

Greco Eval 111 Rep (2008) BF

Thema 1

Derde Evaluatiecyclus

Evaluatierapport over België inzake strafbaarstellingen (ETS 173 en 191, PDC 2)

(Thema I)

Aangenomen door de GRECO tijdens de 42^{ste} plenaire vergadering (Straatsburg, 11-15 mei 2009)

I. INLEIDING

1. België werd in 1999 lid van de GRECO. De GRECO heeft het Evaluatierapport van de Eerste Cyclus (Greco Eval 1 Rep (2000) 1F) aangenomen tijdens de 4^{de} plenaire vergadering (12-15 december 2000) en het Evaluatierapport van de Tweede Cyclus (Greco Eval II Rep (2004) 1F) tijdens de 21^{ste} plenaire vergadering (29 november – 2 december 2004). Bovenvermelde evaluatierapporten zijn, net als de bijhorende conformiteitsrapporten, beschikbaar op de website van de GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. De lopende Derde Evaluatiecyclus van de GRECO (van start gegaan op 1 januari 2007) behandelt de volgende thema's:
 - Thema I – Strafbaarstellingen: artikelen 1a en b, 2 tot 12, 15 tot 17 en 19.1 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS 173), artikelen 1 tot 6 van het aanvullend protocol (ETS 191) en Leidend Principe 2 (strafbaarstelling van corruptie).
 - Thema II – Transparantie inzake de financiering van politieke partijen: artikelen 11, 12, 13b, 14 en 16 van Aanbeveling Rec(2003)4 over de gemeenschappelijke regelgeving ter bestrijding van corruptie met betrekking tot de financiering van politieke partijen en verkiezingscampagnes en, meer algemeen, Leidend Principe 15 (financiering van de politieke partijen en verkiezingscampagnes).
3. Het GRECO-evaluatieteam voor Thema 1 (hierna het «GET» genoemd), dat van 17 tot 21 november 2008 een bezoek heeft gebracht aan België, bestond uit mevr. Claudia CRUZ-SANTOS, assistent-professor aan de rechtsfaculteit van Coimbra (Portugal) en de heer André MUHLBERGER, directeur van de Sûreté Publique (Prinsdom Monaco). Het GET werd bijgestaan door de heer Christophe SPECKBACHER van het Secretariaat van de GRECO. Voor het bezoek had het GET een volledig antwoord ontvangen met betrekking tot het beoordelingsformulier (GRECO Eval 111 (2008) 8F, Thema 1), evenals de bijlage, inzonderheid uittreksels uit de wetgeving, de rechtspraak en de desbetreffende statistieken.
4. Het GET ontmoette vertegenwoordigers van volgende overheden en instellingen: Federale Overheidsdienst Justitie (directoraat-generaal Wetgeving, cel Beleidsvoorbereiding van de minister van Justitie, Interdepartementale Cel ter bestrijding van corruptie, hoofdcoördinator van het expertisenetwerk «corruptie» van het College van procureurs-generaal), parketten-generaal, federaal parket en parketten van de procureur des Konings, gespecialiseerde onderzoeksrechters, zittende magistratuur (eerste aanleg, hof van beroep, Hof van Cassatie), lokale en federale politie (directie

van de economische en financiële criminaliteit, Centrale Dienst voor de Bestrijding van Corruptie). Zij hadden eveneens ontmoetingen met advocaten gespecialiseerd in strafrecht, universiteitsprofessoren gespecialiseerd in de financieel-economische criminaliteit, journalisten en leidinggevende personen van de Belgische afdeling van Transparency International.

5. Het huidige rapport over Thema 1 van de Derde Evaluatiecyclus van de GRECO met betrekking tot strafbaarstellingen werd voorbereid op basis van de antwoorden op de vragenlijst en de informatie versterkt tijdens het bezoek ter plaatse. Het hoofddoel ervan is de maatregelen te evalueren die de Belgische overheden hebben genomen om aan de eisen te voldoen die voortvloeien uit de bepalingen aangehaald in §2. Het rapport bevat een beschrijving van de situatie, gevolgd door een kritische analyse. De conclusies bevatten een lijst met aanbevelingen die aangenomen zijn door de GRECO en gericht zijn aan België opdat de bepalingen die worden onderzocht beter zouden worden nageleefd.
6. Het rapport over Thema II – Transparantie inzake de financiering van politieke partijen, wordt beschreven in Greco Eval 111 Rep (2008) 8F, Thema II.

II. STRAFBAARSTELLINGEN

Beschrijving van de situatie

7. Op 23 maart 2004 bekrachtigde België het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS 173). Het is in België in werking getreden op 1 juli 2004. België formuleerde drie keer voorbehoud, één voorbehoud betreffende de strafbaarstelling van omkoping in de particuliere sector¹, een tweede voorbehoud betreffende de strafbaarstelling van de beïnvloeding² en een derde betreffende de territoriale bevoegdheid van België (ratione loci)³. Dit voorbehoud werd in april

¹ “Conform artikel 37, eerste lid, van het Verdrag, verklaart België dat het in overeenstemming met zijn nationaal recht enkel de handelingen bedoeld in de artikelen 7 en 8 van het Verdrag gepleegd met het oog op het verrichten of het nalaten te verrichten van een handeling zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, strafrechtelijk strafbaar zal stellen. »

² « Overeenkomstig artikel 37, eerste lid, van het Verdrag, verklaart België de handelingen bedoeld in artikel 12 van het verdrag die niet strekken tot het gebruik door een persoon die een openbaar ambt uitoefent van echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt, niet als een misdrijf aan te merken conform het nationaal recht.»

³ « Overeenkomstig artikel 37, tweede lid, van het Verdrag, houdt België zich het recht voor artikel 17, paragrafen 1, b

2007 verlengd voor een aanvullende periode van drie jaar.

8. Het wetsontwerp (Doc. nr. 4-819/1) houdende goedkeuring van het Aanvullend Protocol (ETS 191) bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie, werd na het bezoek aangenomen. Het protocol werd dus zonder voorbehoud of specifieke verklaring bekrachtigd op 26 februari 2009. Het trad op 1 juni 2009 in werking in België .

Omkoopng van nationale overheidsfunctionarissen (artikelen 1.3 en 19 van ETS 173)

Bepaling van het misdrijf

9. De actieve en passieve omkoopng van overheidsfunctionarissen is strafbaar gesteld op grond van de artikelen 246 en 247 van het Strafwetboek. Deze bepalingen moeten samen worden gelezen: artikel 246 omvat de basisdefinities van de misdrijven (§1 voor passieve omkoopng en §2 voor actieve omkoopng) en artikel 247 geeft een overzicht van de diverse soorten situaties en handelingen van de overheidsfunctionaris waarbij omkoopng strafbaar wordt gesteld. Daarbij maakt artikel 247, §1, een onderscheid tussen de gevallen van eenzijdige omkoopng (actieve of passieve) en de gevallen van omkoopng waaraan gevolg gegeven wordt door de andere partij (aangenomen omkoopng). Die gevallen worden strenger gestraft. Artikel 247, vierde lid, houdt overigens de strafbaarstelling in van ongeoorloofde beïnvloeding door de persoon die een openbaar ambt uitoefent (met betrekking tot ongeoorloofde beïnvloeding, zie de paragrafen 50 en volgende van dit rapport). De artikelen 246 en 247 zijn algemeen geldend. Bovendien voorzien de artikelen 248 en 249 in specifieke verzwarende omstandigheden voor daders die lid zijn van de politie, het parket, evenals rechters en bijzitters, arbiters en gezworenen.⁴

Artikel 246. §1. Passieve omkoopng bestaat in het feit dat een persoon die een openbaar ambt uitoefent, rechtstreeks of door tussenpersonen, voor zichzelf of voor een derde, een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook vraagt of aanneemt om een van de in artikel 247 bedoelde gedragingen aan te nemen.

§ 2. Actieve omkoopng bestaat in het rechtstreeks of door tussenpersonen voorstellen aan een persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om een van de in artikel 247 bedoelde gedragingen aan te nemen.

en c, enkel toe te passen als het misdrijf tevens strafbaar is gesteld in de wGETeving van de verdragsstaat waarin het is gepleegd (dubbele tenlastelegging).

⁴ Daniel FLORE, Les infractions contre les biens, Collection Droit pénal, Larcier, 2008, blz.345 tot 347.

NOOT: Artikel 3 van de wet van 11 mei 2007 verduidelijkt dat artikel 246, §2, van het Strafwetboek, gewijzigd bij de wet van 10 februari 1999, als volgt moet worden uitgelegd: onder actieve omkoping wordt ook verstaan het rechtstreeks of door tussenpersonen toekennen aan een persoon die een openbaar ambt uitoefent van een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om een van de in artikel 247 bedoelde gedragingen aan te nemen.]

§ 3. Met een persoon die een openbaar ambt uitoefent in de zin van dit artikel wordt gelijkgesteld elke persoon die zich kandidaat heeft gesteld voor een dergelijk ambt, die doet geloven een dergelijk ambt te zullen uitoefenen of die, door gebruik te maken van valse hoedanigheden, doet geloven een dergelijk ambt uit te oefenen.

Artikel 247. §1. Indien de omkoping het verrichten door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling van zijn ambt tot doel heeft, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en een geldboete van 100 frank tot 10 000 frank of één van die straffen.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 25 000 frank of één van die straffen.

§ 2. Indien de omkoping het verrichten door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een onrechtmatige handeling naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt of het nalaten van een handeling die tot zijn ambtsplichten behoort tot doel heeft, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 25 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval dat voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 100 frank tot 50.000 frank.

Ingeval de omgekochte persoon de onrechtmatige handeling heeft verricht of nagelaten heeft een handeling te verrichten die tot zijn ambtsplichten behoort, wordt deze gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van 100 frank tot 75 000 frank.

§ 3. Indien de omkoping het plegen door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een misdaad of een wanbedrijf naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt tot doel heeft, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 100

frank tot 50 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval dat voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van twee tot vijf jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

§4. Indien de omkoping het gebruik tot doel heeft door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en een geldboete van 100 frank tot 10 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 25.000 frank.

Indien de omgekochte persoon de invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikte, effectief heeft aangewend, wordt deze gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van 100 frank tot 50 000 frank.

Artikel 248. Wanneer de feiten bedoeld in de artikelen 246 en 247, §§1 tot 3, een politieambtenaar, een persoon met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie of een lid van het openbaar ministerie betreffen, worden de omkoper en de omgekochte gestraft met een straf waarvan het maximum wordt gebracht op het dubbele van de straf die in artikel 247 voor de feiten is bepaald.

Artikel 249, §1. Indien de in artikel 246 bepaalde omkoping een arbiter betreft en betrekking heeft op een handeling die behoort tot zijn rechtsprekend ambt, is de straf een gevangenisstraf van één jaar tot drie jaar en een geldboete van 100 frank tot 50 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval dat voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van twee tot vijf jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank⁵.

§2. Indien de in artikel 246 bepaalde omkoping een rechterassessor of een gezworene betreft en betrekking heeft op een handeling die behoort tot zijn rechtsprekend ambt, is de straf een gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en een geldboete van 500 frank tot 100

⁵ De wet van 10 februari 1999 bevat deze bedragen; de geamendeerde versie van het Strafwetboek die terug te vinden is in de gegevensbank JUSTEL, verwijst naar een bedrag tussen 500 frank en 10 000 frank.

000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

§3. Indien de in artikel 246 bepaalde omkoping een rechter betreft en betrekking heeft op een handeling die behoort tot zijn rechtsprekend ambt, is de straf opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

Bestanddelen/concepten van het misdrijf

«Overheidsfunctionaris»

10. De Belgische overheid geeft aan dat het toepassingsgebied van de artikelen 246 en 247 van het Strafwetboek zeer ruim is. Er wordt verwezen naar het begrip «persoon die een openbaar ambt uitoefent», dat zeer ruim uitgelegd wordt. Niet het statuut van de persoon is bepalend, maar wel het openbaar karakter van het ambt dat hij uitoefent. Het Strafwetboek maakt geen onderscheid tussen de categorieën van personen op het niveau van de strafbaarstelling (met uitzondering van de verzwarende omstandigheden, zoals eerder aangegeven, die gelden voor personen die behoren tot bepaalde categorieën zoals de officieren van gerechtelijke politie, politieambtenaren (die niet alleen belast zijn met ambten van gerechtelijke politie), rechters, leden van het openbaar ministerie, etc.).
11. Volgens de parlementaire werkzaamheden met betrekking tot de wet van 10 februari 1999⁶, waarin het beschikkend gedeelte van de strafbaarstellingen is herschreven, overkoepelt het begrip «openbaar ambt» in België alle categorieën van personen die, ongeacht hun statuut, een openbaar ambt uitoefenen, welk dit ook zij, (ambtenaren van de federale staat, gewesten, gemeenschappen, provincies of gemeenten; magistraten van de zittende magistratuur en van het parket; verkozen mandatarissen⁷; openbare officieren; tijdelijke of permanente dragers van een deel van de openbare macht of van het openbaar gezag; zelfs particulieren, belast met een taak van openbare dienstverlening...). Bijgevolg zijn ook particulieren die taken van openbare dienstverlening

⁶ Inzonderheid het rapport van de Senaatscommissie voor de Justitie, Parl. St., Senaat (1997-1998), nr. 10715, van 1 juli 1998, blz.35.

⁷ De uitdrukking «verkozen mandataris » betreft alle personen die een verkozen mandaat vervullen, ongeacht het gaat om het parlement, de gemeenteraad of andere verkiezingen.

vervullen eraan onderworpen. Ministers, staatssecretarissen, leden van ministeriële kabinetten en militairen oefenen een openbaar ambt uit. Een president van een (buitenlandse) republiek oefent eveneens een openbaar ambt uit en kan gelijkgesteld worden met een persoon die een openbaar ambt uitoefent⁸. Bovendien stelt artikel 246, §3, elke persoon die zich kandidaat heeft gesteld voor een openbaar ambt, die doet geloven een dergelijk ambt te zullen uitoefenen of die, door gebruik te maken van valse hoedanigheden, doet geloven een dergelijk ambt uitoefent, gelijk met een persoon die een openbaar ambt uitoefent.

«Belofte, aanbod of voordeel» (actieve omkoping)

12. Artikel 246, §2, van het Strafwetboek, gebruikt de bewoordingen «voorstellen van een aanbod, een belofte of een voordeel». De wet van 11 mei 2007 tot aanpassing van de wetgeving inzake de bestrijding van omkoping (B.S. 8 juni 2007) bevat eveneens interpretatieve bepalingen. Artikel 2 stelt dat artikel 246, §2, van het Strafwetboek zodanig moet worden uitgelegd dat onder actieve omkoping «ook wordt verstaan het rechtstreeks of door tussenpersonen toekennen aan een persoon die een openbaar ambt uitoefent van een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om een van de in artikel 247 bedoelde gedragingen aan te nemen». Deze interpretatieve bepaling beantwoordt aan een OESO-aanbeveling die beoogt dat België niet alleen het voorstellen van een voordeel maar ook de toekenning ervan ondubbelzinnig zou strafbaar stellen.

«Het vragen of ontvangen van een ongeoorloofd voordeel, het aanvaarden van een aanbod of een belofte» (passieve omkoping)

13. Artikel 246, §1, van het Strafwetboek gebruikt de bewoordingen «een aanbod, een belofte of een voordeel vraagt of aanneemt». De Belgische overheid benadrukt dat het «ontvangen» als handeling a fortiori strafbaar is, aangezien de aanneming uitdrukkelijk strafbaar gesteld is.
14. In België (evenals in bepaalde buurlanden) vereisen de rechtspraak en de rechtsleer traditioneel dat het bestaan van «samenspanning» wordt aangetoond. Deze «samenspanning» wordt verstaan als een akkoord over de verstrekking van een ongeoorloofd voordeel door de omkoper in ruil voor een prestatie van de omgekochte. Het beschikkend gedeelte van de fundamentele strafbaarstellingen vloeit voort uit het streven van de wetgever de feiten van actieve omkoping en passieve omkoping zoveel mogelijk van elkaar te onderscheiden aan de hand van de wet van 10 februari 1999. Sindsdien bestaat een misdrijf zelfs bij ontstentenis van samenspanning (akkoord tussen de omkoper en de omgekochte). De paragrafen 1, 2 en 3 van artikel 247 behandelen afzonderlijk de gevallen van actieve of passieve omkoping alsook de gevallen van voorgestelde en aangenomen

⁸ Onverminderd de regels betreffende diplomatieke onschendbaarheid.

omkoping. Deze gevallen van omkoping voorgesteld door één van de partijen en aangenomen door de andere, worden sinds 1999 beschouwd als een objectieve verzwarende omstandigheid en worden strenger gestraft dan het aanbod, het verzoek, de belofte, etc. Zoals aangegeven aan het GET ter plaatse vormde deze wetwijziging van 1999 een bekrachtiging van de praktijk van de rechtbanken, die reeds ervan uitgingen dat de omkoper en/of de omgekochte afzonderlijk vervolgd kunnen worden en dat de gevallen van «poging» tot omkoping geen bewijs vereisen van een voluntaristische uitwisseling die – logischerwijze – (nog) niet plaats had gevonden.

«Elk ongeoorloofd voordeel»

15. Artikel 246 hanteert de uitdrukking «voordeel van welke aard dan ook». De Belgische overheid benadrukt dat dit begrip zeer ruim is⁹, conform de wijze waarop de rechtspraak de begrippen aanbod, belofte, gift of geschenk in de vroegere versie van artikel 246 vóór het amendement in 1999, reeds uitlegde. Het kan gaan om bijvoorbeeld de belofte van seksuele betrekkingen. Het is niet de aard of de waarde van het voordeel dat van belang is, maar het verband tussen wat gegeven wordt en het beoogde doel, dat er met andere woorden in bestaat de persoon die een openbaar ambt uitoefent ertoe aan te zetten een bepaalde gedraging aan te nemen. Zowel materiële als immateriële voordelen worden beoogd, met inbegrip van bijvoorbeeld de voordelen voortvloeiend uit een voorkeursbehandeling (verwerving of steun bij de verwerving van een betrekking of een ander voordeel), symbolische voordelen of erevoordelen (titels, onderscheidingen). De uitdrukking ‘voordeel van om het even welke aard’ komt overeen met de tekst van het EU-verdrag van 1997, opgesteld op grond van artikel K3 van het EU-verdrag ter bestrijding van omkoping waarbij overheidsfunctionarissen van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn («voordeel van welke aard dan ook »), dat aan het verdrag van Straatsburg (december 1999) voorafgaat. De wetgever wenste geen «stap terug» te doen, door geschenken toe te laten middels een grens voor geschenken, zoals het geval is in bepaalde landen.

«Rechtstreeks of onrechtstreeks»

16. Artikel 246 maakt gebruik van een gelijkaardige uitdrukking, te weten «rechtstreeks of door tussenpersonen». De derde kan hetzij een medeplichtige of mededader zijn, hetzij vreemd aan het misdrijf en te goeder trouw.

«Voor zichzelf of voor anderen»

17. Deze termen werden ook gebruikt in de formulering van artikel 246 («voor zichzelf of voor een derde»). Het voordeel moet niet noodzakelijkerwijs de omgekochte persoon ten goede komen, maar eventueel een derde: persoonlijke verrijking is geen bestanddeel van het misdrijf.

«Om te handelen of zich te onthouden van het handelen tijdens de uitoefening van hun ambt»

⁹ Rapport van de Senaatscommissie voor de Justitie, op. cit., blz. 71.

18. De gedragingen bedoeld in artikel 247 (ter vervollediging van het misdrijf onder artikel 246) zijn:
- het verrichten door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling van zijn ambt (a), of
 - het verrichten door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een onrechtmatige handeling naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt of het nalaten van een handeling die tot zijn ambtsplichten behoort (b), of
 - het plegen door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een misdaad of een wanbedrijf naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt (c), of
 - het gebruik door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen (beïnvloeding) (d).
19. De rechtspraak interpreteert het begrip ‘handeling van zijn ambt’ in ruime zin. De persoon dient niet te beschikken over beslissingsbevoegdheid; het volstaat dat hij deelneemt aan het besluitvormingsproces of aan de voorbereiding ervan¹⁰. De handeling van zijn ambt kan zelfs louter bestaan in «de benadering van of stappen bij hogere instanties»¹¹. Onder «rechtmatige handeling» verstaat de wetgever iedere handeling die overeenstemt met de verplichtingen van de persoon die het openbaar ambt uitoefent. Het is de handeling die de persoon op dezelfde wijze zou hebben verricht, zelfs zonder dat enig voorstel werd gedaan¹². Een «onrechtmatige handeling» is een handeling die niet overeenstemt met de verplichtingen van de persoon die een openbaar ambt uitoefent, maar die door het voorstel werd beïnvloed, zonder dat zij evenwel noodzakelijkerwijze een misdrijf oplevert. De wet voorziet in een verzwarende omstandigheid wanneer de door de omkoping beoogde gedraging daadwerkelijk aangenomen wordt door de persoon die een openbaar ambt uitoefent. Het gaat om een persoonlijke verzwarende omstandigheid die slechts van toepassing is op laatstgenoemde en niet op de omkoper aangezien de omstandigheid los staat van diens wil¹³.

¹⁰ Cass. 9 december 1997, F.J.F., 1998/1, blz.5.

¹¹ Cass. 13 juli 1960, R.D.P., 1960-1961, blz. 234.

¹² Bijvoorbeeld: “De goedkeuring van ingediende vorderingsstaten en oplevering van werken” kunnen beschouwd worden als rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling van eisers ambt (Cass. (2e k.) RG P.02.0734.N, 11 februari 2003 (L.W., D.C.L.), Arr. Cass. 2003, boek 2, 360; <http://www.cass.be> (5 maart 2003); Pas. 2003, boek 2, 303; C.D.P.K. 2003, boek 3,485.

¹³ Bijvoorbeeld:

- door aanbiedingen of beloftes te aanvaarden, giften of geschenken te ontvangen afkomstig van de firma Agusta SpA of haar vertegenwoordigers, ervoor gezorgd hebben dat de opdracht Aéromobilité onder onrechtmatige voorwaarden werd toegekend aan de firma Agusta SpA (Cass. (verenigde kamers), 23 december 1998, A.R.: A.94.0001.F, RG A.94.0001.F, 23 december 1998 (Procureur-generaal aan het Hof van Cassatie / Coëme); <http://www.cass.be> (18 oktober 2001); A.J.T. 1998-99, 541; Arr. Cass. 1998, 1166 ; Bull. 1998, 1256; J.L.M.B. 1999, 61 en <http://jlm.bi.larcier.be> (15 januari 2003); R.W. 1998-99, 1309 en <http://www.rwe.be>

Het rechtmatige of onrechtmatige karakter van de handeling wordt aan de beoordeling van de feitenrechter overgelaten.

20. Indien de omkoping gepaard gaat met het plegen van een misdrijf (misdad of wanbedrijf) of met een begin van uitvoering ervan, is er sprake van een samenloop van misdrijven, zowel in hoofde van de omkoper, als dader van het misdrijf, als in hoofde van de omgekochte, als mededader ervan.

«Opzettelijk gepleegd»

21. Het begrip ‘opzet’ komt niet voor in de strafbaarstellingen, maar in het Belgisch recht is omkoping noodzakelijkerwijs een opzettelijk feit. Er is evenwel geen enkele specifiek opzet (bijzonder opzet) vereist. Het volstaat dat het feit willens en wetens (algemeen opzet) gepleegd is.

Straffen: natuurlijke personen

22. In dit verband worden enkel de straffen voor natuurlijke personen behandeld (wat de rechtspersonen betreft, wordt verwezen naar het evaluatierapport van de tweede cyclus). Als voorafgaande opmerking geldt dat de verschillende artikelen betreffende omkoping verwijzen naar geldboeten waarvan de bedragen nog omgerekend moeten worden. Krachtens de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten moeten de bedragen immers vermenigvuldigd te worden met 5,5. Overigens zijn de bedragen uitgedrukt in Belgische frank. Na de invoering van de euro zijn de bedragen niet veranderd en moet de referentie aan de munteenheid thans gelezen worden in de zin dat «euro» in de plaats treedt van «frank»(wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro).

23. Er zijn diverse soorten hoofdstraffen voor natuurlijke personen:

- a) indien de omkoping het verrichten door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van een rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling van zijn ambt tot doel heeft: een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en/of een geldboete van 550 tot 55 000 euro; ingeval het voorstel aangenomen werd, gaat de straf over in een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en/of een geldboete van 550 tot 137 000 euro (artikel 247, §1);
- b) indien de omkoping het verrichten van een onrechtmatige handeling naar aanleiding van de

Cass. 12.07.06, *Rev. dr. pén.* 1999, 393;

- aanbiedingen aanvaard hebben om een onrechtmatige handeling stellen, te weten de ondertekening van een overeenkomst in het besef dat zij vals is (Cass.(verenigde kamers), RG A.94.0002.F, 5 april 1996 (Coëme / A.S.B.L. INUSOP) <http://www.cass.be> (18 oktober 2001); Arr. Cass. 1996, 247; Bull. 1996, 283; J.T. 1996 (afgekort), 411; Jaarboek Mensenrechten 1995-96, 429; Pass. 1996, I, 283; R.Cass. 1996, 257; *Rev. dr. pén.* 1996, 634).

uitoefening van zijn ambt of het nalaten van een handeling die tot zijn ambtsplichten behoort tot doel heeft: een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en een geldboete van 550 tot 25 000 euro; ingeval het voorstel aanvaard werd: een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en indien de onrechtmatige handeling daadwerkelijk uitgevoerd werd: een gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar en een geldboete van 550 tot 412 500 euro (artikel 247, §2);

c) indien de omkoping het plegen van een misdaad of een wanbedrijf naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt tot doel heeft: gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar en een geldboete van 550 tot 275 000 euro; ingeval het voorstel aanvaard werd: gevangenisstraf van 2 jaar tot 5 jaar en een geldboete van 2 750 tot 550 000 euro (artikel 247, §3). De objectieve verzwarende omstandigheden kunnen aanleiding geven tot een criminele straf die kan gaan tot 15 jaar opsluiting (artikel 249, §3, 2^{de} lid), onverminderd de algemene bepalingen van het Strafwetboek (artikelen 54 tot 57) die, in geval van herhaling, een verzwaring van deze straffen kunnen meebrengen.

24. Voorts kunnen volgende bijkomende straffen opgelegd worden: a) verbeurdverklaring (artikelen 42, 43, 43bis, 43ter en 43quater van het Strafwetboek); b) ontzetting van bepaalde burgerlijke en politieke rechten (artikel 252 van het Strafwetboek); c) beperking van het actief en passief stemrecht (artikelen 6, 7 en 227 van het Kieswetboek); d) verbod om bepaalde ambten uit te voeren (koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934); e) uitsluiting van overheidsopdrachten (artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, en artikel 20 van de wet van 15 juni 2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten). Voor meer details over deze bijkomende straffen wordt verwezen naar het evaluatierapport van de tweede cyclus over België.

25. Ter vergelijking kan gerefereerd worden aan volgende misdrijven: verduistering door personen die een openbaar ambt uitoefenen (artikel 240 Sw.): opsluiting van 5 tot 10 jaar en een geldboete van 2 750 tot 550 000 euro; knevelarij (artikel 234 Sw.): gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar en/of een geldboete van 550 tot 275 000 euro; onwettige belangenname (artikel 245 Sw.): gevangenisstraf van 1 tot 5 jaar en/of een geldboete van 550 tot 275 000 euro; fraude (koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen): gevangenisstraf van 8 dagen tot 1 jaar en een geldboete van 143 tot 82 500 euro.

Statistieken

26. Het parket verzamelde gedetailleerde en relatief volledige statistieken¹⁴, bijvoorbeeld met betrekking tot de geregistreerde misdrijven, door welk parket, de stand van zaken omtrent de dossiers, de redenen voor sepot. De onderstaande statistieken werden voor het bezoek meegedeeld (er zijn geactualiseerde gegevens tot en met 2008. Deze zijn na het bezoek meegedeeld).

27.

Aantal zaken ingediend tussen 01/01/2000 en 31/12/2007 inzake 'knevelarij', 'omkoping' en 'belangneming per overheidsfunctionaris', volgens de tenlasteleggingscode en het instroomjaar van de zaken (aantal en																		
	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		Totaal	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%	n	%	n	%
25A: Knev	21	7,89	17	7,26	27	10,47	38	13,24	52	17,16	28	10,04	39	11,75	35	12,07	257	11,43
25B: Omko	146	54,89	12	54,27	12	47,29	13	46,69	13	45,21	16	57,35	24	72,89	20	69,31	1.26	56,43
25 : Belangnem	99	37,22	90	38,46	10	42,25	11	40,07	11	37,62	91	32,62	51	15,36	54	18,62	723	32,15
Totaal	266	100,0	23	100,0	25	100,0	28	100,0	30	100,0	27	100,0	33	100,0	29	100,0	2.24	100,0

25B: Omkoping

Stand van zaken op 10 juli 2008 van de instroming van zaken tussen 01/01/2000 en 31/12/2007 inzake 'omkoping' volgens het instroomjaar van de zaken (aantal en percentage in kolommen).

Laatste stand	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		Totaal	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
(1) informatie	2	1,37	3	2,36	8	6,56	5	3,73	2	1,46	15	9,38	23	9,50	45	22,39	103	8,12
(2) sepot	79	54,11	74	58,27	55	45,08	58	43,28	59	43,07	81	50,63	95	39,26	77	38,31	578	45,55
(3) voor verdere beschikking	20	13,70	11	8,66	13	10,66	17	12,69	16	11,68	17	10,63	55	22,73	17	8,46	166	13,08
(4) samenvoeging	19	13,01	14	11,02	17	13,93	24	17,91	24	17,52	18	11,25	38	15,70	42	20,90	196	15,45
(5) transactie	3	2,05	2	1,57	.	.	1	0,75	1	0,73	1	0,63	4	1,65	4	1,99	16	1,26
(6) strafbemiddeli. ng	.	.	1	0,79	1	0,63	1	0,41	.	.	3	0,24
(7) onderzoek	1	0,68	1	0,79	5	4,10	1	0,75	7	5,11	11	6,88	13	5,37	13	6,47	52	4,10
8) raadkamer	5	3,42	5	3,94	8	6,56	12	8,96	13	9,49	8	5,00	8	3,31	1	0,50	60	4,73
(8) dagvaarding	17	11,64	16	12,60	16	13,11	16	11,94	15	10,95	8	5,00	5	2,07	2	1,00	95	7,49
Totaal	146	100,0	127	100,0	122	100,0	134	100,0	137	100,0	160	100,0	242	100,0	201	100,0	1.26	100,0

¹⁴ Eén van de 28 Belgische parketten voedt de centrale databank (« TPI/REA ») niet, het merendeel van de parketten registreren niet alle gegevens (de verstrekking van sommige gegevens is niet verplicht), een deel van de processen-verbaal van politie wordt door de parketten niet meegerekend in hun cijfers, etc.

27. Andere gegevens die ter plaatse werden meegedeeld aan de evaluatoren tonen aan dat voor dezelfde periode de voornaamste en meest voorkomende redenen voor sepositie, in dalende rangorde, zijn: onvoldoende bewijzen (39,97% van de gevallen), geen misdrijf (20,24%), andere prioriteiten (11,25%), geen antecedenten (3,81%), dader onbekend (3,81%), beperkte maatschappelijke weerslag (3,63%), overschrijding redelijke termijn (2,77%), wanverhouding gevolgen ten aanzien van maatschappelijke overlast (2,42%). Redenen zoals te weinig researchcapaciteiten (1,56%) en verjaring (1,04%) worden zelden aangevoerd.
28. Onderstaande tabel bevat gegevens met betrekking tot veroordelingen voor omkoping van een persoon die een openbaar ambt uitoefent, in de wetenschap dat op het tijdstip van het bezoek ter plaatse, de gegevens voor 2005 en 2006 nog niet definitief waren.

Veroordelingen	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Omkoping van pers. die een	26	42	37	42	25	43	16	19	27	35	15	19	31	20
... waarvan (1)	11	15	22	17	6	22	4	10	10	13	5	10	15	11
... waarvan (2)	15	27	15	27	19	21	12	9	17	22	10	10	16	10
... waarvan (3)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1

- (1) Passieve omkoping van een persoon die een openbaar ambt uitoefent
- (2) Actieve omkoping van of dwang door geweld of bedreiging jegens de persoon die een openbaar ambt uitoefent
- (3) Ongeoorloofde aflevering van een reispas, wapendrachtvergunning, arbeidsboekje, reisorder door een openbare overheidsfunctionaris onder invloed van giften of beloftes.

Omkoping van leden van nationale openbare vergaderingen (artikel 4 van ETS 173)

29. De Belgische overheid geeft aan dat de leden van het federale parlement en van de deelstaatparlementen niet uitdrukkelijk vermeld zijn in het Strafwetboek, maar krachtens de parlementaire werkzaamheden in het kader van de wet van 10 februari 1999 vallen zij onder de uitdrukking «persoon die een openbaar ambt uitvoert», zoals gebruikt in voornoemde artikelen 246 en 247 van het Strafwetboek. De Belgische overheid bevestigt dat het eveneens gaat om de verkozen of aangewezen leden van plaatselijke of regionale vergaderingen.
30. Het stelsel van de toepasselijke straffen wordt aangevuld met een aantal gevolgen die verband

houden met uitsluiting van het kiesrecht (verkiezen en verkozen worden), die het Kieswetboek automatisch verbindt aan bepaalde veroordelingen¹⁵. Krachtens artikel 7, 2°, van het Kieswetboek, worden zij die tot een gevangenisstraf van meer dan vier maanden zijn veroordeeld, in de uitoefening van het kiesrecht geschorst en niet toegelaten tot de stemming zolang de onbekwaamheid duurt. De onbekwaamheid duurt zes jaar indien het gaat om een gevangenisstraf van meer dan vier maanden tot minder dan drie jaar, en twaalf jaar indien het gaat om een gevangenisstraf van ten minste drie jaar. Elke veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste vier maanden geeft aanleiding tot een schorsing van het kiesrecht indien zij zonder uitstel en in laatste aanleg uitgesproken is (artikel 9 van het Kieswetboek). Krachtens artikel 6 van het Kieswetboek worden zij die tot een criminele straf zijn veroordeeld voorgoed uitgesloten van het kiesrecht. Krachtens artikel 227, derde lid, 3°, van hetzelfde wetboek ten slotte, zijn niet verkiesbaar voor de Wetgevende Kamers, zij die ingevolge artikel 7 in de uitoefening van het kiesrecht geschorst zijn. Er bestaan gelijksoortige regels op het niveau van de gemeenschappen en gewesten.

31. Een recent arrest van het Grondwettelijk Hof (nr. 187/2005, van 14 december 2005 – B.S. 6 februari 2006) concludeerde dat de schorsing bedoeld in artikel 7, 2°, van het Kieswetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond omdat zij van rechtswege wordt opgelegd. De vorige regering had een ontwerp van wet ingediend met het oog op de aanpassing van de kieswetgeving aan dit arrest van het Hof, met name door de opheffing van het automatische karakter van de ontzetting van het kiesrecht (DOC 51-3005/001), maar dit ontwerp kon niet tijdig aangenomen worden vóór de ontbinding van het parlement in 2008.

Omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen (artikel 5 van ETS 173)

32. De omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen wordt strafbaar gesteld krachtens artikel 250 (samen met de artikelen 246 tot 249) van het Strafwetboek.

Artikel 250

Indien de in de artikelen 246 tot 249 bepaalde omkoping een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in vreemde staat of in een internationale publiekrechtelijke organisatie, zijn de straffen die welke in die bepalingen gesteld zijn.

¹⁵ Het gaat hier niet om een stelsel van bijkomende of vervangende straffen, van ambtswege of facultatief uitgesproken door de hoven en rechtbanken (cfr. Stelsel bedoeld in de artikelen 31 tot 34 van het Strafwetboek).

33. Artikel 250 beoogt de personen die een openbaar ambt uitoefenen in een vreemde staat. Sinds de wet van 11 mei 2007¹⁶, wordt de functionele definitie voor de Belgische overheidsfunctionarissen ook gebruikt ter omschrijving van hun buitenlandse ambtgenoten. Het bepalende element is niet het statuut maar het uitgeoefende ambt, overeenkomstig de uitlegging die de rechtspraak eraan geeft. De bestanddelen van het misdrijf worden op dezelfde wijze geïnterpreteerd als voor omkoping van nationale overheidsfunctionarissen («personen die een openbaar ambt uitoefenen») en de straffen komen overeen met de straffen vermeld in de artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek.
34. De beschikbare statistische gegevens geven de omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Omkoping van leden van buitenlandse openbare vergaderingen (artikel 6 van ETS 173)

35. Volgens dezelfde logica die geldt voor de leden van nationale openbare vergaderingen, wordt omkoping van leden van buitenlandse openbare vergaderingen strafbaar gesteld krachtens artikel 250 (in samenhang met de artikelen 246 tot 249) van voornoemd Strafwetboek, dat doelt op de personen die een openbaar ambt uitoefenen in een vreemde staat. De bestanddelen van het misdrijf worden op dezelfde manier geïnterpreteerd.
36. De beschikbare statistische gegevens geven de omkoping van leden van buitenlandse openbare vergaderingen niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Omkoping in de particuliere sector (artikelen 7 en 8 van ETS 173)

Voorbehoud

37. België heeft in 2004 een voorbehoud¹⁷ gemaakt tijdens de neerlegging van de akte van bekrachtiging (voorbehoud verlengd in 2007), met de volgende verantwoording: de artikelen 7 en 8

¹⁶ Het vroegere artikel 250, tweede lid, van het Strafwetboek, bepaalde dat de hoedanigheid van de persoon die in een andere staat een openbaar ambt uitoefent, moest worden beoordeeld overeenkomstig het recht van die staat. Hoewel het een staat betrof die geen lid was van de Europese Unie, wordt deze hoedanigheid enkel erkend als het betreffende ambt ook beschouwd wordt als een openbaar ambt naar Belgisch recht.” De wet van 11 mei 2007 heeft dit lid geschrapt teneinde de interpretatie van het begrip autonoom te maken. Deze wijziging komt tegemoet aan een OESO-aanbeveling.

¹⁷ Het voorbehoud is als volgt geformuleerd: ““Overeenkomstig artikel 37, eerste lid, van het Verdrag, verklaart België dat het in overeenstemming met zijn nationaal recht enkel de handelingen bedoeld in artikelen 7 en 8 van het Verdrag gepleegd met het oog op het verrichten of het nalaten te verrichten van een handeling zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, strafrechtelijk strafbaar zal stellen. »

van het verdrag baseren de strafbaarheid van actieve en passieve corrupte handelingen in de particuliere sector op het feit dat de persoon, in het kader van een handelsactiviteit, een ongeoorloofd voordeel vraagt of aangeboden wordt om te handelen of om zich te onthouden, zulks in overtreding op zijn plichten. Dit begrip is veel ruimer en minder precies dan het begrip in artikel 504bis van het Strafwetboek, dat vereist dat de handeling betrekking heeft op een handeling van de functie of een door die functie vergemakkelijkte handeling, zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever. Wel is artikel 504bis niet beperkt tot de activiteitensector of de handelssector van de bedrijven, en evenmin tot arbeidsbetrekkingen doordat het eveneens personen beoogt die een statuut van zelfstandige hebben of gemachtigd zijn een bijzondere opdracht uit te voeren. Bijgevolg biedt het voorbehoud de mogelijkheid het toepassingsgebied van het verdrag te beperken tot het geval waarin bedoelde handeling (of het nalaten ervan) gepleegd wordt zonder medeweten en zonder machtiging van het orgaan of de persoon waaronder de dader door zijn ambt ressorteert.

Definitie van het misdrijf

38. Omkoping in de particuliere sector wordt strafbaar gesteld op grond van artikel 504bis van het Strafwetboek, waarvan de eerste § passieve omkoping behandelt en de tweede § actieve omkoping. Artikel 504ter, §1, somt de toepasselijke straffen op. De tweede § handelt over de gevallen van voorgestelde en aangenomen omkoping (reeds besproken met betrekking tot een overheidsfunctionaris), waarop iets hogere straffen toepasselijk zijn.

Artikel 504bis. §1. Passieve particuliere omkoping bestaat in het feit dat een persoon die bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, lasthebber of aangestelde van een rechtspersoon of van een natuurlijke persoon is, rechtstreeks of door tussenpersonen, voor zichzelf of voor een derde, een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook vraagt of aanneemt, om zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, een handeling van zijn functie of een door zijn functie vergemakkelijkte handeling te verrichten of na te laten.

§2. Actieve particuliere omkoping bestaat in het rechtstreeks of door tussenpersonen voorstellen aan een persoon die bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, lasthebber of aangestelde van een rechtspersoon of van een natuurlijke persoon is, van een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, een handeling van zijn

functie of een door zijn functie vergemakkelijkte handeling te verrichten of na te laten.

NOOT: Artikel 4 van de wet van 11 mei 2007 verduidelijkt dat artikel 504bis, §2, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 10 februari 1999, dient te worden uitgelegd in de zin dat onder actieve particuliere omkoping ook wordt verstaan het rechtstreeks of door tussenpersonen toekennen aan een persoon die bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, lasthebber of aangestelde van een rechtspersoon of van een natuurlijke persoon is, van een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om zonder medeweten en zonder machtiging van, naargelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, een handeling van zijn functie of een door zijn functie vergemakkelijkte handeling te verrichten of na te laten.

Artikel 504ter. §1. In geval van particuliere omkoping is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 100 000 frank of één van die straffen.

§2. Indien de vraag bedoeld in artikel 504bis, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 504bis, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 504bis, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 100 frank tot 50.000 frank of één van die straffen.

Bestanddelen/begrippen van het misdrijf

«Elke persoon die een entiteit van de particuliere sector leidt of ervoor werkt»

39. Artikel 504bis gebruikt de uitdrukking «een persoon die bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, lasthebber of aangestelde van een rechtspersoon of van een natuurlijke persoon is». De wet geeft geen definitie van het begrip particuliere sector. Niettemin heeft het een ruim toepassingsgebied. Het beperkt zich immers niet tot de arbeidsbetrekkingen, maar «heeft eveneens betrekking op personen met het statuut van zelfstandige die een bijzondere opdracht moeten vervullen».¹⁸ Bovendien beperkt dit begrip zich niet tot de activiteitensector van de bedrijven en evenmin tot de handelssector. Het heeft bijvoorbeeld betrekking op de verenigingen zonder winstoogmerk. Tot slot is het niet beperkt tot het kader van de zakelijke activiteiten en beoogt het eveneens vrijwilligerswerk of de sportwereld¹⁹.

¹⁸ Rapport namens de Senaatscommissie voor de Justitie, op. cit., blz. 71.

¹⁹ Rapport namens de Senaatscommissie voor de Justitie, op. cit., blz. 19 en 69.

«Het beloven, aanbieden of geven van elk ongeoorloofd voordeel» (actieve omkoping)

40. Artikel 504bis verwijst naar het voorstellen van «een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook» en herneemt daarbij de bewoordingen die gebruikt zijn voor de strafbaarstelling van omkoping van een overheidsfunctionaris. In 1999 nam de wetgever vrijwillig een definitie van de gedekte handelingen aan, die sterk aanleunt bij de definitie die gehanteerd wordt in geval van openbare corruptie. Tijdens de parlementaire bespreking wees de toenmalige minister van Justitie op de bekommernis dit parallellisme te behouden tussen de begrippen²⁰. Artikel 4 van de wet van 11 mei 2007 verduidelijkt overigens dat artikel 504bis, §2, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 10 februari 1999, moet worden uitgelegd in de zin dat onder actieve particuliere omkoping ook wordt verstaan het rechtstreeks of door tussenpersonen toekennen aan een persoon die bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, lasthebber of aangestelde van een rechtspersoon of van een natuurlijke persoon is, van een voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde om zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever, een handeling van zijn functie of een door zijn functie vergemakkelijkte handeling te verrichten of na te laten.

«Het vragen of ontvangen van een ongeoorloofd voordeel, het aannemen van een aanbod of een belofte» (passieve corruptie)

41. Artikel 504bis verwijst, zoals voor omkoping van een overheidsfunctionaris, naar « ... het vragen of aannemen van een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook».

«Rechtstreeks of onrechtstreeks»; «Voor zichzelf of voor een derde»; «Handelen of zich onthouden van het handelen»; «Opzettelijk gepleegd»

42. Ook hier neemt het Belgisch recht de uitdrukkingen over die reeds besproken zijn in het kader van de strafbaarstelling van omkoping van overheidsfunctionarissen, namelijk: « rechtstreeks of door tussenpersonen », « voor (de beoogde persoon) zelf of voor een derde», evenals (de positieve handelingen en verzuim) «een handeling van zijn functie of een door zijn functie vergemakkelijkte handeling te verrichten of na te laten». Zoals reeds gesteld, wordt het misdrijf van omkoping als opzettelijk beschouwd krachtens de algemene beginselen van het strafrecht.

«In het kader van een handelsactiviteit»; «... in strijd met [zijn] plichten»

²⁰ Rapport namens de Senaatscommissie voor de Justitie, op. cit., blz. 71.

43. Het Belgisch recht verwijst niet naar de context van de handelsactiviteit en, zoals hierboven aangegeven, is de strafbaarstelling van omkoping in de particuliere sector niet beperkt tot deze handelscontext. Daarnaast voorziet de strafbaarstelling niet uitdrukkelijk in de omstandigheid waarin de plichten worden geschonden, maar artikel 504bis van het Strafwetboek vereist dat de handeling betrekking heeft op een handeling van de functie of een door die functie vergemakkelijkte handeling, zonder medeweten en zonder machtiging van, naar gelang van het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever. Deze formulering is ontleend aan het Franse recht vóór 2005. De voorkeur van het Belgisch recht voor deze formulering heeft geleid tot het voorbehoud inzake de strafbaarstelling in de particuliere sector. De toelating waarvan sprake is, kan enige vorm aannemen. Zij kan voortvloeien uit een voorafgaand mandaat, dat expliciet of impliciet kan zijn. Het is aan het openbaar ministerie om vast te stellen dat de handeling waarop de vervolging betrekking heeft wel degelijk zonder toelating verricht werd.

Straffen

44. De straffen in artikel 504ter omvatten een gevangenisstraf van 6 maand tot 2 jaar en/of – met de aanpassingswijze aangehaald in §22 – een boete van 550 tot 55.000 euro. In geval van een vraag gevolgd door een voorstel of indien het voorstel wordt aangenomen, kunnen de straffen oplopen tot een gevangenisstraf van 3 jaar en/of een geldboete van 550 tot 275.000 euro. De bijkomende straffen en mechanismen met betrekking tot omkoping van een overheidsfunctionaris gelden ook bij omkoping in de particuliere sector.

Statistieken en gerechtelijke uitspraken

45. Onderstaande tabel geeft een overzicht van de veroordelingen voor omkoping in de particuliere sector. Op het tijdstip van het bezoek waren de gegevens voor 2005 en 2006 nog niet gefinaliseerd.

Veroordeling	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Particuliere			0	0	0	0	0	0	0	0	4	1	0	0
Passieve	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0
Actieve	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1	1	1

Omkoping van internationale overheidsfunctionarissen (artikel 9 van ETS 173), omkoping van leden van internationale parlementaire vergaderingen (artikel 10 van ETS 173) en omkoping van rechters en overheidsfunctionarissen van internationale gerechtshoven (artikel 11 van ETS 173)

46. Artikel 250 van het Strafwetboek, reeds aangehaald met betrekking tot omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen, breidt de bepalingen inzake omkoping (artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek) uit tot personen die een openbaar ambt uitoefenen in een internationale publiekrechtelijke organisatie. Deze bepaling geldt eveneens voor de leden van internationale parlementaire vergaderingen en rechters en overheidsfunctionarissen van internationale gerechtshoven.

Artikel 250

Indien de in de artikelen 246 tot 249 bepaalde omkoping een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat of in een internationale publiekrechtelijke organisatie, zijn de straffen die welke in die bepalingen gesteld zijn.

47. Dit artikel is van toepassing op de internationale overheidsfunctionarissen, vast benoemd of contractueel, zonder onderscheid tussen internationale overheidsfunctionarissen in de strikte zin van het woord en de leden van internationale parlementaire vergaderingen, rechters en overheidsfunctionarissen van internationale gerechtshoven. Het vroegere artikel 250 verduidelijkte dat «de hoedanigheid van deze persoon wordt beoordeeld overeenkomstig de statuten van de internationale publiekrechtelijke organisatie waaronder hij ressorteert». De wet van mei 2007 heeft deze zin geschrapt om een OESO-aanbeveling te volgen die beoogt een autonoom karakter te geven aan het begrip internationale overheidsfunctionaris. De ruime toepassing die in België aan het begrip «openbaar ambt» gegeven wordt, is voortaan ook van toepassing op de persoon die dit ambt uitoefent in een internationale publiekrechtelijke organisatie.
48. Door de verwijzing naar de artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek zijn de bestanddelen van het misdrijf en de toepasselijke straffen conform die vermeld in voormelde artikelen (zie paragrafen 22 en volgende). De Belgische overheid benadrukt dat, om verkiesbaar te zijn voor het Europees Parlement, een persoon zich niet mag bevinden in één van de gevallen van uitsluiting of schorsing bedoeld in de artikelen 6 tot 9bis van het Kieswetboek, noch mag hem

zijn kiesrecht ontnomen zijn ingevolge een individuele, civielrechtelijke of strafrechtelijke beslissing in zijn land van herkomst (artikel 41, 1ste lid, 1^obis, van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement). Artikel 250 maakt van de hoedanigheid van Belgisch lid van de organisatie geen voorwaarde tot strafbaarstelling.

49. In de beschikbare statistische gegevens komt omkoping waarbij de voornoemde categorieën personen betrokken zijn, niet naar voren als specifieke categorie. Voor de globale gegevens, zie §26 en volgende.

Ongeoorloofde beïnvloeding (artikel 12 van ETS 173)

Voorbehoud

50. België heeft bij de neerlegging van de akte van bekrachtiging op 23 maart 2004 een voorbehoud gemaakt. Dat voorbehoud werd verlengd in 2007²¹. Artikel 12 van het verdrag voorziet immers in de strafbaarstelling van het beloven, aanbieden of geven van elk onverschuldigd voordeel als beloning aan enige persoon die beweert of bevestigt in staat te zijn invloed uit te oefenen op de besluitvorming door een overheidsfunctionaris of rechter, alsmede het vragen, ontvangen of aanvaarden van het aanbod of de belofte daarvan als beloning, ongeacht of de invloed al dan niet is uitgeoefend, dan wel of hij al dan niet leidt tot het beoogde resultaat. Artikel 247, §4, van het Belgisch Strafwetboek beoogt de omkoping die het gebruik tot doel heeft door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen. Het heeft dus geen betrekking op particuliere ongeoorloofde beïnvloeding, in het kader waarvan een voordeel wordt gevraagd door of aangeboden aan een particulier om invloed uit te oefenen ten aanzien van een persoon die een openbaar ambt uitoefent. De Belgische overheid verduidelijkt dat, aangezien artikel 12 ETS 173 zeer ruim is gesteld, het voorbehoud bij dit artikel het mogelijk maakt particuliere ongeoorloofde beïnvloeding uit het toepassingsgebied ervan uit te sluiten.
51. Een wetsontwerp tot aanvulling van het Strafwetboek teneinde de ongeoorloofde beïnvloeding door particulieren van personen die een openbaar ambt uitoefenen strafbaar te stellen, werd in

²¹ Overeenkomstig artikel 37, §1, van het verdrag, verklaart België de handelingen bedoeld in artikel 12 van het verdrag die niet strekken tot het gebruik door een persoon die een openbaar ambt uitoefent van echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt, niet als een misdrijf aan te merken conform het nationaal recht.

februari 2008 door de Senaat aangenomen en aan de Kamer van volksvertegenwoordigers overgezonden²². Dat ontwerp heeft tot doel de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie van de Raad van Europa en met het verdrag van de Verenigde Naties tegen de corruptie. De Kamer van volksvertegenwoordigers heeft het wetsontwerp nog niet aangenomen omdat zij erop bedacht is de wettige vormen van lobbyen niet in het gedrang te brengen.

Definitie van het misdrijf

52. Artikel 247, §4, van het Strafwetboek, stelt – samen met artikel 246 – de openbare ongeoorloofde beïnvloeding strafbaar als een vorm van openbare omkoping. De Belgische overheid geeft aan dat het begrip omkoping aldus betrekking kan hebben op meer dan op de normale activiteit van de persoon die het openbaar ambt uitoefent. De Belgische overheid verduidelijkt dat de Belgische wet echter niet de particuliere ongeoorloofde beïnvloeding beoogt, waarbij een particulier een voordeel aangeboden wordt of vraagt aan een andere particulier om invloed uit te oefenen ten aanzien van een persoon die een openbaar ambt uitoefent. Die kwestie werd niet besproken tijdens de parlementaire bespreking van het ontwerp dat ten grondslag ligt van de wet van 1999.

Artikel 247. (...)

§4. Indien de omkoping het gebruik tot doel heeft door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en een geldboete van 100 frank tot 10 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd

²² Het ontwerp van nieuw artikel 317 luidt als volgt: « Artikel 317. § 1. Passieve ongeoorloofde beïnvloeding bestaat erin dat een persoon die geen openbaar ambt uitoefent in de zin van artikel 246, rechtstreeks of door tussenpersonen, een aanbod, een belofte of een onverschuldigd voordeel van welke aard dan ook vraagt of aanneemt voor zichzelf of voor een derde om zijn echte of vermeende invloed te gebruiken om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen.

§ 2. Actieve ongeoorloofde beïnvloeding bestaat in het rechtstreeks of door tussenpersonen doen of voorstellen aan een persoon die geen openbaar ambt uitoefent in de zin van artikel 246, van een aanbod, een belofte of een onverschuldigd voordeel van welke aard dan ook voor zichzelf of voor een derde opdat deze persoon zijn echte of vermeende invloed zou gebruiken om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen.

§ 3. Ongeoorloofde beïnvloeding wordt gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met een geldboete van 100 euro tot 10 000 euro, of één van die straffen. § 4. Wanneer de ongeoorloofde beïnvloeding een openbare overheid of een openbaar bestuur in een vreemde Staat of een internationale publiekrechtelijke instelling betreft, zijn de straffen die welke in § 3 zijn gesteld.»

wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 25 000 frank.

Indien de omgekochte persoon de invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikte, effectief heeft aangewend, wordt deze gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van 100 frank tot 50 000 frank.

Artikel 248. Wanneer de feiten bedoeld in de artikelen 246 en 247, §§1 tot 3, een politieoverheidsfunctionaris, een persoon met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie of een lid van het openbaar ministerie betreffen, worden de omkoper en de omgekochte gestraft met een straf waarvan het maximum wordt gebracht op het dubbele van de straf die in artikel 247 voor de feiten is bepaald.

53. De bestanddelen van het misdrijf stemmen overeen met die van de klassieke openbare omkoping, met uitzondering van twee punten, het eerste betreft de bedoelde gedraging, het tweede het beoogde doel. Het eerste punt wordt hierna besproken. Het beoogde doel is, in tegenstelling tot bij omkoping, indirect en wel omdat de ongeoorloofde beïnvloeding een driehoeksverhouding is. De bedoeling is een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur te verkrijgen of het nalaten van die handeling. De publiekrechtelijke persoon die zulke handeling verricht of nalaat, staat per definitie buiten het omkopingsmechanisme, zo niet wordt hij zelf strafbaar als mededader van passieve omkoping.

Bestanddelen/concepten van het misdrijf

«Beweert of bevestigt in staat te zijn onrechtmatige beïnvloeding uit te oefenen op de besluitvorming [door overheidsfunctionarissen]»

54. De gedraging beoogd door de strafbaarstelling in artikel 247, §4, betreft de uitoefening van invloed: «het gebruik, door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt». De ongeoorloofde beïnvloeding betreft de gevallen die verder gaan dan die beoogd door de strafbaarstelling van omkoping, te weten de gevallen waarin de invloed duidelijk niet binnen het kader van het ambt van de betrokkene wordt uitgeoefend. In de tekst is er sprake van het «gebruik» en niet het «misbruik» van invloed. Zodra de invloed wordt uitgeoefend in ruil voor een belofte of een voordeel, is het feit strafbaar en is de uitoefening van invloed zelf dus strafbaar.

«Ongeacht of de invloed al dan niet is uitgeoefend; dan wel of hij al dan niet leidt tot het beoogde resultaat»

55. Deze bestanddelen worden niet als dusdanig bedoeld in de strafbaarstelling in artikel 247, §4. Er wordt echter gedeeltelijk rekening ermee gehouden bij de straffen, want de straftoemeting varieert naargelang er al dan niet invloed werd uitgeoefend.

Andere bestanddelen

56. De strafbaarstelling in artikel 247, §4, beoogt de gevallen waarbij «omkoping het gebruik tot doel heeft, door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt, om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen».

Straffen

57. De vastgestelde straffen zijn: gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en – volgens de omrekening zoals vermeld in §22 – een geldboete van 550 tot 55 000 euro voor het loutere misdrijf (artikel 247, §4, eerste lid). Als de vraag door een voorstel wordt gevolgd of als het voorstel wordt aangenomen, bedraagt de gevangenisstraf 6 maanden tot 2 jaar en de geldboete 550 tot 137 500 euro (artikel 247, §4, tweede lid). Als er daadwerkelijk invloed werd uitgeoefend, bedraagt de gevangenisstraf 6 maanden tot 3 jaar en de geldboete 550 tot 275 000 euro (artikel 247, §4, derde lid). Ingeval de ongeoorloofde beïnvloeding strafbaar is gesteld als een vorm van omkoping, zijn ook de bijkomende straffen voor omkoping van overheidsfunctionarissen van toepassing (zie §22 en volgende).

Statistieken en gerechtelijke uitspraken

58. De beschikbare statistische gegevens geven de ongeoorloofde beïnvloeding in de openbare sector (die als enige strafbaar is gesteld, op grond van de bepalingen inzake omkoping) niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Omkoping van nationale arbiters (artikelen 1-3 van ETS 191)

59. Op 26 februari 2009 werd het Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS 191) na het bezoek ter plaatse bekrachtigd (de inwerkingtreding in België vond plaats op 1 juni 2009). Tijdens het bezoek gaf de Belgische overheid aan dat actieve

en passieve omkoping van nationale arbiters reeds strafbaar gesteld is op grond van de bepalingen in artikel 249, §1, samengelezen met artikel 246, van het Strafwetboek.

Artikel 249. §1. Indien de in artikel 246 bepaalde omkoping een arbiter betreft en betrekking heeft op een handeling die behoort tot zijn rechtsprekend ambt, is de straf een gevangenisstraf van één jaar tot drie jaar en een geldboete van 100 frank tot 50 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval dat voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf een gevangenisstraf van twee tot vijf jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank²³.

60. De bestanddelen van de strafbaarstelling zijn reeds besproken in het kader van omkoping van overheidsfunctionarissen (zie paragrafen 9 en volgende). De arbiter en zijn rol zijn omschreven in artikel 1676 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de arbitrage. De straffen bepaald in artikel 249, §1, zijn gevangenisstraf van 1 tot 3 jaar en een geldboete van 550 tot 275 000 euro (volgens de omrekening zoals vermeld in §22). In geval van voorgestelde en aangenomen omkoping wordt de gevangenisstraf verzwaaard naar 2 tot 5 jaar en de geldboete naar 2750 tot 550 000 euro. De bijkomende straffen die gelden bij omkoping van overheidsfunctionarissen en reeds zijn behandeld, zijn ook in casu van toepassing. Voorts bepaalt artikel 1680 van het Gerechtelijk Wetboek dat ieder die bekwaam is tot het aangaan van een overeenkomst arbiter kan zijn, met uitzondering van hen die onherroepelijk zijn uitgesloten van het kiesrecht of in de uitoefening van het kiesrecht zijn geschorst.
61. De beschikbare statistische gegevens geven omkoping van arbiters niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Omkoping van buitenlandse arbiters (artikel 4 van ETS 191)

62. De Belgische overheid geeft aan dat omkoping van buitenlandse arbiters strafbaar gesteld wordt door het samenlezen van bestaande bepalingen. De uitdrukking komt niet als dusdanig voor in de wet, maar artikel 250 van het Strafwetboek (dat het toepassingsgebied van de strafbaarstellingen die gelden op nationaal vlak uitbreidt naar bepaalde categorieën van personen die een openbaar

²³ Zie voetnoot 5.

ambt uitoefenen) verwijst naar artikel 249, §1, (zie supra) van het Strafwetboek, dat betrekking heeft op nationale arbiters.

Artikel 250

Indien de in de artikelen 246 tot 249 bepaalde omkoping een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat of in een internationale publiekrechtelijke organisatie, zijn de straffen die welke in die bepalingen gesteld zijn.

63. De bestanddelen van het misdrijf en de toepasselijke straffen stemmen overeen met die welke gelden voor de nationale arbiters (zie supra).
64. De beschikbare statistische gegevens geven omkoping van buitenlandse arbiters niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie § 26 en volgende.

Omkoping van nationale juryleden (artikel 1, afdeling 3 en artikel 5 van ETS 191)

65. Omkoping van nationale juryleden wordt strafbaar gesteld op grond van de artikelen 246 en 247 van het Strafwetboek, die alle nationale overheidsfunctionarissen beogen. Artikel 249, §2, voorziet in een verzwarende omstandigheid die specifiek is voor dit ambt.

Artikel 249. (..)

§2. Indien de in artikel 246 bepaalde omkoping een rechter-assessor of een gezworene betreft en betrekking heeft op een handeling die behoort tot zijn rechtsprekend ambt, is de straf een gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

Indien, in het geval bepaald in het vorige lid, de vraag bedoeld in artikel 246, §1, gevolgd wordt door een voorstel bedoeld in artikel 246, §2, evenals ingeval het voorstel bedoeld in artikel 246, §2, aangenomen wordt, is de straf opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en een geldboete van 500 frank tot 100 000 frank.

(..)

67. De bestanddelen van het misdrijf werden reeds besproken in het kader van de omkoping van overheidsfunctionarissen. Artikel 249, §2, hanteert de term «gezworene», die verwijst naar de rechtspleging voor het hof van assisen, zoals omschreven in het Wetboek van Strafvordering. Krachtens artikel 249, §2, is de straf gevangenisstraf van 2 tot 5 jaar en een geldboete van 2750 tot 550 000 euro. In geval van aangenomen omkoping (vraag gevolgd door een voorstel of als het voorstel werd aangenomen) is de straf opsluiting van 5 tot 10 jaar en een geldboete van 2750 tot 550 000 euro. De bijkomende straffen die reeds werden vermeld in geval van omkoping van

overheidsfunctionarissen, waaronder het ontnemen van het recht om gezworene te zijn (artikel 31, 4°), zijn ook in casu van toepassing.

68. De beschikbare statistische gegevens geven de omkoping van gezworenen niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Omkoping van buitenlandse juryleden (artikel 6 van ETS 191)

68. De Belgische overheid wijst erop dat, net als bij omkoping van buitenlandse arbiters, de strafbaarstelling van omkoping van buitenlandse juryleden voortvloeit uit de combinatie van artikel 249, §2, en artikel 250 (supra), die het toepassingsgebied uitbreidt naar bepaalde categorieën van buitenlandse overheidsfunctionarissen. De uitdrukking komt niet als dusdanig voor in de wet, maar artikel 250 verwijst naar artikel 249, §2, dat nationale gezworenen beoogt. De bestanddelen van het misdrijf en de toepasselijke straffen stemmen overeen met die welke gelden voor de nationale gezworenen.

69. De beschikbare statistische gegevens geven omkoping van buitenlandse juryleden niet weer als een specifieke categorie. Voor de algemene gegevens, zie §26 en volgende.

Andere aangelegenheden

Daden van deelneming

70. Het algemene deel van het Strafwetboek (artikelen 66 tot 69) beoogt de strafbaarstelling van de verschillende vormen van daden van deelneming aan strafbare feiten: medewerking, hulp, bijstand, giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht enz. (voor deze vormen van deelneming gelden dezelfde straffen als voor de dader van het misdrijf), het geven van onderrichtingen of verschaffen van werktuigen (medeplichtigheid, gestraft met enigszins lichtere straffen dan die welke gelden voor de hoofddader van het misdrijf).

Bevoegdheid

71. Artikel 3 van het Strafwetboek huldigt het territorialiteitsbeginsel van het strafrecht:

Artikel 3 Sw.

Het misdrijf, op het grondgebied van het Rijk door Belgen of door vreemdelingen gepleegd, wordt gestraft overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten.

72. Bijgevolg worden alle op het grondgebied van het Rijk gepleegde misdrijven gestraft overeenkomstig de Belgische wetten, ongeacht de ernst van het misdrijf, de nationaliteit van de dader of van het slachtoffer. De Belgische rechtbanken mogen ook de daders of mededaders of medeplichtigen berechten die hebben deelgenomen aan een in België gepleegd misdrijf, zelfs als de daden van deelneming uitsluitend in het buitenland werden verricht.²⁴
73. De wettelijke grondslag van de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges verschilt naargelang het gaat om (a) openbare, in het buitenland gepleegde omkoping of ongeoorloofde beïnvloeding of (b) particuliere, in het buitenland gepleegde omkoping.

Misdrijven van openbare actieve en passieve omkoping (inclusief ongeoorloofde beïnvloeding) gepleegd in het buitenland

74. Artikel 10quater van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (VT WvSv), dat in mei 2007²⁵ werd vervangen, is van toepassing in geval van openbare omkoping.

Artikel 10quater van de Voorafgaande Titel WvSv

«§1. Een persoon kan in België vervolgd worden wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt: 1° aan een misdrijf bepaald in de artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek; 2° aan een misdrijf bepaald in artikel 250 van hetzelfde Wetboek wanneer de persoon die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat of in een internationale publiekrechtelijke organisatie een Belg is of wanneer de internationale publiekrechtelijke organisatie waarvoor de persoon een openbaar ambt uitoefent haar zetel heeft in België.

§2. Iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een misdrijf bepaald in artikel 250 van het Strafwetboek, kan in België vervolgd worden, op voorwaarde dat het feit bestraft wordt door de wetgeving van het land waar het is gepleegd.»

²⁴ Volgens de rechtspraak en rechtsleer zijn de Belgische rechtscolleges bevoegd om kennis te nemen van misdrijven die gedeeltelijk in België werden gepleegd (ubiquiteitsleer). Daartoe volstaat het dat één van de «materiële» (en niet louter opzettelijke) bestanddelen of verzwarende omstandigheden op het grondgebied van het Rijk plaatsvond zonder dat het misdrijf noodzakelijkerwijs volledig in België werd gepleegd of, in het geval van een aflopend misdrijf dat de verwezenlijking van een resultaat tot gevolg heeft, dat het daar werd voltooid.

²⁵ Vóór de wet van 11 mei 2007 werd een onderscheid gemaakt tussen de overheidsfunctionarissen van de lidstaten van de EU en andere buitenlandse overheidsfunctionarissen. Na een aanbeveling van de OESO werd dat onderscheid opgeheven. De voorwaarde dat de wetgeving van de andere staat de omkoping van een persoon die een openbaar ambt in België uitoefent, eveneens strafbaar stelt, valt eveneens weg, net als de vereiste van het voorafgaande bericht door de autoriteiten van de buitenlandse staat. De enige voorwaarde die nog bestaat is de voorwaarde van de dubbele strafbaarstelling die door artikel 10quater, §2, wordt bepaald.

75. Artikel 10quater, §1, 1^o, van de Voorafgaande Titel van het WvSv vestigt de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken voor de misdrijven bedoeld in de artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek (actieve en passieve omkoping van een nationale overheidsfunctionaris, inclusief ongeoorloofde beïnvloeding, omschreven in artikel 247, §4, ongeacht de nationaliteit van de dader. De voorwaarde van de dubbele strafbaarstelling is niet vereist voor omkoping waarbij personen betrokken zijn die in België een openbaar ambt uitoefenen. Die bevoegdheid steunt op het beschermingsbeginsel krachtens welk een staat zich het recht kan voorbehouden kennis te nemen van misdrijven gepleegd in het buitenland met de bedoeling de rechtsbelangen van die staat aan te tasten²⁶. Bovendien vestigt artikel 10quater, §1, 2^o, de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken ten aanzien van enige persoon die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een misdrijf bepaald in artikel 250 van het Strafwetboek, wanneer de persoon die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat of in een internationale publiekrechtelijke organisatie, een Belg is of wanneer de internationale publiekrechtelijke organisatie waarvoor de persoon een openbaar ambt uitoefent, haar zetel heeft in België.
76. Krachtens artikel 10quater, § 2, VT WvSv, kan daarenboven iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een misdrijf bepaald in artikel 250 Sw. (actieve of passieve openbare omkoping van een overheidsfunctionaris van een buitenlandse staat of een internationale overheidsfunctionaris) in België worden vervolgd, op voorwaarde dat het feit wordt gestraft door de wetgeving van het land waar het is gepleegd (eis van de dubbele strafbaarstelling). Die voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn wanneer de handeling illegaal is op het grondgebied waar zij is gepleegd, zelfs indien deze handeling een andere strafrechtelijke kwalificatie heeft op dit grondgebied. Een klacht van het slachtoffer of een officieel bericht van de vreemde overheid is evenwel niet vereist.²⁷

Misdrijf van particuliere omkoping gepleegd in het buitenland:

77. De klassieke regels betreffende de extraterritoriale bevoegdheid zijn in casu van toepassing, inzonderheid artikel 7 VT WvSv:

Art. 7 VT WvSv §1. Iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, kan in België vervolgd worden indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd.

²⁶ Memorie van toelichting van de wet van 11 mei 2007 (Doc.51-26771001).

²⁷ Memorie van toelichting van de wet van 11 mei 2007 (Doc.51-26771001).

§2. Indien het misdrijf gepleegd is tegen een vreemdeling, kan de vervolging slechts plaatshebben op vordering van het openbaar ministerie en moet zij bovendien voorafgegaan worden door een klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie ofwel door een officieel bericht, aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd.

Is het misdrijf in oorlogstijd gepleegd tegen een onderdaan van een land dat bondgenoot van België is in de zin van artikel 117, tweede lid, van het Strafwetboek, dan kan het officieel bericht eveneens gegeven worden door de overheid van het land waarvan die vreemdeling een onderdaan is of was.

78. Krachtens die bepaling (actief personaliteitsbeginsel) zijn de Belgische rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van feiten, gepleegd door een Belg of een persoon met (al dan niet wettige) hoofdverblijfplaats in België, op de volgende voorwaarden: dubbele strafbaarstelling en, als het slachtoffer buitenlands is, op vordering van het parket en na een klacht of officieel bericht.
79. In voornoemde gevallen kan de vervolging slechts plaatshebben als de vermoedelijke dader in België is gevonden, krachtens artikel 12 VT WvSv. Die vereiste is geen omstandigheid met betrekking tot de bevoegdheid, maar een voorwaarde inzake de ontvankelijkheid van de strafvordering. Die voorwaarde moet vervuld zijn op het tijdstip waarop de vervolging wordt ingesteld.²⁸
80. De Belgische overheid onderstreept dat, in de gevallen waarin België niet bevoegd is op grond van artikel 10quater of artikel 7, de Belgische rechtbanken zich conform artikel 12bis VT WvSv bevoegd kunnen verklaren op grond van enig door België bekrachtigd internationaal verdrag, dus ook op grond van artikel 17 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie.
- Artikel 12bis VT WvSv, [eerste lid] Behoudens in de gevallen van de artikelen 6 tot 11, zijn de Belgische gerechten eveneens bevoegd om kennis te nemen van misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Koninkrijk en bedoeld in een regel van internationaal verdrags- of gewoonterecht of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden wanneer het krachtens die regel op enigerlei wijze wordt verplicht de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen.
- [tweede lid] De vervolging, met inbegrip van het onderzoek, kan slechts plaatsgrijpen op

²⁸ Droit de la procédure pénale, BOSLY en VANDERMEERSCH, Die Keure, vijfde ed., 2008, blz. 109.

vordering van de federale procureur, die eventuele klachten beoordeelt.

[derde lid] Ingeval, met toepassing van de voorgaande leden, een klacht aanhangig is gemaakt bij de federale procureur, vordert hij dat de onderzoeksrechter naar deze klacht een onderzoek instelt, behalve indien:

1° de klacht kennelijk niet gegrond is; of

2° de feiten bedoeld in de klacht niet overeenstemmen met een kwalificatie van de misdrijven bedoeld in boek II, titel Ibis, van het Strafwetboek; of met enig ander internationaal misdrijf dat op grond van een verdrag waardoor België is gebonden, strafbaar is gesteld; of

3° uit deze klacht geen ontvankelijke strafvordering kan volgen; of

4° uit de concrete omstandigheden van de zaak blijkt dat deze zaak, in het belang van een goede rechtsbedeling met eerbiediging van de internationale verplichtingen van België, aanhangig zou moeten worden gemaakt hetzij bij de internationale rechtscolleges, hetzij voor een rechtscollege van de plaats waar de feiten zijn gepleegd, hetzij voor een rechtscollege van de staat waarvan de dader een onderdaan is of van de plaats waar hij kan worden gevonden, en dit voor zover dit rechtscollege de kenmerken van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en billijkheid vertoont, zoals dat onder meer kan blijken uit de relevante internationale verbintenissen waardoor België en deze staat gebonden zijn.

[vierde lid] Indien de federale procureur van oordeel is dat één of meer van de voorwaarden bedoeld in het derde lid 1°, 2° en 3°, vervuld zijn, doet hij voor de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep te Brussel vorderingen die beogen te beslissen, naargelang van het geval, dat er geen reden is tot vervolging of dat de strafvordering niet ontvankelijk is. Enkel de federale procureur wordt gehoord.

[vijfde lid] Indien de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt dat geen van de voorwaarden bedoeld in het derde lid 1°, 2° en 3°, vervuld zijn, wijst deze de territoriaal bevoegde onderzoeksrechter aan en bepaalt zij op welke feiten het onderzoek betrekking heeft. Vervolgens wordt gehandeld overeenkomstig het gemeen recht.

[zesde lid] De federale procureur heeft het recht cassatieberoep in te stellen tegen de arresten gewezen met toepassing van het vierde en het vijfde lid. Dit beroep wordt in alle gevallen ingesteld binnen vijftien dagen te rekenen van de uitspraak van het arrest.

[zevende lid] In het geval bedoeld in het derde lid, 3°, stelt de federale procureur de Minister van Justitie in kennis van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, indien tegen dit arrest geen rechtsmiddelen meer openstaan. Indien de feiten zijn gepleegd na 30 juni 2002 en onder de materiële bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof

ressorteren, brengt de Minister van Justitie het Internationaal Strafgerechtshof van de feiten op de hoogte.

[achtste lid] In het geval bedoeld in het derde lid, 4°, seponereert de federale procureur de zaak en geeft hij van zijn beslissing kennis aan de Minister van Justitie. Tegen deze beslissing tot seponering staat geen enkel rechtsmiddel open. Indien de feiten zijn gepleegd na 30 juni 2002 en onder de materiële bevoegdheid van het Internationaal Strafgerechtshof ressorteren, brengt de Minister van Justitie het Internationaal Strafgerechtshof van de feiten op de hoogte.

(NOTA: bij arrest nr. 62/2005 van 23-03-2005 (B.S. 08-04-2005, p. 14839-14842), heeft het Arbitragehof artikel 18, 4° van de W 2003-08-05/32 vernietigd)

81. Volgens de Belgische overheid is met toepassing van artikel 12bis geen enkele voorwaarde inzake dubbele strafbaarstelling, klacht of officieel bericht vereist; de voorwaarde inzake de ontvankelijkheid van de strafvordering, bepaald in artikel 12 (dader in België gevonden), is evenmin vereist. Bij het bezoek ter plaatse werd een ontwerp van ministeriële omzendbrief ter attentie van de magistraten voorbereid, om hen te wijzen op de bevoegdheid van de rechtscolleges op grond van artikel 12bis voor de gevallen bedoeld in artikel 17 van het verdrag, welke buiten het toepassingsgebied van de artikelen 10quater en 7 VT WvSv zouden vallen.

Voorbehoud

82. In 2004 heeft België zich overeenkomstig artikel 37, §2, van verdrag ETS 173 het recht voorbehouden artikel 17, §1, b (en c), van het verdrag enkel toe te passen als het misdrijf tevens strafbaar gesteld is in de wetgeving van de verdragsstaat waarin het is gepleegd, tenzij het misdrijf een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in een lidstaat van de Europese Unie. Het voorbehoud werd verlengd in april 2007. De Belgische overheid verduidelijkt dat artikel 17, §1, b, van het verdrag inderdaad voorziet in een ruimere bevoegdheid dan die bedoeld in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (VT WvSv), inzonderheid in artikel 10quater. Zij wijst tevens erop dat «dit voorbehoud echter niet wenselijk is gelet op artikel 12bis VT WvSv, dat bepaalt dat de Belgische rechtbanken zich bevoegd kunnen verklaren op grond van artikel 17 van het Verdrag inzake strafrechtelijke bestrijding van corruptie, voor de gevallen die niet door artikel 10quater en artikel 7 VT WvSv worden geregeld».

Misdrijven waarbij bepaalde categorieën van personen zijn betrokken

83. In geval van misdrijven van passieve openbare omkoping (inclusief ongeoorloofde beïnvloeding) die in het buitenland werden gepleegd, is artikel 10quater VT WvSv van toepassing in de twee volgende gevallen: a) bij het misdrijf van omkoping is een overheidsfunctionaris of een lid van een nationale openbare vergadering van het land (bijgevolg niet noodzakelijk een onderdaan) betrokken: krachtens artikel 10quater, §1, 1^o, geldt het beschermingsbeginsel naar luid waarvan een staat zich het recht kan voorbehouden kennis te nemen van misdrijven gepleegd in het buitenland met de bedoeling de rechtsbelangen van die staat aan te tasten²⁹. b) bij het misdrijf is een overheidsfunctionaris van Belgische nationaliteit betrokken die voor een internationale organisatie werkt: in dat geval is artikel 10quater, §1, 2^o, van toepassing. De voorwaarde van de dubbele strafbaarstelling is niet vereist.
84. In voornoemde gevallen a) en b) kan de vervolging slechts plaatshebben als de vermoedelijke dader in België is gevonden, krachtens artikel 12 VT WvSv. Dat is een toelaatbaarheidsvoorwaarde van de strafvordering waaraan op het tijdstip van de instelling van de vervolging moet zijn voldaan³⁰. De Belgische overheid betoogt dat ook in casu op grond van artikel 12bis kan worden afgeweken van die voorwaarde. De Belgische rechtbanken zijn bovendien bevoegd voor de handelingen waarbij een internationale organisatie betrokken is die haar zetel in België heeft, zelfs als de overheidsfunctionaris geen Belg is, zonder voorwaarde van dubbele strafbaarstelling.
85. Zoals al eerder vermeld heeft België zich overeenkomstig artikel 37, § 2, van het verdrag, in 2004 het recht voorbehouden artikel 17, §1, (b en) c, van het verdrag slechts in bepaalde gevallen toe te passen maar, zoals reeds gesteld, acht de Belgische overheid dit voorbehoud niet langer als wenselijk.

Verjaring

86. De verjaringsprincipes worden omschreven in de artikelen 20 tot 29 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 21 bepaalt de basistermijnen:

Artikel 21 Sv. Behoudens wat de misdrijven betreft omschreven in de artikelen 136bis, 136ter en 136quater van het Strafwetboek, verjaart de strafvordering door verloop van tien jaren, vijf jaren of zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naar gelang dit misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is.

²⁹ Memorie van toelichting van de wet van 11 mei 2007 (Doc.51-26771001).

³⁰ Droit de la procédure pénale, BOSLY en VANDERMEERSCH, Die Keure, vijfde ed., 2008, blz. 109).

Nochtans is de termijn vijftien jaar ingeval dit misdrijf een misdaad is die niet in een wanbedrijf kan worden omgezet met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op verzachtende omstandigheden.

Anderzijds is de termijn een jaar ingeval een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding.

87. In het Belgisch recht bestaat het principe dat het mogelijk maakt om, bijvoorbeeld in geval van verzachtende omstandigheden, een misdaad in een wanbedrijf (correctionnalisering) of een wanbedrijf in een overtreding om te zetten teneinde minder zware straffen uit te spreken.
88. Gelet op de strafmaat is het misdrijf van omkoping meestal een wanbedrijf. De strafvordering verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd. De actieve of passieve omkoping van een rechter of de voorgestelde en aanvaarde omkoping die betrekking heeft op een gezworene of een rechterassessor (artikel 249) is een misdaad; als de misdaad niet in een wanbedrijf omgezet wordt, verjaart de strafvordering door verloop van tien jaar te rekenen vanaf dezelfde dag. Die termijnen kunnen worden opgeschort, of gestuit door de daden met betrekking tot het gerechtelijk onderzoek of tot vervolging gesteld binnen deze termijn. Deze daden doen een nieuwe termijn met dezelfde duur lopen. De maximumduur van de verjaring is dus 10 of 20 jaar na de feiten. Voor zover het gaat om een complex misdrijf, begint de verjaringstermijn pas te lopen nadat het laatste bestanddeel van het misdrijf is uitgevoerd. De gesprekken ter plaatse hebben aangetoond dat een groot aantal omkopingszaken waarover recentelijk een uitspraak is gedaan of nog moet worden gedaan, teruggaan tot vóór 1999, zodat de uitspraak gebeurt volgens het stelsel van de oude strafbaarstellingen met lichtere straffen (beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwetten behalve wanneer zij milder zijn).

Verdediging

89. Er bestaat geen specifiek verweermiddel in geval van misdrijven van omkoping en ongeoorloofde beïnvloeding, behalve de eventuele rechtvaardigings- en verschoningsgronden waarin het gemeen recht van het Strafwetboek voorziet (feit voorgeschreven door de wet en bevolen door de overheid – artikel 70, staat van krankzinnigheid en onweerstaanbare macht – artikel 71, feiten verschoond volgens de wetsbepalingen – artikel 78).

Andere aspecten

90. De procureur des Konings kan een dossier seponeren voordat de strafvordering wordt ingesteld,

krachtens het beginsel van de opportuniteit van vervolging. Daarna is het aan de raadkamer of aan de feitenrechter om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van een zaak, in voorkomend geval op basis van de vordering van de procureur des Konings. Het parket kan ook beslissen geen prioriteit te verlenen op het niveau van de bepaling van de rechtsdag van de zaak.

91. Het stelsel van het voorrecht van rechtsmacht bestaat: een bepaalde procedure kan worden toegepast om bepaalde categorieën van personen, bijvoorbeeld magistraten en ministers, te vervolgen en veroordelen.

92. III. ANALYSE

Algemene beschouwingen

93. De strafbaarstellingen van België inzake corruptie kenden een belangrijk keerpunt met de amendementen ingevoerd krachtens de wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie. Zij volgden uit internationale verplichtingen aangegaan door België, maar ook uit de lessen die getrokken zijn uit de behandeling van bepaalde gewichtige zaken waarvoor destijds in België uitgebreide mediabelangstelling werd opgebracht. Traditioneel waren misdrijven van actieve en passieve omkoping niet echt van elkaar losgekoppeld en moest het bewijs worden geleverd van hetgeen de rechtsleer – net als in andere buurlanden - als “samenspanning” omschrijft (in België beschouwd als een overeenstemming tussen de partijen) om een veroordeling te bekomen. In de praktijk echter werd reeds een bepaald onderscheid tussen de twee partijen gemaakt en bestond de mogelijkheid, middels samenlezen met de algemene bepalingen van het Strafwetboek, vervolging in te stellen tegen de poging tot actieve omkoping, zonder dat het voorstel noodzakelijkerwijs zou worden aanvaard. De poging tot passieve omkoping (het vragen) was daarentegen niet gedekt.

94. De artikelen 246 en 247 van het Strafwetboek (Sw) houden sinds 1999 een regeling in die actieve omkoping duidelijk onderscheidt van passieve omkoping zonder dat er noodzakelijkerwijs het bewijs geleverd moet worden van een overeenkomst of samenspanning tussen de partijen. Door de misdrijven waarbij omkoping is voorgesteld en vervolgens aanvaard door de omkoper of de omgekochte afzonderlijk strafbaar te stellen, en hieraan strengere straffen te verbinden, heeft de wetgever ervoor gezorgd dat actieve of passieve omkoping zonder goedkeuring van de andere partij duidelijk strafbaar wordt gesteld. Dat maakt van deze misdrijven thans daadwerkelijk

autonome misdrijven³¹, zoals beoogd door het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie. Gesprekken ter plaatse met zowel de diensten belast met het wetgevende werk als mensen uit de praktijk bevestigden de lezing van de teksten en er werd geen gewag gemaakt van aanmerkelijke interpretatie- of toepassingsproblemen in de praktijk³². Tot slot zijn de wijzigingen van 1999 geanalyseerd door de rechtsleer en toegepast door de rechtbanken, waarbij de door de omkoping beoogde daad niet langer hoeft gesteld te zijn na de daad van omkoping³³. Dat heeft een belangrijk gevolg: het is niet van belang dat de tegenprestatie ook daadwerkelijk werd geleverd door de omgekochte.

95. Bovendien is het bewijs overeenkomstig het Belgisch procesrecht vrij en hebben gesprekken aangetoond dat de bewijsnorm grotendeels gebaseerd kan zijn op objectieve feitelijke omstandigheden en de reeks van aanwijzingen aan de hand waarvan het bestaan van materiële en/of morele bestanddelen van omkoping kan worden aangetoond en zelfs afgeleid (de kwestie van het moreel bestanddeel blijft echter een “loutere” zaak van persoonlijke overtuiging en beoordeling van de magistraat zelf). Het aanvoeren van objectieve omstandigheden maakt het ook mogelijk omkopingszaken te behandelen die soms lang geleden plaatsvonden, vooral bij herhaalde gedragingen die op omkoping wijzen. Dat alles is van bijzonder belang omdat omkoping doorgaans gedefinieerd wordt als een verborgen delict. Onderzoekers dienen dus niet noodzakelijkerwijs schriftelijk of expliciet bewijsmateriaal aan het licht te brengen, of gebruik te maken van ontdekking op heterdaad (met of zonder speciale onderzoekstechnieken) of bekentenissen. Toch blijven bepaalde vormen van samenspanning uiteraard gemakkelijker te bewijzen indien de beschuldiging kan gestaafd worden met tastbaar bewijsmateriaal (fax, sms, e-mail) of de inhoud van telefoontaps bijvoorbeeld.

Strafbaarstellingen

³¹ Ofschoon de in de praktijk de onderzoek toch - maar bijkomend – op zoek zal gaan naar een eventuele verstandhouding om de feiten beter te kwalificeren, omdat de gevallen van “voorgestelde en aanvaarde” omkoping zwaarder kunnen gestraft worden.

³² Ofschoon sommige praktijkmensen soms de uitdrukking «poging tot » omkoping hanteren, lijkt het meer een gemakkelijke taalbezigheid om een eenzijdige handeling aan te duiden. Dat wordt ook verklaard door het feit dat vele omkopingszaken oud zijn en nog behandeld worden volgens het stelsel van de strafbaarstellingen van vóór 1999 omwille van het klassieke beginsel van de non-retroactiviteit van de strafwetten (de strafbaarstelling en de straffen van vóór 1999 zijn gunstiger voor de beklaagden). De praktijkmensen dienen dus zowel het recht van vóór 1999 als het huidige recht te hanteren.

³³ « Traité de Droit pénal des affaires » par Spreutel, Rogge et Roger, aangehaald in een arrest van de correctionele rechtbank te Charleroi van 26 juni 2008

96. Het Belgisch recht stelt omkoping van overheidsfunctionarissen strafbaar, grotendeels conform de vereisten van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie. Het begrip dat sinds 1999 in het Belgisch recht gebruikt wordt om een overheidsfunctionaris te omschrijven, namelijk “een persoon die een openbaar ambt uitoefent”, wordt heel ruim opgevat en moet geïnterpreteerd worden op een functionele en niet-organieke wijze. Het dekt de overheidsfunctionarissen, magistraten, gezwoeren, titularissen van een verkozen mandaat op de diverse niveaus van de staat en van de territoriale en lokale besturen, aangestelden en klerken, leden van privé-operatoren belast met een openbare dienstverlening etc. De parlementaire werkzaamheden in het kader van de wet van 10 februari 1999 bevestigen het streven van de wetgever, waarbij wordt verduidelijkt dat de uitdrukking "persoon die een openbaar ambt uitoefent" ook van toepassing is op personen die een dergelijk ambt zelfs maar tijdelijk uitoefenen (contractuele of niet-statutaire overheidsfunctionarissen bijvoorbeeld). Artikel 246, §3, biedt de mogelijkheid verder te gaan dan het verdrag doordat het elke persoon die zich kandidaat voor een dergelijk ambt heeft gesteld alsook elke persoon die beweert een dergelijk ambt uit te oefenen, gelijkstelt aan de overheidsfunctionarissen die een openbaar ambt uitoefenen. Het Belgisch recht dekt ook in ruime mate de overheidshandelingen die het onderwerp zijn van omkoping, daar het gaat om handelingen uit hoofde van het ambt en handelingen die erdoor vergemakkelijkt worden. Voorts wordt ten aanzien van het verdrag een extra onderscheid gemaakt tussen rechtmatige en onrechtmatige handelingen met het oog op de invoering van een verzwarende omstandigheid wanneer de omkoping betrekking heeft op een onrechtmatig handeling (die in de praktijk meestal wordt begrepen als een illegale handeling of handeling die niet gegrond is op de objectieve omstandigheden die volgen uit het geval in se of het algemeen belang). Zoals aangegeven in het beschrijvende gedeelte, verwijst het mechanisme voor strafbaarstelling van omkoping niet naar de notie van ongeoorloofd voordeel, maar naar eender welk voordeel. De Belgische overheid legt uit dat deze benadering elk hachelijk onderscheid tussen al dan niet aanvaardbare voordelen voorkomt. Daarin volgt zij het verdrag van 1997 ter bestrijding van corruptie waarbij overheidsfunctionarissen van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn.

96. Wat het basismechanisme van actieve omkoping betreft, diende de Belgische overheid ingevolge de evaluatie van de tweede cyclus van de OESO, via een interpretatieve bepaling te preciseren³⁴

³⁴ Zoals aangegeven in het beschrijvend gedeelte gaat het om artikel 2 van de wet van 11 mei 2007 tot aanpassing van de wetgeving inzake de bestrijding van omkoping – BS 8 juni 2007.

dat een ongeoorloofd voordeel “geven” (of “toekennen” volgens de Belgische terminologie) ook als strafbaar diende te worden beschouwd uit hoofde van de uitdrukking «voorstellen (...) van een aanbod, belofte of voordeel» in artikel 246, §1, van het Strafwetboek. Rechterlijke beslissingen gewezen met betrekking tot feiten van na 1999 tonen aan dat de rechtbanken opteren voor een "ruime" toepassing van de bepalingen betreffende actieve omkoping, daaronder begrepen het spontaan overhandigen van smeergeld, maar ook het aanbod (of voorstel) van dergelijke voordelen, een begrip dat soms een probleem schept in andere landen³⁵.

97. Voor passieve omkoping zoals beschreven in artikel 246, §1, van het Strafwetboek (dat betrekking heeft op omkoping in de openbare sector, maar hetzelfde geldt met betrekking tot artikel 504bis, §1, Sw., inzake omkoping in de particuliere sector), wordt in de strafbaarstelling de uitdrukking «een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard vraagt of aanneemt» gehanteerd. Het GET merkt op dat het begrip “ontvangen” in de zin van het artikel 3 van het verdrag (in samenhang met het intentioneel element) niet expliciet gedekt is.
98. Tijdens de gesprekken ter plaatse werd algemeen gesteld dat de ontvangst als zodanig van een voordeel als gedekt beschouwd wordt (één practicus heeft kennelijk een ander advies uitgebracht). Toch zijn er vaak uiteenlopende interpretaties gegeven bij de ondersteuning van deze stelling. Sommige gesprekspartners stelden dat de uitdrukking in artikel 246, §1, van het Strafwetboek, in haar geheel moet worden gelezen en dat het begrip aanneming in casu niet alleen verwijst naar een aanbod of een belofte maar ook naar een voordeel, wat het aannemen van zulk voordeel zou dekken. Anderen onderstreepten dat, aangezien de aanneming van een aanbod gedekt is, de ontvangst van het ongeoorloofd voordeel – die daarna plaatsvindt- a fortiori ook gedekt zou zijn. Het GET is evenwel van oordeel dat laatstgenoemde hypothese niet overeenstemt met het begrip "ontvangen" als bedoeld in het strafrechtelijk verdrag.

³⁵ De correctionele rechtbank te Dendermonde heeft bijvoorbeeld in een vonnis van 11 mei 2000 een verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van een maand met uitstel en een geldboete, omdat hij een ruiker bloemen en een fles whisky had laten afleveren aan een magistraat bij het arbeidsautidoraat belast was met zijn strafdossier (inbreuken op de sociale wetgeving) en één maand later aan de zuster van de magistraat verse asperges, eieren en een fles witte wijn had gegeven met het verzoek dit alles te bezorgen aan haar broer.

In een vonnis van 18 mei 2001 van de correctionele rechtbank te Oudenaarde oordeelde de rechter dat de vraag van een persoon aan een politieagent die hem begeleidde in de politiewagen om een alcoholtest af te nemen na een zwaar verkeersongeval ("Kunnen we niets regelen, wij toch onder ons") als een voorstel in de zin van de wet van 1999 moest worden beschouwd. De persoon werd veroordeeld wegens onder andere actieve omkoping.

99. De artikelen inzake de rechtsleer die het GET kon bestuderen bevestigen de onzekerheden; zo menen bepaalde auteurs dat “indien voor een bepaalde handeling of gedrag van de persoon die het openbaar ambt uitoefent geen enkele vraag (of een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard ook) uit diens hoofde kwam, en hem evenmin enig voorstel van dien aard werd gedaan, er geen sprake is van een misdrijf van [passieve] omkoping»³⁶. In andere gevallen oppert de rechtsleer dat de strafbaarstelling van de aanneming als eenzijdige handeling (met andere woorden bij ontstentenis van aanneming of wilsovereenstemming tussen beide partijen, bijvoorbeeld krachtens artikel 247, §1, van het Strafwetboek, in samenhang met artikel 246 van het Strafwetboek) een “anomalie” zou zijn. De parlementaire werkzaamheden inzake de wet van 10 februari 1999 verschaffen niet veel duidelijkheid over de vraag of het daadwerkelijk gaat om een anomalie (of daarentegen de wetgever de aanneming ook heeft willen dekken in de zin van «ontvangst», wat in de ogen van het GET vrij logisch zou lijken). Het GET heeft de indruk dat de parlementsleden en de rechtsleer zich volledig hebben toegespitst op de invoering van de strafbaarstelling van de vraag om een voordeel, waarbij het destijds inderdaad de bedoeling was een beduidend juridisch hiaat op te vullen. Het GET merkt ten slotte op dat uit de rechterlijke beslissingen niet op aantoonbare wijze blijkt dat de "ontvangst van een voordeel" in de zin van het verdrag als strafbaar wordt beschouwd. Rekening houdend met wat voorafgaat, doet het GET de aanbeveling de noodzakelijke maatregelen te nemen (omzendbrief, interpretatieve tekst of opleidingen) om eraan te herinneren dat de “ontvangst” van een voordeel, in de zin van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS 173) strafbaar wordt gesteld uit hoofde van diverse verschillende misdrijven van passieve omkoping.
100. Over het algemeen blijkt dat de in België aanvaarde ruime opvatting van het begrip "een persoon die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat of in een internationale organisatie" (onder artikel 250), toegepast wordt op de verschillende categorieën van niet-nationale overheidsfunctionarissen bedoeld in het strafrechtelijke verdrag (buitenlandse overheidsfunctionarissen, leden van buitenlandse openbare vergaderingen, internationale functionarissen of internationale contractuele overheidsfunctionarissen, leden van internationale parlementaire vergaderingen, rechters en overheidsfunctionarissen van internationale gerechtshoven). Met betrekking tot het Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie, heeft de Belgische overheid benadrukt dat het soort ambt uitgeoefend door gezworenen en arbiters van nature openbaar blijft, ongeacht het geval (bijvoorbeeld wanneer arbiters hun ambt uitoefenen krachtens een ad-hocakkoord tussen twee

³⁶ Dirk DEWANDELEER « Corruption publique » in DPPP, suppl.1 (1 maart 2001), p.170.

privé-bedrijven en zij buiten het kader van een permanent scheidsgerecht optreden).

101. Door middel van de wijzigingen aangebracht in de wet van februari 1999 stelt België omkoping in de particuliere sector strafbaar (artikel 504bis van het Strafwetboek), volgens een basismechanisme dat nauw overeenstemt met het mechanisme voor omkoping van een overheidsfunctionaris. De strafbaarstelling gaat verder dan de economische of commerciële sector alleen en dus dan het verdrag. Dat is zeer positief, gelet op de problemen waartoe bepaalde verenigingsstructuren, caritatieve structuren of nog andere structuren soms leiden. Toch stelt het GET dat de strafbaarstelling op zodanige wijze is geformuleerd dat zou kunnen worden aangenomen dat de onderneming, en niet het bedrijfsleven of de samenleving in het algemeen, beschermd zou worden tegen misdrijven van omkoping³⁷. Artikel 504bis bepaalt immers dat, om te kunnen spreken van een misdrijf, de handeling gepleegd wordt «zonder medeweten en zonder machtiging» van de leidinggevendenden (naargelang het geval de raad van bestuur, de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever). Deze formule stemt grotendeels overeen met de uitdrukking "handeling verricht in strijd met zijn plichten" van de artikelen 7 en 8 van het strafrechtelijk verdrag. Toch biedt zij geen volkomen bevredigende oplossing, zoals blijkt uit de parlementaire werkzaamheden zelf, vanaf 1999: het beschikkend gedeelte zou kunnen verhinderen dat bijvoorbeeld de gevallen worden aangepakt van afgesproken omkoping tussen leidinggevende organen van twee entiteiten (sportclubs, verenigingen), met het oog op vervalsing van de spel- of marktregels (op zijn minst op sportief vlak heeft België al dergelijke situaties gekend). Volgens het GET is het overigens niet onmogelijk dat een werknemer a posteriori “gedekt” of vrijgepleit (nadat hij een omkopingsmisdrijf heeft gepleegd) wordt door zijn meerderen wanneer zij zouden bevestigen dat zij weet hadden van handelingen die door justitie worden gestraft. Dit risico kwam tevens aan bod tijdens de behandeling in het parlement. Gesprekspartners van het GET hebben geopperd dat er vangnetten bestaan, zo zouden bijvoorbeeld kaderleden die hun werknemers achteraf vrijpleiten zelf vervolgd kunnen worden als medeplichtige of mededader. Zulks vereist evenwel dat er een hoofdverantwoordelijke bestaat, en net daar bestaat het risico dat de rechtbanken dit spoor niet stelselmatig zullen volgen. België, heeft, zoals aangegeven in het beschrijvende gedeelte (zie §37), een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de artikelen 7 en 8

³⁷ De rechtsleer geeft vaak blijk van een conclusie in deze zin: « En ayant posé, dans le chef du corrompu, la condition d'avoir agi à l'insu et sans autorisation du mandant, que ce soit pour la corruption active ou passive, le texte légal fait apparaître que le souci essentiel du législateur a été de protéger les entreprises contre les abus de l'extérieur. En revanche, le texte n'intègre pas, et c'est un euphémisme, la protection de ceux qu'il est convenu d'appeler les stakeholders, soit les actionnaires minoritaires, les tiers contractants et les travailleurs, voire la région. (...)» (J. WINDEY, « La lutte contre la corruption en Belgique; les bonnes pratiques d'entreprise », Stukken van het seminarie, georganiseerd te Brussel op 5 oktober 2005 door ICC België, Transparency International België et Willkie Farr Et Gallagher LLP, Bruylant, 2008, n.25, p.151)

van het verdrag, teneinde omkoping in de particuliere sector strafbaar te stellen volgens een schema dat verschilt van dat van het verdrag. Rekening houdend met de mogelijke of bestaande problemen die verband houden met de huidige strafbaarstelling van omkoping in de particuliere sector, doet het GET de aanbeveling de mogelijkheid te onderzoeken om i) de strafbaarstelling van omkoping in de particuliere sector in artikel 504bis van het Strafwetboek te herformuleren opdat het bestanddeel dat volgt uit de handelingen van de delinquent die gekend of goedgekeurd zijn door bestuurders, werkgevers of lasthebbers niet zou kunnen worden omzeild om afspraken tussen leidinggevendenden van verschillende entiteiten mogelijk te maken of de werknemer a posteriori vrij te pleiten en bijgevolg ii) het voorbehoud ten aanzien van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) in te trekken of niet te verlengen.

102. Ongeoorloofde beïnvloeding wordt strafbaar gesteld in artikel 247, §4, van het Strafwetboek, volgens hetzelfde juridische schema als omkoping van een overheidsfunctionaris en in nauw verband met de misdrijven van actieve en passieve omkoping («Indien de omkoping het gebruik tot doel heeft door de persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed, waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen»). De strafbaarstelling van ongeoorloofde beïnvloeding geeft aanleiding tot verschillende opmerkingen: a) de eerste opmerking betreft het gegeven dat de strafbaarstelling beperkt is tot de beïnvloeding van een tussenpersoon die een openbaar ambt uitoefent. Bijgevolg heeft zij geen betrekking op de gevallen van ongeoorloofde beïnvloeding door particulieren of "een van de personen" in de zin van het artikel 12 van het verdrag. In dat verband heeft België dus een voorbehoud gemaakt ten aanzien van artikel 12 van het verdrag. Op het tijdstip van het bezoek werd een ontwerp tekst voorbereid met het oog op de invoering van een nieuw artikel 317 in het Strafwetboek, dat die lacune moet opvullen zodat ongeoorloofde beïnvloeding door een persoon die geen openbaar ambt uitoefent strafbaar wordt gesteld. De goedkeuring van dit amendement betekent dat het voorbehoud geen bestaansreden meer zou hebben; b) de tweede opmerking betreft het uiteindelijke doel van de beïnvloeding (van de tussenpersoon), met name het verkrijgen van "een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur" wat de vraag inhoudt of deze uitdrukking de verschillende categorieën van personen bedoeld in de artikelen 2, 4 tot 6 en 9 tot 11 van het verdrag betreft. Uit de wetgevende werkzaamheden blijkt dat de parlementsleden soms vragen hadden bij de reikwijdte van dit begrip wat de verkozenen betreft, maar op grond van het advies van de Raad van State heeft het parlement verduidelijkt dat het toepassingsgebied van dit

begrip ruim was³⁸; c) de derde opmerking betreft het gegeven dat de strafbaarstelling krachtens artikel 247, § 4, van het Strafwetboek – en tevens krachtens het ontwerp van een nieuw artikel 317 - niet verduidelijkt dat de strafbaarstelling is opgeleverd wanneer de beïnvloeding al dan niet werd uitgeoefend, of dat de vermeende beïnvloeding al dan niet het beoogde resultaat opgeleverd heeft (zoals bedoeld in artikel 12 van het verdrag). De Belgische overheid wijst erop dat op het niveau van de straf niettemin rekening gehouden is met het eerste element aangezien de strafmaat, naargelang al dan niet invloed uitgeoefend is, varieert krachtens artikel 247, §4, derde lid, van het Strafwetboek. Het GET stelt echter dat dit blijkbaar niet het geval is bij het ontwerp van artikel 317, dat ongeoorloofde beïnvloeding door een persoon uit de particuliere sector strafbaar moet stellen. Laatstgenoemde opmerking betreft de uiteindelijke moeilijkheid om een onderscheid te maken tussen ongeoorloofde beïnvloeding uit hoofde van een openbare persoon en ongeoorloofde beïnvloeding door een particulier. De gesprekken ter plaatse hebben aangetoond dat een dergelijk onderscheid in de praktijk kies kan zijn, vooral in het geval van bepaalde particulieren of particuliere entiteiten die een openbare dienstverlening verzekeren. Rekening houdend met dit gegeven en met de overige geformuleerde opmerkingen is het voor België wenselijk, met het oog op de grootst mogelijke samenhang en duidelijkheid, dat één autonome bepaling betrekking zou hebben op de ongeoorloofde beïnvloeding. In het licht van wat voorafgaat, doet het GET de volgende aanbevelingen: nagaan of het wenselijk is i) ongeoorloofde beïnvloeding strafbaar te stellen conform de verschillende elementen van artikel 12 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) (en aldus bepalen dat de “degene die de beïnvloeding uitoefent” géén overheidsfunctionaris kan zijn, dat de categorieën van de “doel personen” overeenstemmen met die van het verdrag en dat het niet van belang is of de invloed al dan niet werd uitgeoefend, of het gewenste resultaat heeft voortgebracht) en dus ii) het voorbehoud jegens artikel 12 van het verdrag intrekken of niet verlengen.

Straffen

103. Het Belgisch recht voorziet in gevangenisstraffen en geldboetes voor de verschillende misdrijven van omkoping en ongeoorloofde beïnvloeding. In de meeste gevallen wordt de geldboete verplicht gevoegd bij de gevangenisstraf. De rechter beschikt slechts in een klein aantal gevallen over de mogelijkheid om één van beide straffen op te leggen (dat is het geval bij omkoping die een rechtmatige maar niet aan betaling onderworpen handeling tot doel heeft – artikel 247, §1; bij

³⁸ Het begrip beoogt de niet-normatieve handelingen die volgen uit de werkzaamheden van de wetgevende macht, de niet-rechterlijke handelingen die volgen uit de werkzaamheden van gerechtelijke overheden of van personen die werkzaam zijn voor justitie en de handelingen van uit de Raad van State en het Rekenhof.

omkoping die een handeling van een rechterassessor of een gezworene tot doel heeft – artikel 249, §2, en bij omkoping in de particuliere sector – artikel 504ter van het Strafwetboek. In die gevallen wordt een geldboete opgelegd). Er blijkt geen specifieke verklaring te bestaan voor deze kleine onsamenhangendheid en misschien zou het wenselijk zijn om, bij een volgende herziening van de teksten, de samenhang van de straffen te herzien.

104. De mogelijke gevangenisstraffen lopen op tot 5 jaar en soms meer in geval van omkoping in de overheidssector (10 tot 15 jaar als het inzonderheid gaat om omkoping van een rechter) en tot 3 jaar in geval van omkoping in de particuliere sector en ongeoorloofde beïnvloeding. Dit is in overeenstemming met de ernst van de misdrijven, in de wetenschap dat steeds voorzien is in minimumstraffen van 6 maanden en zelfs meer. De bovengrenzen van de geldboetes zijn vrij hoog, in diverse gevallen gaat het om 550,000 euro. De ondergrens van deze straffen wordt soms als vrij laag beschouwd (550 € of 2750 €, naargelang het geval). Volgens de gesprekspartners van het GET biedt zulks in de praktijk ruimte voor de toepassing van de strafbaarstelling van corruptie, ook in de gevallen waarin de steekpenningen weinig voorstellen. Alle feiten van corruptie kunnen in beginsel in de praktijk worden vervolgd, daar overwegingen ontleend aan de mogelijke maatschappelijke schade veroorzaakt door het misdrijf gewichtiger zijn de overwegingen ontleend aan de omvang van de steekpenningen (etentjes, geschenken in natura etc.). Verschillende gevallen van veroordelingen illustreren dat³⁹, en het GET stond open voor het doorgaans coherente betoog van de Belgische overheid en pratici over het risico dat kleine corruptie gaandeweg de weg kan vrijmaken voor grote corruptie. De straffen schijnen over het algemeen evenredig en ontradend te zijn.
105. Wat de doelmatigheid van de straffen betreft, werd het GET wel erop gewezen dat de gevangenisstraffen van minder dan 6 maanden sinds enkele jaren niet langer werden uitgevoerd ten gevolge van de overbevolking in de gevangenissen. Gelet op de steeds erger wordende toestand, zou deze grens thans op één jaar gevangenisstraf zijn gebracht. Dit heeft uiteraard geen invloed op de eventuele bijkomende straffen (bijvoorbeeld de cumulatieve geldboete). Uit de statistische tabellen omtrent de straffen, die ter plaatse voorgesteld werden aan het GET, blijkt dat de duur van de uitgesproken gevangenisstraffen vaak de termijn van 3 jaar of meer te boven gaat, maar dat de “effectieve” straf (na toepassing van de regels over opschorting voor “first offenders”, enz.) meestal minder dan één jaar bedroeg⁴⁰. Het is geenszins de bedoeling het debat over de

³⁹ Zie de feiten in verband met het arrest van 10 mei 2000 van de correctionele rechtbank te Dendermonde, voetnoot 36

⁴⁰ Uit informatie blijkt dat de geldboeten zeer vaak uitgesproken worden bovenop de gevangenisstraf, waarbij het

verdiensten van de alternatieve straffen ten aanzien van gevangenisstraffen opnieuw te starten, maar de huidige situatie leidt tot een aantal vragen. Een grondigere benadering van deze problematische situatie, die de context van de strijd tegen corruptie overstijgt, is niet weggelegd voor het GET (dat hoogstens kan verhopend dat de vorderingen in de omkopingsdossiers in de praktijk ermee rekening houden, bijvoorbeeld door hogere geldboetes te eisen).

106. België behaalt onmiskenbaar resultaten op het stuk van vervolging en veroordeling, daaronder begrepen voor zaken waarbij hooggeplaatste personen betrokken zijn. De gesprekspartners van het GET maakten duidelijk dat België desondanks blootgesteld blijft – vooral op regionaal en lokaal vlak – aan risico's die verband houden met vormen van nepotisme en klantenbinding of politieke of andere vriendschapsbanden. Er is gesteld dat de solidariteit die tot uiting komt via dergelijke relaties soms zo ver reikt dat er sprake is van reële invloed op het verloop van de vervolging in een bepaalde zaak en zij soms ertoe leidt dat de zaak geseponeerd wordt wanneer een beschuldigde politiek of economisch gezien veel invloed heeft. Er werd ook aangevoerd dat het gemakkelijk is om in een bepaalde zaak niet de nodige onderzoeksmiddelen ter beschikking te stellen van de procureurs of onderzoeksrechters⁴¹. De aandacht van de Belgische overheid wordt gevestigd op het risico van ongeoorloofde beïnvloeding voor de doeltreffendheid van het repressieve instrumentarium met betrekking tot corruptie en in laatste instantie de straffen.
107. De gesprekken hebben aangetoond dat justitie thans dossiers behandelt over feiten die nog kunnen dateren van 1991, wat de soepelheid van de berekeningswijze van de verjaring illustreert. Desondanks worden omkopingsdossiers soms geseponeerd wegens verjaring, maar vooral omdat de vervolging niet binnen een redelijke termijn heeft plaatsgevonden (krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens). Practici hebben inzonderheid de beperkte beschikbare middelen in individuele zaken aangehaald als verklaring voor deze lange termijnen. De aandacht van de Belgische overheid wordt gevestigd op dit aspect van de vervolging.

Bevoegdheid

108. De algemene regels van artikel 3 van het Strafwetboek vestigen de bevoegdheid van België voor alle op het grondgebied gepleegde misdrijven, ongeacht de nationaliteit van de overtreder.

bedrag zeer variabel is maar de jongste jaren doorgaans minder dan of gelijk aan 5500 euro.

⁴¹ In een context die gekenmerkt wordt door het gegeven dat de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Corruptie - met 64 enquêteurs voor het gehele land - vaak als onderbezet wordt beschouwd, terwijl zeer of al te vaak op deze dienst een beroep wordt gedaan vanwege zijn deskundigheid.

109. Met betrekking tot de extraterritorialiteitsregels die van toepassing zijn op de handelingen van omkoping in de particuliere sector, zoals omschreven in het beschrijvende gedeelte (paragrafen 77 en volgende), gelden de algemene regels van artikel 7 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (VT – WvSv) betreffende de misdrijven gepleegd in het buitenland door Belgische onderdanen (of mensen die hun hoofdverblijfplaats hebben in België). De toepasbare regels hebben nadelen omdat de misdrijven en wanbedrijven die buiten het Belgisch grondgebied gepleegd zijn door Belgen of buitenlandse onderdanen onder de Belgische wetgeving vallen op voorwaarde van dubbele strafbaarstelling. Bovendien zijn de handelingen jegens buitenlanders – bijvoorbeeld een geval van actieve omkoping (particuliere sector) door een Belg in het buitenland gepleegd – enkel onderworpen aan de Belgische bevoegdheid onder de dubbele voorwaarde van een klacht van de getroffen buitenlander (of zijn familie) of van een officieel bericht van de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd. Bovendien moeten zij aanleiding geven tot een vordering vanwege het openbaar ministerie. Het gaat daarbij om een reeks beperkingen die dwingend kunnen zijn en zich in de praktijk zelden samen voordoen. Zij houden ook een grotere beperking in dan artikel 17, §1, van het strafrechtelijk verdrag. Toch heeft de Belgische overheid meer dan eens onderstreept dat artikel 12 bis, eerste lid 1, VT - WvSv ook toegepast kan worden om de rechterlijke overheden bevoegd te maken voor zaken waarvoor zij dat normaliter niet zijn krachtens artikel 7 VT - WvSv (zie voornoemd artikel 10quater VT - WvSv inzake omkoping van overheidsfunctionarissen). Hoewel artikel 12 bis werd ingevoegd om de evolutie van het internationaal humanitair recht te volgen, biedt het eerste lid ervan de Belgische overheid de mogelijkheid zichzelf bevoegd te verklaren volgens de regels opgenomen in enig internationaal verdrag (inclusief het strafrechtelijk verdrag). De toepasselijke regel onderstelt derhalve noch de voorwaarde van dubbele strafbaarstelling, noch een voorafgaande klacht van het slachtoffer. Het gegeven een beroep te doen op artikel 12 bis vereist echter het optreden van het federaal parket, dat dus over het monopolie inzake vervolging beschikt. Het GET meent dat de kwestie van de extraterritoriale bevoegdheid inzake omkoping in de particuliere sector (waarvan het mechanisme tot op heden nog niet getest blijkt te zijn) aan helderheid mist en dat intern voor verduidelijking zou gezorgd moeten worden. Het GET is verheugd dat de overheden overwegen op zijn minst een verklarende nota te verspreiden onder alle Belgische rechtbanken over deze aangelegenheid (idealiter zouden de economische subjecten en de gewone burgers zelf daarvan kennis moeten hebben, zodat zij zelf de draagwijdte van hun handelingen zouden kunnen bevatten, en derhalve vanuit elke invalshoek meer rechtszekerheid gegarandeerd is).
110. Aangaande omkoping van overheidsfunctionarissen is de bevoegdheidsregeling minder streng,

aangezien artikel 10quater van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering – VT WvSv (gewijzigd in 2007) voorziet in een speciale bevoegdheid. Artikel 10quater, §1, eerste lid, bepaalt dat België bevoegd is om elke persoon die een corruptiemisdrijf pleegde in het buitenland te vervolgen en te veroordelen krachtens de artikelen 246 tot 249 van het Strafwetboek, zodat het inzonderheid betrekking heeft op de handelingen van passieve omkoping gepleegd in het buitenland door een Belgisch overheidsfunctionaris alsook de handelingen van actieve omkoping gepleegd in het buitenland door een buitenlandse omkoper jegens een Belgisch overheidsfunctionaris. De nationaliteit van de overtreder heeft dus geen belang wanneer het in het buitenland gepleegde misdrijf de betrokkenheid van een Belgisch overheidsfunctionaris of een lid van een Belgische openbare vergadering inhoudt, zoals vereist in artikel 17, §1b, van het verdrag. Bovendien heeft België krachtens artikel 10quater, tweede lid, §1, VT - WvSv, samengelezen met artikel 250 van het Strafwetboek, de mogelijkheid ook kennis te nemen van de omkopingsmisdrijven die gepleegd zijn buiten het grondgebied door Belgische onderdanen die openbare ambten bekleden binnen een andere staat of voor rekening van een internationale publiekrechtelijke instelling; indien de werknemer van de organisatie niet de Belgische nationaliteit heeft, wordt de bevoegdheid toch verzekerd wanneer de organisatie haar zetel heeft in België (dat maakt dat het land in principe de dossiers behandelt die het ontvangt van de gemeenschapsinstanties). Krachtens artikel 10quater, § 2, daarentegen kan iedere Belg of persoon met hoofdverblijfplaats in het Rijk die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een misdrijf bedoeld in artikel 250 van het Strafwetboek (actieve of passieve openbare omkoping van een overheidsfunctionaris van een buitenlandse staat of een internationale ambtenaar) in België enkel vervolgd worden onder de voorwaarde van de dubbele strafbaarstelling (het feit moet ook gestraft worden door de wetgeving van het land waar het is gepleegd). Het gaat om een beperking die problematisch kan zijn in het geval van omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen door Belgische onderdanen, als de feiten gepleegd zouden zijn in een land waar omkoping onvoldoende strafbaar gesteld is. De Belgische overheid houdt vol dat artikel 12bis, §1, VT - WvSv (zie supra) ook in dat geval de mogelijkheid biedt die vereiste te omzeilen door te verwijzen naar de bevoegdheidsregels van het verdrag.

111. Ten slotte lijkt het in alle gevallen zo te zijn dat de extraterritoriale bevoegdheid van België ten aanzien van vreemdelingen ondergeschikt is aan de voorwaarden van artikel 12 VT –WvSv, dat inhoudt dat de vervolging enkel kan ingesteld worden als de vermeende dader zich in België bevindt. Ook daar biedt artikel 12bis, §1, VT - WvSv de mogelijkheid die vereiste te omzeilen door te verwijzen naar het verdrag. Ten slotte, zoals aangegeven in het beschrijvende gedeelte (§82), behoudt België zich het recht voor artikel 17, §1, b (en c), van het verdrag enkel toe te

passen als het misdrijf tevens strafbaar is gesteld in de wetgeving van de verdragsstaat waarin het is gepleegd, tenzij het een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in een lidstaat van de Europese Unie. Dit voorbehoud wordt door de Belgische overheid als achterhaald beschouwd omdat artikel 12bis VT - WvSv de mogelijkheid biedt elk potentieel hiaat aan te vullen dat volgt uit de speciale bevoegdheidsregeling in artikel 12quater VT- WvSv en de algemene regeling in artikel 7 WvSv. Krachtens de huidige stand van zaken leidt dit voorbehoud tot een restrictieve lezing van de bepalingen van België, waardoor de positieve werking van artikel 12bis VT –WvSv teniet wordt gedaan.

112. Het GET stelt ten slotte dat België over het algemeen aan de vereisten van artikel 17, §1, van het verdrag blijkt te voldoen. Dat gebeurt weliswaar ten koste van een samenhang tussen bepalingen, hetgeen kan leiden tot problemen in verband met de leesbaarheid voor de practici en dus risico's kan veroorzaken in die zin dat de toepassing niet altijd conform het verdrag is. Ten slotte lijkt het voorbehoud inzake artikel 17 van het verdrag geen bestaansreden meer te hebben, a fortiori als er bijkomende verduidelijkingen werden aangebracht. Het GET doet bijgevolg de volgende aanbevelingen: i) de nodige maatregelen nemen met het oog op de verduidelijking, inzonderheid ten aanzien van de practici, van de draagwijdte van artikel 12bis van het Wetboek van Strafvordering (dat België de mogelijkheid geeft bevoegd te zijn op grond van artikel 17, §1, van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) in alle gevallen waarin de nationale rechtsregels niet zouden voldoen aan artikel 17, §1, daaronder begrepen het feit dat de dubbele strafbaarstelling niet vereist is in dossiers inzake omkoping in ongeoorloofde beïnvloeding; ii) de mogelijkheid tot intrekking of niet-verlenging van het voorbehoud bij artikel 17 van het verdrag bestuderen.

IV. BESLUITEN

113. Het Belgisch recht inzake de strafbaarstelling van corruptie voldoet in velerlei opzichten aan de doelstelling van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) en het aanvullend protocol (ETS191). Voorts blijkt uit de Belgische realiteit dat het land daadwerkelijk in staat is de verschillende handelingen in verband met omkoping aanhangig te maken voor de rechtbank, a fortiori sinds in 1999 afgestapt werd van de vereiste het bewijs te leveren dat de omkoper en de omgekochte op voorhand een overeenkomst hadden of dat het voorstel van de ene werd aanvaard door de andere. Alle twijfel over de strafbaarstelling van het “ontvangen” van een voordeel in de zin van artikel 3 van het verdrag (in afwezigheid van voorstel of akkoord met betrekking tot een tegenprestatie of het daadwerkelijk vervulde tegenprestatie) wegnemen, zou de

doelmatigheid van het instrument op het stuk van passieve omkoping nog versterken. De strafbaarstellingen zoals ongeoorloofde beïnvloeding en private omkoping, waarbij België voorbehoud maakte ten aanzien van het verdrag, zijn thans nog steeds niet afdoende. België wordt dan ook verzocht wijzigingen aan te brengen in deze strafbaarstellingen en zijn voorbehoud in te trekken of niet te verlengen. Hoewel de bevoegdheid op het stuk van omkoping van overheidsfunctionarissen reeds uitgebreid is, is het Belgisch recht thans geheel conform het verdrag, dankzij de mogelijkheid voor practici rechtstreeks een beroep te doen op de bepalingen van het verdrag ter zake. Naast de vaststelling dat het voorbehoud inzake de bevoegdheid van België derhalve niet meer verantwoord lijkt, zou het raadzaam zijn op passende wijze bepaalde verduidelijkingen aan te brengen omtrent de samenhang tussen de nationale rechtsregels en het beroep dat op de verdragsbepalingen wordt gedaan.

114. Gelet op wat voorafgaat formuleert de GRECO volgende aanbevelingen ten aanzien van België:
- i. de noodzakelijke maatregelen nemen (omzendbrief, interpretatieve tekst of opleidingen) om erop te wijzen dat het “ontvangen” met een voordeel als doel, in de zin van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS 173), strafbaar wordt gesteld uit hoofde van verschillende misdrijven van passieve omkoping (§99);
 - ii. de mogelijkheid onderzoeken om de huidige strafbaarstelling van omkoping in de particuliere sector bedoeld in artikel 504bis van het Strafwetboek te herformuleren opdat het bestanddeel ontleend aan de kennis of goedkeuring van de handelingen van de delinquent door bestuurders, werkgevers of mandatarissen niet kan worden omzeild om overeenkomsten tussen bestuurders van verschillende entiteiten mogelijk te maken of de werknemer a posteriori vrij te pleiten en dus ii) het voorbehoud inzake artikelen 7 en 8 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) intrekken of niet verlengen;
 - iii. de mogelijkheid onderzoeken om i) ongeoorloofde beïnvloeding strafbaar te stellen conform de verschillende bestanddelen van artikel 12 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) (door te bepalen dat de “beïnvloeder” geen overheidsfunctionaris mag zijn, dat de categorieën van “doelpersonen” die zijn welke zijn opgenomen in het verdrag en dat het niet van belang is of de invloed al dan niet werd uitgeoefend, of het gewenste resultaat heeft opgeleverd) en dus ii) om het voorbehoud inzake artikel 12 van voornoemd verdrag in te trekken of niet te verlengen (§102);

- iv. i) de nodige maatregelen nemen teneinde de draagwijdte van artikel 12bis van het Wetboek van Strafvordering (dat België de mogelijkheid geeft bevoegd te zijn op grond van artikel 17, §1, van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS173) in alle gevallen waarin de nationale rechtsregels niet zouden voldoen aan artikel 17, §1, te verduidelijken voor practici, daaronder begrepen het feit dat de dubbele strafbaarstelling niet vereist is voor dossiers inzake omkoping en ongeoorloofde beïnvloeding; ii) de mogelijkheid onderzoeken om het voorbehoud jegens artikel 17 van het verdrag in te trekken of niet te verlengen (§ 112).
115. Overeenkomstig artikel 30.2 van het Huishoudelijk Reglement verzoekt de GRECO de Belgische overheid een rapport inzake de tenuitvoerlegging van de voornoemde aanbevelingen over te zenden tegen 30 november 2010.
116. Tot slot verzoekt de GRECO de Belgische overheid zo spoedig mogelijk de bekendmaking van dit rapport toe te laten, het te vertalen naar het Nederlands (en eventueel naar het Duits) en om deze vertaling(en) ter beschikking te stellen van het publiek.