten aanzien van de samenloop van strafrechtelijke sancties. De samenloop van strafrechtelijke sancties vormen een bedreiging van de rechtszekerheid, de redelijkheid, de evenredigheid en de rechtvaardigheid bij de bestraffing.

Een werkloze die een inbreuk pleegt op de werkloosheidsreglementering wordt riskeert meer dan één keer gestraft te worden voor zijn misstap: naast een strafrechtelijke veroordeling kan hij via een bestuurlijke beslissing van de RVA een bestuurlijke repressieve maatregel oplopen door een administratieve sanctie waarbij hij voor de tweede keer van zijn vervangingsinkomen wordt verstoken. Het is echter belangrijk hier de aandacht te vestigen op het onderscheid tussen administratieve sancties strictu sensu en de uitsluiting- en terugvorderingsbeslissing omdat de werkloze niet voldoet aan de toelaatbaarheid- en/of toekenningsvoorwaarden om van werkloosheidsuitkeringen te genieten. Deze uitsluiting van het recht en de terugvordering van wederrechtelijk genoten uitkeringen valt buiten het toepassingsgebied van het non bis in idem - beginsel.

Door de bestraffing op meerdere niveaus (correctioneel en administratief) in de werkloosheid dreigt een wanverhouding te ontstaan tussen de ernst van de gepleegde inbreuk en de wijze waarop de overheid repressief optreedt. Het gevaar dat verbonden is aan de dubbele bestraffing is een disproportionele herinterpretatie van het enkele feit dat de repressieve beweging op gang heeft gebracht. Het is precies dan dat het non bis in idem -beginsel zijn corrigerende rol kan spelen waarbij de evenwichten worden hersteld en de werkloze wordt beschermd tegen excessieve bestraffing. Door de tweeledige bestraffing worden eigenlijk onredelijke herstelinspanningen geëist van de dader. Naast de correctionele bestraffing worden er bovendien tweemaal gelden afgenomen van de werkloze die voordien deel uitmaakten van zijn vermogen dat in het ongunstigste geval alleen uit een vervangingsinkomen bestaat. Naast de administratieve sanctie bevat de beslissing van de RVA ook een administratieve uitsluiting waarbij de voordelen die eerder werden toegekend

onder de vorm van sociale uitkeringen, deels of geheel worden teruggevorderd. Het kan niet ontkend worden dat de werkloze door de uitvoering van de beslissing van de RVA waarbij hij een substantieel deel van zijn vervangingsinkomen afstaat maximaal wordt betrokken bij het herstelproces. De bestuurlijke bestraffing schiet dus structureel zeker niet tekort.

De overtuiging dat sociaalrechtelijke inbreuken niet noodzakelijk steeds strafrechtelijk moeten gehandhaafd worden bestaat al decennia lang. Deze evolutie ligt ook voor een stuk vevat in het nieuw Sociaal Strafwetboek.²² De handhaving kan zowel strafrechtelijk, als burgerlijk als administratief, zonder aan effectiviteit en efficiëntie te moeten inboeten. Van sommige inbreuken waren de ontwerpers van het Sociaal Strafwetboek van oordeel dat ze beter volledig uit de sfeer van de strafrechtelijke en de administratieve handhaving konden verdwijnen, zoals bepaalde inbreuken uit de arbeidsovereenkomstenwet.²³ Voor andere inbreuken was men de mening toegedaan dat ze volledig konden gehandhaafd worden binnen een administratieve context, met uitsluiting van een strafrechtelijke beteugeling. Het betreft hier de inbreuken van niveau 1 van het Sociaal Strafwetboek waarvoor uitsluitend een administratieve geldboete kan worden opgelegd. Voor de 3 andere sanctieniveaus van het Sociaal Strafwetboek bestaat de keuze tussen een straf of een administratieve geldboete. Feit is dat de depenalisering en decriminalisering haaks staat op een visie waarbij een dubbele bestraffing, onder welk voorwendsel dan ook, mogelijk blijft.

Het zijn de feiten die van fundamenteel belang zijn voor de bestraffing, niet hun juridische betekenis. De overbeklemtoning van de juridische betekenis kan tot grote rechtsonzekerheid leiden bij de burger die door zijn wederrechtelijk handelen meerdere sancties kan opgelegd krijgen die dispaaraat verspreid liggen in de nationale wetgeving. Een extensieve interpretatie van het non bis in idem - beginsel overeenkomstig de Europese rechtspraak in onze rechtsorde zou ongetwijfeld meer rechtszekerheid geven en het sociale handhavingsrecht redelijker maken in zijn toepassing. Extensief betekent evenwel niet absoluut. Uitzonderingen moeten mogelijk blijven, al was het maar om straffeloosheid te verhinderen wanneer bijvoorbeeld één van de vervolgingen om formele redenen op een sissier afloopt.

Op dit ogenblik blijft er veel rechtsonzekerheid bestaan nopens de toepassing van het non bis in idem - beginsel in de werkloosheid en is een tussenkomst van de wetgever wenselijk zoals door de wet van 20 september 2012 tot instelling van het “una via” – principe in de

²² Wetten van 2 en 6 juni 2010, B.S. 1 juli 2010.

²³ Artikel 24 van de wet van 3 juli 1978.

vervolgingen van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes.²⁴ De doelstelling van deze wet is de organisatie van het overleg tussen de fiscale overheden en het openbaar ministerie om de aanpak van de fiscale fraude op basis van het “una via” –beginsel te coördineren en daarmee de bepalingen van het Belgisch positief recht bij inbreuken op de fiscale wet in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Europees Hof. Van zodra het openbaar ministerie de zaak aanhangig maakt bij de correctionele rechtbank worden de administratieve fiscale sancties en boetes definitief niet opeisbaar.

In de werkloosheid liggen de zaken iets complexer. Zoals reeds aangestipt is er sedert de invoering van het nieuwe sociaal strafwetboek ook de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen en kan het openbaar ministerie zowel optreden als vervolgende instantie voor de strafrechter als adviserende instantie voor de civiele rechter wanneer de administratieve beslissing wordt aangevochten voor de arbeidsrechtbank.

Hoe dan ook zijn we van mening dat de rol van het openbaar ministerie cruciaal is bij de toepassing van het non bis in idem - beginsel wanneer moet geoordeeld worden of een inbreuk op de werkloosheidswetgeving louter administratief moet behandeld worden met mogelijkheid van verhaal voor de werkloze voor de arbeidsrechtbank dan wel strafrechtelijk.²⁵ Artikel 143 quater van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de minister van Justitie de voor het openbaar ministerie bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vastlegt nadat hij het advies van het College van procureurs-generaal heeft ingewonnen. Welke weg wordt gekozen zal grotendeels afhangen van de zwaarte van de inbreuk. In geval van georganiseerde werkloosheidsfraude zal de keuze voor een strafrechtelijk vervolging eerder voor de hand liggen. Over concrete dossiers kan uiteraard operationeel overleg gepleegd worden tussen het openbaar ministerie en de bevoegde administratie. Indien geopteerd wordt voor de penale afhandeling, dan kan er overeenkomstig het non bis in idem - beginsel geen administratieve sanctie meer opgelegd worden door de R.V.A.. De administratieve beslissing waarbij de werkloze wordt uitgesloten en de wederrechtelijk genoten uitkeringen worden teruggevorderd blijft evenwel overeind onverminderd het recht van de werkloze om daartegen verhaal in te stellen bij de arbeidsrechtbank.

²⁴ B.S. 22 oktober 2012.

²⁵ Artikel 151, § 1 Gerechtelijk Wetboek.

Misschien moet men er zich ook eens over bezinnen of de strafrechtelijke handhaving van inbreuken op de werkloosheid zo nodig hoeft. De bestuurlijke sanctionering speelt kort op de bal, werkt efficiënt, is kostenbesparend en schept ruimte voor de behandeling van zwaardere misdrijven. Bovendien is de exclusieve bestuurlijke handhaving begrijpelijker, logischer, intellectueel eerlijker en ongetwijfeld minder stigmatiserend voor de werkloze die een scheve schaats rijdt.

Tot slot sluiten we ons graag aan bij het pleidooi voor meer orde in de invasieve verspreiding van allerlei vormen van alternatieve handhaving. De bestuurlijke bestraffing alleen al is nog steeds een bond onsamenhangend geheel en de roep naar een overkoepelende kaderwet blijft vooralsnog onbeantwoord ²⁶. De problematiek van de samenloop illustreert dat er dringend nood is aan de wettelijke verankering van een aantal beginselen die paal en perk stellen aan overbodige fundamentele discussies, zoals deze met betrekking tot het non bis in idem – beginsel.

Antwerpen, 2 september 2013.
De Eerste Advocaat-generaal.

Piet Van den Bon.

²⁶ PUT J. "Naar een kaderwet administratieve sancties", *R.W.*, 2005-2006.