

8. ECONOMISCH STRAFRECHT/DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

*Dirk Libotte*¹¹

Wetgeving/Législation

Wetsontwerp tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden, Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 53, 0041/006

VOORAFGAANDE TITEL SV.

Nietigheden – Bewijsgaring

TITRE PRÉLIMINAIRE C.I.CR.

Nullités – Collecte de preuves

De Kamer heeft op 10 januari 2013 een wetsontwerp aangenomen dat bepaalt in welke omstandigheden onrechtmatig verkregen bewijselementen nietig moeten worden verklaard en moeten worden uitgesloten als bewijs. Deze problematiek heeft sinds het zogenaamde 'Antigoon-arrest' van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2003¹² al bijzonder veel stof doen opwaaien. In dat arrest besliste het Hof van Cassatie dat "de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze werd verkregen, in de regel slechts tot gevolg heeft dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, dat gegeven rechtstreeks noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen: – hetzij wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid; – hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast; – hetzij wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces". Hiermee werd de uitsluiting van onregelmatig verkregen bewijs in veel gevallen een halt toegeroepen. Deze rechtspraak werd nadien in tal van arresten herhaald¹³, en heeft ook zijn intrede gedaan in andere rechtstakken.

De wetgever heeft het nu nodig gevonden de door het Hof van Cassatie gehanteerde principes in een wet te gieten. Het door de Kamer aangenomen ontwerp voegt daartoe een nieuw hoofdstuk 'VII. Nietigheden' toe aan de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Het enige artikel van dat hoofdstuk (art. 32 V.T.Sv.) bepaalt dat "tot nietigheid en uitsluiting van een onrechtmatig verkregen bewijselement kan enkel worden besloten indien: – de naleving van de betrokken vormvoorwaar-

den voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid, of; – de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, of; – het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces". Op het eerste gezicht kunnen bedenkingen worden gemaakt bij de toegevoegde waarde van het incorporeren in wetten van vaststaande cassatierechtspraak. Toch lijkt er minstens één pluspunt te zijn: voor het eerst heeft de strafwetgever een titel 'nietigheden' in het Wetboek van Strafvordering ingelast. Het valt te verhoppen dat dit een aanzet zal zijn voor de wetgever om voortaan aandacht te hebben voor het bepalen van de sanctie indien de door hem in het leven geroepen procedureregels wordt miskend.

Het aangenomen ontwerp werd overgezonden aan de Senaat en wacht daar op verdere behandeling.

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN/DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

*Nathan Cambien*¹⁴

Rechtspraak/Jurisprudence

Grondwettelijk Hof 20 december 2012

Tessenderlo Chemie

Zaak: 161/2012

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Algemeen – Afspraken – Restrictieve mededingingspraktijken – Fiscale aftrekbaarheid boetes

INKOMSTENBELASTINGEN

Vennootschappen – Grondslag – Vaststelling netto-inkomen – Geldboete

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Généralités – Ententes – Pratiques restrictives – Déductibilité fiscale amendes

IMPÔTS SUR LES REVENUS

Sociétés – Assiette de l'impôt – Revenu net – Amende

In 2010 legde de Europese Commissie Tessenderlo Chemie een boete op wegens haar betrokkenheid bij afspraken over de prijs van diervoeding. Rekening houdend met de mogelijkheid dat haar gedrag zou worden gesancioneerd, legde Tessenderlo Chemie, in de boekjaren voorafgaand aan de boete, boekhoudkundige voorzieningen aan. De Belgische belastingadministratie beschouwt deze voorzieningen als niet fiscaal aftrekbaar. Tessenderlo Chemie vecht deze beslissing aan voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, die prejudiciële vragen stelt aan het Grondwettelijk Hof over de fis-

¹¹. Advocaat te Brussel.

¹². Cass. 14 oktober 2003, P.03.0762.N, RW 2003-04, 814, concl. M. De Swaef, *T.Strafr.* 2004, 129, concl. M. De Swaef en noot Ph. TRAEEST, *RABG* 2004, 333, noot F. SCHUERMANS.

¹³. Zie o.a. Cass. 23 maart 2004, P.04.0012.N, *RABG* 2004, 1061, noot F. SCHUERMANS; Cass. 16 november 2004, P.04.0644.N, *T.Strafr.* 2005, 285, noot P. DUINSLAEGER en noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER.

¹⁴. Advocaat Eubelius te Brussel; Medewerker K.U.Leuven.

cale aftrekbaarheid van de genoemde boete (als beroepskost). Opmerkelijk is dat de Europese Commissie tussenkomt in de procedure voor het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof oordeelt in bovenvermeld arrest dat boetes opgelegd door de Europese Commissie, zoals geldboetes met een strafrechtelijk karakter, niet fiscaal aftrekbaar zijn. Indien anders zou worden geconcludeerd, zou de onderneming in kwestie de financiële last van de geldboete immers ten dele kunnen afwentelen op de lidstaat. Een dergelijke interpretatie van de Belgische wetgeving zou de doeltreffendheid van kartelboetes (in het bijzonder hun afschrikkend effect) en de coherente toepassing van de verbodsbepalingen van het mededingingsrecht in het gedrang brengen en daarom strijdig zijn met het Unierecht.

Hof van Justitie van de Europese Unie 6 december 2012

Verhuizingen Coppens NV

Zaak: C-441/11 P

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Algemeen – Afspraken – Restrictieve mededingingspraktijken – Enkele voortgezette inbreuk – Gedeeltelijke nietigverklaring

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Généralités – Ententes – Pratiques restrictives – Infraction unique et continue – Annulation partielle

Deze zaak betreft kartelafspraken op de markt voor internationale verhuisdiensten in België. De inbreuk bestond uit drie afzonderlijke praktijken (prijzafspraken, 'schaduwbestekken' en 'commissies'), die volgens de Europese Commissie samen één enkele voortgezette inbreuk uitmaakten. Een aantal ondernemingen, waaronder Verhuizingen Coppens, werd door de Europese Commissie beboet voor hun deelname aan het kartel. Het Gerecht daarentegen oordeelde dat de Commissie slechts had bewezen dat Verhuizingen Coppens had deelgenomen aan (en op de hoogte was van) één van de drie genoemde praktijken, namelijk 'schaduwbestekken'. Volgens het Gerecht was de onderneming ten onrechte beboet.

Het Hof van Justitie, in het kader van een hogere voorziening ingesteld door de Commissie, vernietigt het arrest van het Gerecht. Het Gerecht had de bestreden beschikking volgens het Hof slechts *gedeeltelijk* nietig mogen verklaren, namelijk voor zover het beroep ertegen gegrond was. Het beroep mag immers niet tot gevolg hebben dat een onderneming van haar aansprakelijkheid wordt bevrijd voor dit deel van de gedragingen waarvoor haar deelname vaststaat en wel degelijk is bewezen. In casu had de Commissie weliswaar niet de deelname van Verhuizingen Coppens aan de enkele

voortgezette inbreuk bewezen, maar wel afdoende haar deelname aan de (mededingingsbeperkende) overeenkomst inzake schaduwbestekken aangetoond. Het Hof besluit dan ook tot vernietiging van het arrest van het Gerecht en verlaagt, in overeenstemming hiermee, het bedrag van de aan Verhuizingen Coppens opgelegde geldboete.

Hof van Justitie van de Europese Unie 22 januari 2013

Tomkins plc

Zaak: C-286/11 P

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Algemeen – Afspraken – Restrictieve mededingingspraktijken – Aansprakelijkheid moederonderneming – Geldboete

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Généralités – Ententes – Pratiques restrictives – Responsabilité de la société mère – Amende

In 2006 beboette de Europese Commissie een aantal ondernemingen, waaronder Tomkins en Pegler, voor hun betrokkenheid bij het 'koperen fittingen-kartel'. Tomkins werd aansprakelijk gesteld voor het gedrag van haar (tot begin 2004) 100% dochteronderneming Pegler. Pegler en Tomkins stelden elk afzonderlijk een beroep in tegen deze Commissiebeschikking. In de zaak *Pegler* oordeelde het Gerecht dat geen afdoende bewijs voorlag voor Peglers deelname aan het kartel vóór 1993 en verlaagde daarop de aan Pegler opgelegde boete. In die context, besloot het Gerecht dat ook de aan Tomkins opgelegde boete bijgevolg moest worden verminderd, ook al had Tomkins niet dezelfde (succesvolle) middelen ingeroepen. De Commissie stelde een hogere voorziening in tegen het *Tomkins*-arrest van het Gerecht en argumenteerde dat het bestreden arrest *ultra petita* was gewezen omdat het steunt op elementen die enkel in de *Pegler*-zaak werden aangevoerd.

Het Hof van Justitie bevestigt het arrest van het Gerecht. Het Gerecht heeft vastgesteld dat de aansprakelijkheid van Tomkins als moedervenootschap volledig was gestoeld op de aansprakelijkheid van haar dochteronderneming Pegler. Bijgevolg heeft het Gerecht, volgens het Hof, terecht geoordeeld dat de beperking van de aansprakelijkheid van Pegler rechtstreeks tot een vermindering van de aansprakelijkheid van Tomkins leidt. Het Gerecht heeft dus niet *ultra petita* beslist door de aansprakelijkheid van Tomkins terug te brengen op grond van de uitspraak in het parallelle door Pegler ingestelde beroep. Het Gerecht mocht namelijk oordelen dat de door Pegler en Tomkins ingestelde beroepen hetzelfde voorwerp hadden, aangezien zij beiden gericht waren op een beperking van de duur van de door de dochteronderneming gepleegde inbreuk, weze het op grond van verschillende argumenten en m.b.t. een verschillende tijds-