

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen

C.M. Billiet en S. Rousseau¹

De waardering van illegaal verworven vermogensvoordelen vormt een uitdaging voor staande en zittende magistratuur, advocatuur en beklagden. In deze bijdrage wordt onderzocht hoe de milieustrafrechtspraak het waarderingsvraagstuk in uiteenlopende types milieudossiers aanpakt en welke oplossingen goed dan wel minder goed stand houden in beroep. We voeren het onderzoek met gebruik van rechtspraakbestanden die goeddeels ongepubliceerde vonnissen en arresten uit het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent bevatten en gaan interdisciplinair te werk, met samenvoeging van expertise uit het recht, de economie en de rechtseconomie.

I. Inleidend

1. De mogelijkheid tot verbeurdverklaring van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen (hierna “voordeelontneming”) werd ruim twintig jaar geleden in Boek I Strafwetboek opgenomen ². Haast onmiddellijk werd ingezien dat de vermogenssanctie, verankerd in de artikelen 42, 3^o, en 43bis Strafwetboek, ook perspectieven bood ter beteugeling van milieucriminaliteit³. De eerste

¹ Met dank aan het IWT voor financiering in het kader van het SBO-project *Environmental law enforcement: a comparison of practice in the criminal and the administrative tracks* (2007 – 2011) (promotor Prof. Dr. L. Lavrysen; projectauteur en -coördinator Dr. C.M. Billiet). Projectwebsite, met downloadbare versie van de projectpublicaties: www.environmental-lawforce.be.

Ook al is het IWT/SBO-onderzoekproject thans afgelopen, blijft de ‘Environmental Lawforce’-website bestaan. Hij fungeert voortaan als informatieforum betreffende het onderzoek inzake publiekrechtelijke rechtshandhaving en milieurechtshandhaving gepleegd door de voormalige projectpartners, in het bijzonder het Centrum voor Milieu- en Energierecht (CM&ER) van de U.Gent, het Centrum voor Economische Studiën (*Research Group Energy, Transport and Environment*) (CES) van de KU Leuven, en het Centrum voor Economie en Duurzaam Ondernemen (CEDON) van de HUBrussel. We blijven er de komende jaren onze publicaties in deze materies ter beschikking stellen.

De informatie-inzameling voor deze bijdrage werd afgesloten op 31 maart 2012. Beide auteurs danken twee anonieme referees voor stimulerende commentaar bij een eerdere versie van het artikel.

² Wet 17 juli 1990 tot wijziging van de art. 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde Wetboek (*B.S.* 15 augustus 1990) (inwerkingtreding op 25 augustus 1990).

³ Voor wat dit punt betreft, wordt vaak verwezen naar de inaugurale rede van substituut-procureur-generaal Etienne Goethals inzake milieustrafrecht, uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 2 september 1991. Zie E. GOETHALS, “Hoe zwak is de schakel?”, *R.W.* 1991-92, (377) nrs. 46 – 47. Een jaar eerder wees Michaël Faure op het potentieel van de sanctie ter bestrijding van milieudelicten: M. FAURE, *Preadvies Milieustrafrecht*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 1990, nr. 120. Onder zijn invloed formuleerde de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest -- naar haar voorzitter, Professor Hubert Bocken, in de wandel Commissie Bocken genoemd -- reeds in 1990-1991 voorstellen waarin het gebruik van het instrument werd bepleit: H. BOCKEN & P. VERBEEK (eds.), *Voorontwerp van Kaderdecreet Milieuhygiëne. Verslag van de werkzaamheden van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht (colloquium van 2 en 3 december 1991)*, dl. I, U. Gent – Seminarie voor Milieurecht, 238 – 240; zie ook INTERUNIVERSITAIRE

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

gerechtelijke uitspraken die er toepassing van maken in milieudossiers zouden van 1993-1994 dateren. Ze werden geveld door de correctionele rechtbank te Gent, op, *resp.* 17 juni 1993, 21 juni 1993, 16 september 1993 en 1 maart 1994, en betroffen schendingen van de afvalstoffenwetgeving.

⁴ De rechtspraakoverzichten die DE NAUW, FAURE en FAURE & DE ROOS in 1997 publiceerden, bevestigen dat de toepassingen van de voordeelontneming in de milieustrafrechtspraak zich aanvankelijk haast uitsluitend beperkten tot schendingen van de afvalstoffenwetgeving ⁵. Uit onderzoek dat wij recent voerden ⁶, blijkt dat zich op dit punt de voorbije vijftien jaar een opmerkelijke evolutie heeft voorgedaan. De casuïstiek heeft in een relatief snel tempo een brede diversificatie gekend. Thans bestrijken de toepassingen van de straf ook de wetgeving inzake milieuvergunningen, grondwater- en oppervlaktewaterenbescherming, bodemsanering, meststoffen, geluidshinder, ... Enkel het natuurbeheerrecht vormt voorlopig, in weerwil van toepassingspotentieel, een onontgonnen terrein. ⁷

2. In de praktijk vormt de waardering van de illegaal verworven vermogensvoordelen een belangrijk vraagstuk. Uit de gepubliceerde en overige rechtspraak die we hebben kunnen raadplegen, blijkt dat de toepassingen van de voordeelontneming stelselmatig de afroaming van geldbedragen betreffen. Daar waar de wetsbepalingen van het Strafwetboek inzake de voordeelontneming in theorie alleszins objectconfiscatie omvatten, is deze hypothese niet terug te vinden in de casuïstiek aangaande milieumisdrijven. De illegale vermogensvoordelen die er dank zij wetsschendingen worden verworven, zijn in regel geldelijke voordelen: vermeden onkosten en illegale inkomsten ⁸. Meteen stelt zich systematisch de vraag naar het precieze bedrag dat af te romen valt. Hierbij moeten we er op wijzen dat de verruimde voordeelontneming, die de Kaalplukwet einde 2002 in het Strafwetboek heeft ingevoerd ⁹, niet belangrijk is voor de milieurechtshandhaving. Bij ons weten werd er in milieustrafzaken tot op vandaag niet één keer

COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST (ed.), *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, die Keure, 1995, 85 en 789 – 791.

⁴ Corr. Gent (22^e Kamer), 17 juni 1993, *T.M.R.* 1994, 281; Corr. Gent (19^e Kamer), 21 juni 1993, *T.M.R.* 1994, 260-261; Corr. Gent, 16 september 1993, *T.M.R.* 1994, 281 – 282; Corr. Gent, (21^e Kamer), 1 maart 1994, *T.M.R.* 1994, 282. Zie ook M. FAURE, “De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten (noot bij Corr. Gent, 10 mei 1994)”, *T.M.R.* 1994, (267) nr. 2.

⁵ A. DE NAUW, “De voordeelontneming. Een eerste evaluatie van de wet en van de rechtspraak”, in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Brussel, Bruylant, 1977, 37 – 54 (“DE NAUW (1997)”); M. FAURE, “Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten”, *T.M.R.* 1997, 250 – 262 (“FAURE (1997)”); M. FAURE & T. DE ROOS, “De ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in Nederlandse en Belgische milieustrafzaken”, in M. FAURE & K. DEKETELAERE (eds.), *Ius Commune en milieurecht. Actualia in het milieurecht in België en Nederland*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 1997 (“FAURE & DE ROOS (1997)”).

⁶ C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: verbeurdverklaring van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen in cijfers”, *Tijdschrift voor Strafrecht* 2012/4, 17 p., *ter perse* (“BILLIET & ROUSSEAU (2012)”).

⁷ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nrs. 6 – 9.

⁸ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 13 e.v.

⁹ Art. 43^{quater} Strafwetboek, ingevoerd door de zogenaamde Kaalplukwet, met name de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagname en verbeurdverklaring in strafzaken.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

toepassing van gemaakt. De waarderingsproblematiek in het domein van de milieurechtshandhaving situeert zich dan ook in de toepassing van de basisbepalingen inzake voordeelontneming: artikel 42, 3°, en artikel 43bis Strafwetboek. De bepaling van het verbeurd te verklaren bedrag kan soms eenvoudig zijn maar is het vaak niet. De waarderingskwestie vormt een oud zeer. In 1991 vermeldde het verslag van de Commissie Bocken onderzoek van twee Duitse rechtsgeleerden, Dr. Heine en Prof. Schaffmeister, waar zij erop wezen “*dat deze sanctie in de landen waar ze bestaat slechts zelden effectief wordt toegepast*” en dit “*onder meer (...) door praktische problemen bij de toepassing [ervan] zoals de juiste berekening van de besparing die door het milieudelict werd verwezenlijkt*”¹⁰. Anno 1997 noteerden FAURE en FAURE & DE ROOS dat de waardering van het vermogensvoordeel in milieuzaken in de praktijk een ‘*hot topic*’ (sic) vormde¹¹. Naar wij hebben ervaren bij recente contacten met parketmagistraten, magistraten van de zetel en advocaten vormt ook vandaag nog het waarderingsvraagstuk een heikel vraagstuk¹². Dat er zich daadwerkelijk moeilijkheden voordoen, vindt bevestiging in ons verkennend onderzoek over het onderwerp. In de er onderzochte milieustrafrechtspraak, lag de beroepsgraad tegen vonnissen waarin een voordeelontneming werd opgelegd vier keer hoger dan in de casuïstiek als geheel. En in beroep werd één op de twee voordeelontnemingen ongedaan gemaakt.¹³ Uit de praktijkcontacten bleek tevens dat de ondervonden moeilijkheden de betrokken magistraten en andere handhavers des te meer stoorden nu de overtuiging sterk leefde dat de voordeelontneming een bijzonder bruikbaar instrument vormt in de bestrijding van de milieucriminaliteit¹⁴.

Vandaar het onderwerp van deze bijdrage: de waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen met het oog op toepassing van de artikelen 42, 3°, en 43bis Strafwetboek in het domein van het milieurecht. We beperken ons hierbij tot de huidige wettelijke regeling, zoals zij tot stand kwam ingevolge de Kaalplukwet¹⁵. Het milieurecht begrijpen we als de som van milieuhygiënerecht en natuurbeheerrecht, met uitsluiting van het ruimtelijke ordeningsrecht. De onderzoeksopzet is tweevoudig.

¹⁰ H. BOCKEN & P. VERBEEK (eds.), *o.c.*, 239.

¹¹ FAURE (1997), nr. 1; FAURE & DE ROOS (1997), 293.

¹² Praktijkcontacten in het kader van het hogerop aangehaalde SBO-project (2007-2011) en in het kader van het onderzoeksproject LNE/AMMC/2010/TWOL201000011 *Analyse en toepassing van het instrument voordeelontneming in het kader van de bestuurlijke milieuhandhaving* (februari-september 2011).

In andere landen ervaren milieumagistraten analoge moeilijkheden, leerden we onder meer uit praktijkcontacten op het *European seminar for members of the judiciary specialized in combating environmental offences. Investigation, prosecution and judgment of environmental offences*, Durbuy 24-27 mei 2011, een initiatief van het Belgische Instituut voor Gerechtelijke Opleiding in samenwerking met het *European Judicial Training Network*, de Franse *Ecole nationale de la magistrature*, de Spaanse *Consejo General de Poder Judicial (Escuela Judicial)* en de Italiaanse *Consiglio Superiore delle Magistratura*, medefinancierd door het DG Justitie van de Europese Commissie.

¹³ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nrs. 15 – 17.

¹⁴ Op net vermeld Europees seminarie werd het waarom van deze overtuiging onder meer uitgedrukt in de volgende kernachtige bewoordingen: “*Là où ça fait mal, c’est le pognon.*” (P. Kalut, Federale politie, centrale dienst Leefmilieu).

¹⁵ We herinneren eraan dat de Kaalplukwet met het oog op de uitbreiding van de mogelijkheden tot voordeelontneming niet alleen het Strafwetboek maar ook het Wetboek van Strafvordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie heeft gewijzigd (hierna “Probatiewet”).

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

1/ We willen de waarderingspraktijk ten velde beschrijven, meer bepaald nagaan hoe het waarderingsvraagstuk in uiteenlopende types milieudossiers wordt benaderd en welke oplossingen goed dan wel minder goed stand houden in beroep. In weerwil van de belangstelling die magistraten en andere handhavers voor de voordeelontneming koesteren en in weerwil van het gegeven dat het welbekend is dat het waarderingsvraagstuk nog steeds vragen oproept, bestaat er immers amper kennis over de waarderingspraktijk doorheen eerste aanleg en beroep. Actuele kennis over het onderwerp ontbreekt volledig.¹⁶

2/ Vervolgens willen we een eerste analyse maken van de gehanteerde waarderingsmethoden en de knelpunten die blijken. We beklemtonen dat het om een eerste analyse gaat, die de bedoeling heeft verder onderzoek richting te geven, onder meer door het identificeren van onderzoeksvragen. We gaan interdisciplinair te werk, met samenvoeging van de inzichten en expertise uit het recht, de economie en de rechtseconomie.

3. We voeren het onderzoek met behulp van twee rechtspraakbestanden.

1/ Het eerste databestand dat we gebruiken, is het *Environmental Lawforce* – bestand¹⁷. Zoals bekend, omvat dit onder meer de milieustrafrechtspraak die tot stand kwam in het rechtsgebied

¹⁶ Voor wat de aanpak van het waarderingsvraagstuk in verschillende types milieuzaken betreft, het eerste luik van deze onderzoeksdoelstelling, is tot op vandaag enkel bij FAURE (1997) en FAURE & DE ROOS (1997) een beschrijvende analyse te vinden van de wijze waarop onze strafrechters in milieuzaken vermogensvoordelen berekenen. Deze auteurs baseren zich hiertoe op een klein tiental zaken. – FAURE (1997), nrs. 9 – 11 en FAURE & DE ROOS (1997), 315 – 322. De mate waarin oplossingen voor het waarderingsvraagstuk uit de eerste aanleg standhouden in beroep, het tweede luik van de onderzoeksdoelstelling, werd tot op heden helemaal niet onderzocht. Deze vaststelling geldt overigens niet alleen voor België. Ook in de rest van de Europese Unie gebeurde bij ons weten voorlopig geen dergelijk onderzoek.

¹⁷ Concept en opbouw: C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN & L. LAVRYSEN, “Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk”, *T.M.R.* 2009, 128 – 150 (hierna “BILLIET, ROUSSEAU, BALCAEN, MEEUS et al. (2009)”).

Andere publicaties die gebruik maken van dit bestand zijn behalve het hogerop aangehaalde BILLIET & ROUSSEAU (2012): C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN & L. LAVRYSEN, “Milieucriminaliteit in handen van strafrechters en beboetingsambtenaren: feiten uit Vlaanderen en Brussel”, *Milieu en Recht* 2009, 342 – 349; C.M. BILLIET, T. VANDER BEKEN, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER & L. LAVRYSEN, “Milieucriminaliteit: feiten omtrent bestraffing”, *Panopticon* 2009, 69 – 75; C.M. BILLIET, “Bestrafing van milieucriminaliteit: de beboetingsambtenaar als derde speler op het veld”, in L. LAVRYSEN (ed.), *Het milieuhandhavingsdecreet in de praktijk. Een jaar nieuwe milieuhandhavingspraktijk onder de loep*, Brugge, die Keure, 2010, 83 – 132; C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, R. MEEUS & A. BALCAEN, “Minnelijke schikkingen voor milieumisdrijven in Vlaanderen”, *Panopticon* 2010/4, 78 – 84; T. BLONDIAU & S. ROUSSEAU, “The Impact of the Judicial Objective Function on the Enforcement of Environmental Standards”, *Journal of Regulatory Economics* 2010, 37(2), 196 – 214; C.M. BILLIET, T. BLONDIAU & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit in het beleid van de strafrechter. Bestrafen tussen Haus en Brundtland”, *R.W.* 2010-11, 898 – 931; C.M. BILLIET & N. BROECKHOVEN, “De milieustrafrechter en toekomstbeveiliging: praktijkprofiel van het exploitatieverbod”, *Nullum Crimen* 2011, 101 – 126; C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “How real is the threat of imprisonment for environmental crime?”, *European Journal of Law and Economics* 2012, 16 p., DOI 10.1007/s10657-011-9267-2.

Sedert december 2011 staat het databestand in bewerkte vorm *online*, vrij ter beschikking van geïnteresseerde gebruikers. Zie www.environmental-lawforce.be.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

van het Hof van Beroep te Gent in de jaren 2003 – 2006, met een beperkte uitbreiding tot 2007 (arresten aangaande beroepen ingesteld tegen vonnissen geveld in 2003 – 2006). Deze rechtspraak telt 1156 uitspraken: 1033 correctionele vonnissen en 123 arresten. Er stonden al bij al 1880 verdachten terecht (1615 in de correctionele zaken en 265 in de beroepsdossiers) die zich dienden te verantwoorden voor 3538 tenlasteleggingen (2983 in eerste aanleg en 555 in beroep).¹⁸

2/ Het tweede databestand waarmee we werken, vormt een uitbreiding van het *Environmental Lawforce* – bestand. Het omvat uitsluitend rechtspraak waarin toepassing is gemaakt van de artikelen 42, 3°, en 43bis Strafwetboek en meer bepaald:

- de vonnissen (2003 – 2006) en arresten (2003 – 2007) uit het *Environmental Lawforce* – bestand met toepassing van de voordeelontneming;
- de arresten van na 31 december 2007 die uitspraak doen over beroepen ingesteld tegen vonnissen uit net vermelde selectie; het meest recente van deze arresten dateert van september 2010¹⁹.

Dit bestand, dat we het Doorstroombestand noemen, omvat 65 vonnissen en 35 arresten²⁰. Het leent zich uiteraard in het bijzonder tot de studie van de verhouding tussen de waarderingspraktijk in de eerste aanleg en in beroep.

Het spreekt voor zich dat het geheel van de rechtspraak die werd opgenomen in het *Environmental Lawforce* – bestand en het Doorstroombestand tot op vandaag goeddeels ongepubliceerd is gebleven²¹.

Voor een goed begrip van wat volgt, is het wellicht nuttig even stil te staan bij de redenen die deze twee rechtspraakbestanden bijzonder geschikt maken om onze onderzoeksdoelstellingen inzake de voordeelontneming²² te realiseren, m.a.w.:

- onderzoek te voeren naar de wijze waarop het waarderingsvraagstuk in uiteenlopende types milieudossiers wordt benaderd en na te gaan welke oplossingen goed dan wel minder goed stand houden in beroep;

¹⁸ De geringe verschillen in de hier vermelde aantallen met de aantallen vermeld in BILLIET, ROUSSEAU, BALCAEN, MEEUS *et al.* (2009), staan voor verbeteringen die voortvloeien uit een bijkomende kwaliteitscontrole van het bestand die we in 2011 hebben uitgevoerd.

¹⁹ Gent 10 september 2010, O.M. t. B1 en b.v.b.a. P., *onuitg.*

²⁰ Voor vier van de zaken waarin beroep werd ingesteld, en waar in eerste aanleg telkens één voordeelontneming werd opgelegd, beschikken we niet over de arresten van het Gentse Hof van Beroep maar weten we dat in beroep geen voordeelontneming werd opgelegd (drie zaken) dan wel het afgeroomde voordeel aanzienlijk werd verminderd (vierde zaak) om redenen die aan het bestaan en bewijs van het vermogensvoordeel raken. – Parket bij het Hof van Beroep te Gent, brief van 8 november 2010 (drie eerst vermelde zaken) en informatie verstrekt door de Ontvanger registratie en domeinen (vierde zaak).

²¹ Zoals net hoger reeds werd vermeld, staat het *Environmental Lawforce* – bestand thans echter *online*. Concreet brengt dit onder meer mee dat ook de vonnissen en arresten die in dat bestand zijn verwerkt raadpleegbaar zijn via de website www.environmental-lawforce.be. De geïnteresseerde lezer kan daar dus de integrale tekst terugvinden van het overgrote deel van de hier geanalyseerde ongepubliceerde rechtspraak.

²² Zie net hoger, randnr. 2.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

- een eerste analyse te maken van de waarderingsmethoden en eventuele knelpunten dienaangaande.

Het *Environmental Lawforce* – bestand is uniek voor Europa²³ maar dat vormt geen argument op zich. Wat het bijzonder bruikbaar maakt voor het onderzoek dat wij hier voeren, zijn de volgende kenmerken ervan.

- Het bevat het geheel van de milieurechtspraak van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent uit de jaren 2003 tot 2006. Door in dit bestand op zoek te gaan naar zaken waarin het parket een voordeelontneming vorderde en, aansluitend, de zetel op die vordering inging of niet, en te onderzoeken hoe parket en zetel in deze zaken de af te romen bedragen berekenden, verwerven we dus een volledig zicht op vier jaar voordeelontneming in een rechtsgebied dat zeven op de dertien gerechtelijke arrondissementen omvat die in die jaren volledig binnen het Vlaamse Gewest waren gelegen²⁴. Statistisch gesproken, is het doorgaans heel wat relevanter om over een volledige populatie te beschikken dan slechts over fractie ervan die bestaat uit de observaties waar men om een of andere reden het gemakkelijkst over kon beschikken.
- Deze bijzondere dataset betreft zeer precies het rechtsgebied van dat hof van beroep, het Hof van Beroep te Gent, waarvan het bekend is dat de voordeelontneming er in milieuzaken het meest toepassing vindt²⁵. Dit betekent concreet dat het aantal vonnissen en arresten waarop we de analyse gaan voeren en waaruit we gaan kunnen leren er in ieder geval hoger ligt dan een analoge dataselectie in het rechtsgebied van elk ander Belgisch hof van beroep had kunnen opleveren.
- Voor de vonnissen en arresten met vordering tot voordeelontneming die in dit bestand aanwezig waren, hebben we de data omtrent de andere aanleg in het Doorstroombestand meegenomen. Dit betekent dat we voor de vier jaar voordeelontnemingen in het rechtsgebied van dat hof van beroep waarin de sanctie het meest toepassing vindt binnen de landsgrenzen, zicht hebben op de volledige rechtsgang betreffende de eerste aanleg, de mate waarin beroep wordt ingesteld en de uitkomst van het beroep.

²³ O.m. S. ROUSSEAU, “Empirical analysis of sanctions for environmental violations”, *International Review of Environmental and Resource Economics* 2009, 3(3), 161 – 194 en W.B. GRAY & J.P. SHIMSHACK, “The effectiveness of environmental monitoring and enforcement: a review of empirical evidence”, *Review of Environmental Economics and Policy* 2011, 5(1), 3 – 24.

²⁴ Volledigheidshalve: de gerechtelijke arrondissementen zijn Brugge, Dendermonde, Gent, Ieper, Kortrijk, Oudenaarde en Veurne.

²⁵ Aldus reeds DE NAUW (1997), 40, FAURE (1997), nr. 31 en FAURE & DE ROOS (1997), 325.

Zie, ter vergelijking, R. MORTIER, “De behandeling van leefmilieudossiers door het Openbaar Ministerie. Analyse van de situatie in Nederlandstalig België”, in J. VAN DEN BERGE (ed.), *De handhaving van het milieurecht*, Mechelen, Kluwer uitgevers, 2002, (17) 34: “Ook verbeurdverklaring van vermogensvoordelen wordt ondanks de vordering hiertoe vanwege het openbaar ministerie, meestal niet toegekend. De rechter laat zich hierbij vaak leiden door sociale factoren (o.a. wenst hij in eerste instantie de werkgelegenheid in het bedrijf niet in het gedrang te brengen) of houdt rekening met eventuele investeringen die door de overtreder werden gedaan sedert de aanvang van het onderzoek.”. De vaststelling is gebaseerd op een enquête waarop alle parketten uit het Nederlandstalige landsgedeelte antwoord gaven. – *Ibid.*, 20 – 21.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

Samengenomen, vormen beide databestanden dus een unieke onderzoeksbasis, die zonder twijfel een representatieve analyse mogelijk maakt van de waarderingsmethoden die in milieuzaken gangbaar zijn en het bijgevolg ook mogelijk maakt om zich uit te spreken over het bestaan van knelpunten in de waarderingspraktijk.

De informatieve waarde van beide databestanden is des te groter nu er volstrekt geen andere nuttige data beschikbaar zijn. Zo bv. bevatten de jaarstatistieken van de statistisch analisten van het Openbaar Ministerie en de overige statistieken van de FOD Justitie ²⁶ geen gegevens over de mate waarin in milieuzaken voordeelontnemingen worden gevorderd en toegekend. En de gepubliceerde rechtspraak beperkt zich in vergaande mate tot vonnissen van de correctionele rechtbank te Gent ²⁷, wat een te enge selectie vormt en, daarenboven, niet informeert over het lot van deze vonnissen in de beroepsaanleg.

4. Na een rappel van het normatieve kader aangaande de waardering van vermogensvoordelen (II. Het normatieve kader: de wet toegelicht door de cassatierechtspraak), beschrijven en analyseren we de waarderingspraktijk die blijkt uit het *Environmental Lawforce* – bestand en het Doorstroombestand (III. De waardering in de praktijk) (IV. Bespreking), waarna we tot een besluit komen over de aspecten van de praktijk die ondersteuning behoeven middels verder onderzoek (V. Tot slot: wat verder ter tafel moet liggen).

Voor achtergrondkennis betreffende de voordeelontneming verwijzen we naar de uitgebreide literatuur dienaangaande. De cassatierechtspraak die geen relevantie vertoont voor de waarderingsproblematiek laten we eveneens terzijde. Ook deze rechtspraak komt overvloedig aan bod in uiteenlopende annotaties en overige rechtsleer. ²⁸

II. Het normatieve kader: de wet toegelicht door de cassatierechtspraak

A. Algemene situering

5. Als opstapje naar de waarderingsproblematiek, lijkt het ons interessant om de wettelijke regeling van de strafrechtelijke voordeelontneming kort te vergelijken met de wettelijk regeling van een

²⁶ Zie <http://justitie.belgium.be/nl/statistieken>.

²⁷ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 3.

²⁸ Een bruikbaar uitgangspunt voor de verkenning van wetgeving, rechtspraak en literatuur, biedt o.m. VAN DEN WYNGAERT's handboek strafrecht en strafprocesrecht: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2009, 427 – 449 (“VAN DEN WYNGAERT (2009)”). En ROZIE's proefschrift over de voordeelontneming vormt uiteraard een basiswerk over het onderwerp: J. ROZIE, *Voordeelsontneming. De wisselwerking tussen de toepassingsvoorwaarden en het rechtskarakter van de verbeurdverklaring van illegale vermogensvoordelen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, 508 p. (hierna “ROZIE (2005)”).

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

andere voordeelontneming waartoe kan worden besloten in milieuzaken, met name de bestuurlijke bevoegdheid tot voordeelontneming bepaald in artikel 16.4.26 Decreet 1995 Algemene bepalingen milieubeleid²⁹. Die laatste bevoegdheid, wellicht de enige bestuurlijke bevoegdheid tot voordeelontneming die in het Belgische recht bestaat, vormt één van de vele vernieuwingen die dank zij het Milieuhandhavingsdecreet³⁰ sedert 1 mei 2009 ter beschikking staan van de milieurechtshandhaving in het Vlaamse gewest. Beide wettelijke regelingen verschillen op uiteenlopende punten die het waarderingsvraagstuk bepalen. Precies daarom helpt een onderlinge vergelijking ervan om het waarderingsvraagstuk waarmee parketmagistraten en strafrechters worden geconfronteerd met frisse blik te bekijken.

6. Het Decreet 1995 Algemene bepalingen milieubeleid heeft met één bepaling genoeg om de bestuurlijke bevoegdheid tot voordeelontneming tot stand te brengen en af te bakenen. Het artikel in kwestie, artikel 16.4.26 decreet, luidt als volgt: *“Samen met een bestuurlijke geldboete kan een voordeelontneming worden opgelegd. Een voordeelontneming is een sanctie waarbij een overtreder verplicht wordt een al dan niet geschat geldbedrag te betalen ter waarde van het nettovermogensvoordeel dat uit de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf is verkregen.”*³¹. Voor een goed begrip van de verdere analyse geven we hier ook de tekst mee van de essentiële bepalingen van het Strafwetboek inzake voordeelontneming. Artikel 42, 3°, Strafwetboek bepaalt het voorwerp van de voordeelontneming: *“Bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen.”* Artikel 43bis, eerste lid en tweede lid, Strafwetboek voorzien, respectievelijk, in een taakverdeling tussen parket en zetel en in het principe dat de waardering van de voordeelontneming bij raming kan gebeuren: *“Bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kan door de rechter in elk geval worden uitgesproken, maar slechts voor zover zij door de procureur des Konings schriftelijk wordt gevorderd.”* / *“Indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, raamt de rechter de geldwaarde ervan en heeft de*

²⁹ Een andere nuttige vergelijking, die vaker is gemaakt, betreft de vergelijking tussen de klassieke verbeurdverklaring op grond van artikel 42, 1° en 2°, Strafwetboek, enerzijds, en de voordeelontneming, anderzijds. Zie o.m. VAN DEN WYNGAERT (2009), 430 – 446.

³⁰ Decreet 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’. De nieuwe Titel XVI van het Decreet 1995 Algemene bepalingen milieubeleid werd reeds bij herhaling gewijzigd. Inwerkingtreding oorspronkelijke redactie op 1 mei 2009: art. 43, eerste lid, Milieuhandhavingsdecreet zoals uitgevoerd door art. 93 B. VI. R. 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

³¹ Parlementaire voorbereiding: Ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl. St.*, VI. Parl., 2006-07, nr. 1249/1, 58-59 (memorie van toelichting). Eerste bestuursrechtspraak: Milieuhandhavingscollege 12/4-VK van 16 februari 2012 en Milieuhandhavingscollege 12/14-VK van 29 maart 2012, te vinden op www.mhhc.be. Noteer dat deze arresten bestuursbesluiten betreffen die dateren van mei resp. juli 2011. De bestuurlijke voordeelontneming lijkt dan ook pas sedert 2011 toepassing te vinden. Een onderzoek van deze prille sanctiepraktijk zou ongetwijfeld interessant zijn maar valt buiten het bestek van de hier gevoerde analyse.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag.” Artikel 6, tweede lid, Probaticwet vervolledigt deze regeling door te preciseren dat een voordeelontneming ook kan bij opschorting van de uitspraak van veroordeling “*op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie*”.

In Tabel 1 vergelijken we beide voordeelontnemingen op een aantal belangrijke aspecten.

Tabel 1. Vergelijking tussen de penale en bestuurlijke voordeelontneming

	Strafrechtelijk	Bestuursrechtelijk
Bruto- of nettovoordeel?	Beide	Netto*
Straf of herstelmaatregel?	Wetgever, Cassatie: straf	Wetgever: herstel
Facultatief?	Ja	Ja
Voorafgaande voorwaarden?	Ja, schriftelijke vordering door openbaar ministerie	Nee*
Enkel mits opleggen hoofdstraf?	Nee	Ja
Voorwerp?	Zaak, eventueel geldbedrag	Altijd geldbedrag*
Geldbedrag: schatting mogelijk?	Ja	Ja
Mogelijkheid oplegging onder uitstel?	Ja	Nee*

* *Factoren die het schatten van het bestuursrechtelijke vermogensvoordeel relatief moeilijker maken*

De vergelijking leert dat het waarderingsvraagstuk waarmee de parketmagistraten en strafrechters bij penale voordeelontneming worden geconfronteerd relatief gesproken meevalt. De bestuurlijke voordeelontneming stelt immers op verschillende punten hogere eisen aan de handhaver die er gebruik van wil maken. De punten die de bestuurlijke voordeelontneming relatief moeilijker te hanteren maken, zijn:

- het gegeven dat het er steeds om een waarde-ontneming gaat,
- de beperking van de bevoegdheid tot een netto-afroaming, wat tot een correcte verrekening van kosten verplicht,
- de ontstentenis van een waarderingsproces in twee trappen, met name zonder voorafgaande vordering door een handhavingsacteur die de bewijslast en het bewijsrisico draagt³² en reeds een goed deel van het berekeningswerk op zich kan nemen, en
- de afwezigheid van de mogelijkheid tot oplegging onder uitstel, wat er de overtreder, proceduretechnisch gezien, systematisch toe zal brengen scherp te reageren op de minste onvoordelige berekeningsbenadering (verhoging betwistingsniveau).

B. Wat hoe te waarderen?

³² Zie ook onmiddellijk *infra*, randnr. 7, sub 3/.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

7. Het voorwerp van de voordeelontneming, bepaald in artikel 42, 3°, Strafwetboek, bestaat in eerste orde uit de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen of zogeheten primaire vermogensvoordelen. Deze vermogensvoordelen vormen de sokkel van de straf. De term ‘vermogensvoordeel’ moet in de ruimste zin worden begrepen: hij omvat “*zowel goederen en waarden als elk economisch voordeel uit het misdrijf, zij het een belastingsmisdrijf, (...) ook als ze niet in het vermogen kunnen geïdentificeerd worden*”³³. In voorkomend geval betreft het vermogensvoordeel de goederen en waarden die in de plaats van de primaire vermogensvoordelen zijn gesteld of zogenaamde vervangingsgoederen, bv. zaken die met de uitgespaarde milieuheffingen werden aangekocht. Bovenop de primaire vermogensvoordelen of hun vervangingsgoederen kunnen ook inkomsten uit het beleggen daarvan worden afgeroomd: bankrenten, dividenden en diverse andere opbrengsten ...³⁴

Het Hof van Cassatie heeft de wijze waarop de vermogensvoordelen te waarderen zijn in meer dan één opzicht gepreciseerd³⁵. We overlopen de rechtspraak van het hof, met aandacht voor de praktische implicaties ervan t.o.v. magistraten -- parketmagistraten en strafrechters -- die milieudossiers behandelen.³⁶ Relevante gegevens betreffende de milieucasuïstiek omvatten het feit dat in heel wat milieuzaken twee of meer beklaagden terechtstaan³⁷ en de vaststelling dat een beklaagde er zich doorgaans voor meer dan één tenlastelegging moet verantwoorden³⁸.

Wat leert de cassatierechtspraak ons aangaande de af te romen vermogensvoordelen en de raming ervan?

³³ Cass. 8 november 2005, A.R. P.05.0996.N.

³⁴ O.m. Cass. 10 januari 2012, A.R. P.11.0938.N. Lees in dit verband ook Cass. 18 oktober 2011, A.R. P.11.0201.N, in navolging van de memorie van toelichting bij het huidige artikel 42, 3°, Strafwetboek -- Wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 987/1, 3 - 4.

³⁵ Cass. 14 december 1994, A.R. P.94.1033.F (A.J.T. 1994-95, 417 - 419, noot P. VAN CAENEGEM; *R. Cass.* 1995, 98 - 99, noot P. VAN CAENEGEM; *RW* 1996-97, 850, noot A. VANDEPLAS); Cass. 18 februari 1997, A.R. P.96.0295.N (*RW* 1997-98, 300, noot A. VANDEPLAS); Cass. 10 februari 1999, A.R. P.98.0826.F (*R. Cass.* 1999, 338 - 342, noot G. STESENS); Cass. 29 mei 2001, A.R. P.00.1434.N (*T. Strafr.* 2002, 37 - 39, noot G. STESENS); Cass. 27 september 2006, A.R. P.06.0739.F, concl. D. VANDERMEERSCH (*T. Strafr.* 2007, 41 - 45, noot J. VAN GAEVER; *NC* 2008, 58 - 64, noot J. ROZIE); Cass. 2 oktober 2007 A.R. P.07.0546.N; Cass. 13 november 2007 A.R. P.07.0929.N (*NC* 2008, 201 - 206, noot F. FRANCIS); Cass. 14 mei 2008, A.R. P.08.0188.F, concl. D. VANDERMEERSCH; Cass. 27 mei 2009, A.R. P.09.0240.F, concl. D. VANDERMEERSCH (*NC* 2010, 179 - 184, noot J. ROZIE; *RW* 2010-11, 570 - 573, noot T. VANDROMME); Cass. 2 maart 2010, A.R. P.09.1726.N; Cass. 14 april 2010, A.R. P.10.0255.F; Cass. 9 februari 2011, A.R. P.10.1616.F; Cass. 18 oktober 2011, A.R. P.11.0201.N (*T. Strafr.* 2011, 441 - 444, noot B. MEGANCK); Cass. 10 januari 2012, A.R. P.11.0938.N.

In de hierna volgende bespreking van deze rechtspraak beperken we de verwijzingen naar arresten tot een vermelding van de identificatiegegevens van het arrest zelf.

³⁶ Basisreferentie: ROZIE (2005), 219 - 247.

³⁷ BILLIET, ROUSSEAU, BALCAEN, MEEUS *et al.* (2009), nr. 18.

³⁸ *Ibid.*

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

1/ De vermogensvoordelen bedoeld in artikel 42, 3°, Strafwetboek omvatten niet enkel de vermogensvoordelen die de dader in de strikte zin ³⁹ uit het plegen van het misdrijf heeft verworven maar ook de vermogensvoordelen die een mededader of medeplichtige in de zin van de artikelen 66 en 67 Strafwetboek rechtstreeks uit zijn deelneming aan het misdrijf heeft verkregen ⁴⁰. De wijze waarop het openbaar ministerie zijn schriftelijke vordering formuleert, kan op dit punt tot beperkingen leiden voor de strafrechter. Een voordeelontneming gevorderd lastens één bepaalde beklaagde kan niet lastens een andere worden uitgesproken ⁴¹.

2/ Een voordeelontneming kan enkel betrekking hebben op één of meer tenlasteleggingen die in hoofde van de betrokken beklaagde bewezen werden verklaard ⁴². Indien het parket in zijn hoofde een voordeelontneming vorderde voor een bepaalde tenlastelegging die als onbewezen werd afgewezen, kan de straf niet worden opgelegd voor een andere tenlastelegging waarvoor hij wel schuldig werd bevonden. Ook op dit punt kan de wijze waarop het openbaar ministerie zijn schriftelijke vordering formuleert de bestraffingsmogelijkheden van de strafrechter beperken.

3/ Woordelijk verankerd in artikel 42, 3°, Strafwetboek, is de vereiste dat het voordeel "*uit het misdrijf*" zou zijn verkregen. Een vermogensvoordeel is uit een bepaald bewezen misdrijf verkregen "*indien er een causaal verband bestaat tussen dit misdrijf en het vermogensvoordeel*" ⁴³. Of nog: het vermogensvoordeel moet concreet gegenereerd zijn door het misdrijf. Om de impact van deze vereiste goed te vatten, moet er aan worden herinnerd dat de bewijslast van het bestaan van het vermogensvoordeel en zijn omvang bij het openbaar ministerie liggen. Ook het desbetreffende bewijsrisico ligt bij het parket: twijfel strekt tot voordeel van de beklaagde. ⁴⁴ De strafrechter beoordeelt soeverein de bewijswaarde van de aangevoerde gegevens. Gevorderde voordeelontnemingen waarvan de zetel oordeelt dat het causale verband met het misdrijf niet of slechts voor een deel bewezen is, worden in beginsel niet of slechts voor het bewezen gedeelte opgelegd.

4/ Naar de cassatierechtspraak vrij onmiddellijk heeft bevestigd in zijn interpretatie van artikel 42, 3°, Strafwetboek, moet bij het waarden van het vermogensvoordeel geen aftrek gebeuren van de kosten die verbonden waren aan de realisatie van het misdrijf ⁴⁵. Om het afroombare voordeel te

³⁹ "Pleger" genoemd in het Nederlandse strafrecht.

⁴⁰ Cass. 2 oktober 2007, A.R. P.07.0546.N.

⁴¹ Bv. Cass. 14 april 2010, A.R. P.10.0255.F.

⁴² Zie Cass. 13 november 2007, A.R. P.07.0929.N.

⁴³ Cass. 18 oktober 2011, A.R. P.11.0201.N; Cass. 10 januari 2012, A.R. P.11.0938.N. Laatst vermeld arrest beklemtoont dat de verbeurdverklaring kan worden toegepast op vermogensvoordelen die zowel rechtstreeks als onrechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, nu het begrip "*rechtstreeks*" in artikel 42, 3°, Strafwetboek uitsluitend slaat op de primaire vermogensvoordelen, die als één categorie vermogensvoordelen, naast vervangingsgoederen en de inkomsten uit belegde voordelen, voor verbeurdverklaring vatbaar zijn.

⁴⁴ O.m. VAN DEN WYNGAERT (2009), 439 en 1207.

⁴⁵ Cass. 18 februari 1997, A.R. P.96.0295.N; Cass. 29 mei 2001, A.R. P.00.1434.N.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

ramen is de rechter er niet toe verplicht het nettobedrag ervan vast te leggen⁴⁶. De afroming die rechtens toegelaten is, is met andere woorden een bruto-afroming. Concreet brengt dit mee dat er een plafond bestaat voor de afroombare bedragen. De mate waarin een voordeelontneming het bruto-voordeel zou overstijgen, is met schending van artikel 42, 3°, Strafwetboek opgelegd. Dit behoeft de aandacht wanneer één zelfde tenlastelegging, bv. de schending van de verplichting een bodemonderzoek uit te voeren, in hoofde van meer dan één beklaagde bewezen werd geacht, bv. in hoofde van de rechtspersoon en de zaakvoerder van de rechtspersoon. Wanneer het misdrijf een vermogensvoordeel heeft gegenereerd, *in casu* het uitsparen van de kost van het onderzoek, is het rechtens niet toegelaten het volledige bedrag in kwestie af te romen bij elke veroordeelde⁴⁷. Het is in een dergelijk geval wel mogelijk de afroming over de betrokken veroordeelden te verdelen, erop toeziend dat het totaal bedrag van de verbeurdverklaringen het bedrag van de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen voordelen niet overschrijdt⁴⁸.

5/ De netto-voordeelontneming werd in de literatuur getypeerd als een herstelmaatregel, *restitutio in integrum*. Een bruto-afroming, daarentegen, is een straf.⁴⁹ Het Hof van Cassatie heeft ook inzake de voordeelontneming waarin ons Strafwetboek voorziet het personaliteitsbeginsel, eigen aan straffen, bevestigd: “*Noch artikel 50 Strafwetboek, noch enige andere bepaling laten de rechter toe om verschillende personen hoofdelijk tot eenzelfde straf te veroordelen, ook als het een bijkomende straf betreft*”⁵⁰. Voor zover een tenlastelegging bewezen is verklaard in hoofde van meer dan één beklaagde en de zetel de voordeelontneming lastens elke beklaagde wil uitspreken, moet hij dus, met respect van het brutoplafond, een verdeling van het voordeel doorvoeren. Een hoofdelijke veroordeling voor het totaalbedrag is eenvoudigweg onwettig.

6/ Het Hof van Cassatie heeft in één van zijn eerste arresten aangaande de voordeelontneming gepreciseerd dat de raming waarvan sprake in artikel 43bis, tweede lid, Strafwetboek *ex aequo et bono* mag gebeuren: “*(...) de wetgever [maakt] aldus de feitenrechter bevoegd (...) om het geldelijk bedrag te ramen dat overeenkomt met de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen voordelen zonder hem de mogelijkheid te ontnemen om, bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens, de raming ex aequo et bono te verrichten*”⁵¹. Of zoals meer recent werd geoordeeld: geen enkele wetsbepaling “*verhindert dat de rechter het voordeel in billijkheid begroot. Hij kan daarbij steunen op de*

⁴⁶ Cass. 27 september 2006, A.R. P.06.0739.F; Cass. 14 mei 2008, A.R. P.08.0188.F.

⁴⁷ Bv. Cass. 9 februari 2011, A.R. P.10.1616.F.

⁴⁸ Bv. Cass. 27 mei 2009, A.R. P.09.0240.F.

⁴⁹ Vooral FAURE heeft dit instrumentele onderscheid tussen beide types voordeelontneming belicht en de systematische invoering van de voordeelontneming als maatregel, de netto-voordeelontneming dus, bepleit, waarbij hij niet steeds een scherpe lijn trok tussen positieve en normatieve analyse. Zie bv. R. BOWLES, M. FAURE & N. GAROUPA, “Forfeiture of Illegal Gain: an Economic Perspective”, *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 25/2 (2005), (275) 278 – 281 en FAURE & DE ROOS (1997), 301 – 204.

⁵⁰ Cass. 27 mei 2009, A.R. P.09.0240.F.

⁵¹ Cass. 14 december 1994, A.R. P.94.1033.F.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

gegevens van het strafdossier die hij onaantastbaar beoordeelt”⁵². Een strafrechter die de twee “harde” buitengrenzen van de voordeelontneming respecteert, te weten het maximum van het bruto-voordeel en de vereiste van een bewezen oorzakelijk verband tussen misdrijf en af te romen bedrag, kan binnen deze marges dus met soepelheid te werk gaan. Concreet legt het *fiat* van het Hof van Cassatie voor een raming *ex aequo et bono* een soliede basis voor ramingen die de vorm van gefundeerde forfaits aannemen. Noteer dat de combinatie van harde buitengrenzen die wegens het legaliteitsbeginsel strikt te eerbiedigen zijn, enerzijds, met de mogelijkheid om zonder nauwkeurige gegevens *ex aequo et bono* te werk te gaan, anderzijds, logischerwijze een ramingsstrategie in de hand werkt waarbij de begroting van het illegale vermogensvoordeel eerder aan de voorzichtige kant ligt.

7/ Indien artikel 42, 3°, Strafwetboek niet verplicht tot aftrek van de kosten die gedragen zijn om het illegale vermogensvoordeel te verwerven, verplicht het ook niet tot een bruto-voordeelontneming. Voor zover in de motivering van de uitspraak het wetsbegrip ‘vermogensvoordeel’ bepaald in artikel 42, 3°, Strafwetboek niet wordt miskend, staat het de strafrechter vrij kosten in aanmerking te nemen en dus minder af te romen dan het bruto-voordeel. Het gegeven dat het wetsbegrip bruto-afroming mogelijk maakt, mag dus niet begrepen worden als een hinderpaal om de voordeelontneming te gebruiken in zaken waar een verrekening van sommige of alle kosten billijk lijkt.

8/ Tot slot willen we er nog kort aan herinneren dat er geen eigendomsvereiste geldt t.a.v. de vermogensvoordelen; ze kunnen worden verbeurdverklaard “*om reden van hun delictuele oorsprong (...) zonder dat zij daarom eigendom moeten zijn van de veroordeelde*”⁵³.

C. Wie doet wat? De taakverdeling tussen parket, zetel en experten

8. Na voorgaande precisering van het afroombare illegale vermogensvoordeel en van het omslagen ervan naar één of meer beklaagden en de tenlasteleggingen waarvoor zij zich moeten verantwoorden, bekijken we wie wat moet en kan doen in het opleggen van de straf. Met artikel 43*bis*, eerste lid, Strafwetboek en, aanvullend, artikel 6, tweede lid, Probatiwewet, zijn er duidelijk twee hoofdacteurs: parket en zetel. Wie moet en mag concreet wat doen, in deze gezamenlijk onderneming?

⁵² Cass. 2 maart 2010, A.R. P.09.1726.N.

⁵³ Cass. 29 mei 2001, A.R. P.00.1434.N. Zie reeds eerder Cass. 10 februari 1999, A.R. P.98.0826.F. De eigendomsvereiste vertoonde een groot belang voor het milieustrafrecht tot de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Zie o.m. J. DE CLERCQ & J. VAN DEN BERGE, ‘Strafrechtelijke handhaving’, in L. LAVRYSEN (ed.), *Milieurechtspraak*, Mechelen, Kluwer, 2002, (625) 634 – 640.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

9. Over de taakverdeling tussen openbaar ministerie en strafrechter heeft het Hof van Cassatie een aantal belangwekkende arresten gevelde⁵⁴. We overlopen deze rechtspraak, met bijzondere aandacht voor zijn praktische implicaties t.a.v. parketmagistraten en strafrechters.

1/ Bijzonder belangrijk is alvast dat artikel 43bis, eerste lid, Strafwetboek niet vereist dat het openbaar ministerie in zijn schriftelijke vordering de geldwaarde van het vermogensvoordeel zou ramen. “*Het laat het integendeel aan de strafrechter die geldwaarde te ramen.*”⁵⁵ In de praktijk zijn de systeemimpulsen naar parketmagistraten toe om een raming te verrichten echter erg sterk. We mogen immers niet uit het oog verliezen dat de last en het risico van het bewijs van de “*uit het misdrijf (...) verkregen*” voordelen bij hen ligt. De stap van deze taak naar een raming is uiteraard klein en vanzelfsprekend. Voor zover het parket het bedrag preciseert waarvoor het een voordeelontneming vordert, is de zetel hier echter niet door gebonden; de rechter kan met het gevorderde bedrag instemmen maar kan het ook verlagen of verhogen⁵⁶.

2/ Wanneer het openbaar ministerie in zaken met twee of meer beklaagden die elk terechtstaan voor twee of meer tenlasteleggingen in zijn schriftelijke vordering een selectie maakt *qua* beklaagden en tenlasteleggingen, legt het de strafrechter grenzen op waaraan deze zich moet houden aangaande de beklaagden aan wie hij een voordeelontneming kan opleggen en de tenlasteleggingen die, mocht hij ze bewezen achten, tot voordeelontneming kunnen leiden⁵⁷. Daarom is het voor parketmagistraten wellicht een passende strategie om het vorderingsbeleid eerder ruim dan eng uit te meten en een voordeelontneming te vorderen lastens alle beklaagden en tenlasteleggingen waarvoor dit op het eerste gezicht verantwoord lijkt.

3/ De vereiste van een schriftelijke vordering is, naar cassatierechtspraak bevestigt, behoorlijk informeel te begrijpen. “*De schriftelijke vordering tot verbeurdverklaring dient enkel voorafgaand aan het vonnis of arrest aan de rechtspleging te zijn toegevoegd, zodanig dat de beklaagde ervan kennis kan nemen en zich ertegen kan verdedigen. Een mondelinge vordering waarvan de inhoud regelmatig wordt vastgesteld in het proces-verbaal van de rechtszitting, kan voldoende zijn opdat*

⁵⁴ Cass. 17 juni 2003, A.R. P.03.0611.N; Cass. 22 oktober 2003, A.R. P.03.0084.F, concl. J. SPREUTELS (*Journ. Proc.* 2003, 18, noot PH. T.; *JT* 2004, 360 – 364, noot E. BOIGELOT; *JLMB* 2004, 336 – 349, noot F. ROGGEN; *RW* 2004-05, 416 – 429, noot A. DE NAUW; *TBH* 2004, 199 – 210, noot O. CREPLET; *T. Strafr.* 2004, 167 - 183, noot G. STESENS; *TFR* 2004, 139 – 147, noot J. SPEECKE; *RCJB* 2005, 83 – 129, noot M. BEERNAERT; *RGCF* 2005, 101 – 120, noot H. LOUVEAUX); Cass. 13 november 2007, A.R. P. 07.0927.N (*NC* 2008, 201 – 206, noot E. FRANCIS); Cass. 27 mei 2008, A.R. P.08.0362.N; Cass. 23 november 2010, A.R. P.10.1371.N (*RW* 2011-12, 367 – 370, noot B. DE SMET); Cass. 14 april 2010, A.R. P.10.0255.F.

Ook in de hierna volgende bespreking van de cassatierechtspraak beperken we de verwijzingen naar arresten tot de identificatiegegevens van het arrest zelf.

⁵⁵ Cass. 13 november 2007, A.R. P.07.0929.N.

⁵⁶ In beroep blijft uiteraard de basisregel gelden dat *reformatio in pejus*, een verzwaring van de straf, slechts mogelijk is bij beroep van het openbaar ministerie. Voor een toepassingsgeval aangaande een bestraffing met oplegging van een voordeelontneming, zie bv. Cass. 22 oktober 2003, A.R. P.03.0084.F.

⁵⁷ Zie bv. Cass. 13 november 2007, A.R. P.07.0929.N en Cass. 14 april 2010, A.R. P.10.0255.F.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

de beklagde zijn recht van verdediging zou kunnen uitvoeren.”⁵⁸ De beklagde kan immers uitstel vragen om op de vordering te antwoorden⁵⁹. Concreet brengt deze informele benadering onder meer mee dat strafrechters ter zitting het parket aan de mogelijkheid tot vordering van een voordeelontneming kunnen herinneren⁶⁰.

4/ Het is niet vereist dat de schriftelijke vordering in elke aanleg wordt genomen⁶¹. Een schriftelijke vordering die in eerste aanleg gebeurde, kan ook in beroep tot voordeelontneming leiden, voor zover, uiteraard, ze betrekking heeft op beklagden en tenlasteleggingen die tot de saisine van de rechter in hoger beroep behoren.

5/ Noch artikel 43*bis*, eerste lid, Strafwetboek noch enige andere bepaling staat eraan in de weg dat de voordeelontneming door het openbaar ministerie voor het eerst in beroep schriftelijk wordt gevorderd, mits, uiteraard, de vordering betrekking heeft op beklagden en tenlasteleggingen die tot de saisine van de rechter in hoger beroep behoren⁶².

10. Tot zover het basisscenario van de taakverdeling tussen parket en zetel. Het is echter mogelijk dat dit scenario wordt opengetrokken. Er vallen o.i. twee scenariovarianten te vermelden.

Eén van de innovaties die de Kaalplukwet heeft doorgevoerd, betreft de mogelijkheid tot een “*Bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen*”⁶³. Met dit aparte ontnemingsonderzoek kan de confiscatieprocedure worden afgesplitst van de zaak waarin uitspraak wordt gedaan over de schuld. Het openbaar ministerie moet erom verzoeken. Indien het verzoek door de vonnisrechter wordt ingewilligd, leidt het tot een apart onderzoek dat op volledig inquisitoriale wijze door het

⁵⁸ Cass. 23 november 2010, A.R. P.10.1371.N

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Bij onze praktijkcontacten aangaande de voordeelontneming kwamen bij de bespreking van de taakverdeling tussen parket en zetel wederzijdse ergernissen in beeld. Parketmagistraten waren verheugd voordeelontnemingen te kunnen vorderen omdat dit de kans bood een te mild bestraffingsbeleid te corrigeren. Zetelmagistraten formuleerden hunnerzijds wreveld over de vergetelheid van sommige parketmagistraten om voordeelontnemingen te vorderen. Dit laatste ongenoegen kan dus, gezien de tijd tot het instellen van een vordering die de hier aangehaalde cassatierechtspraak verleent, enigszins opgevangen worden. In eerder onderzoek m.b.t. het exploitatieverbod bleek het belang van een oplegging van deze veiligheidsmaatregel onder dwangsom, om een reële kans op tenuitvoerlegging van het verbod te hebben. Wegens de nood tot een dwangsom, was meteen ook als regel het openbaar ministerie aan zet. Hier bleek het te gebeuren “*dat het Openbaar Ministerie en de burgerlijke partij(en) de oplegging van de maatregel pas ter terechtzitting vorderen nadat de zetel op de mogelijkheid heeft gewezen*”. – C.M. BILLIET & N. BROECKHOVEN, “De milieustrafrechter en toekomstbeveiliging: praktijkprofiel van het exploitatieverbod”, *N.C.* 2011, (101) nr. 9, voetnoot 29.

De observatie dat een analoge aanpak *de facto* mogelijk is inzake de vordering tot voordeelontneming dient echter te worden aangevuld met de bedenking dat een dergelijk initiatief vanwege de zetel steeds uitermate delicaat ligt nu het niet in overeenstemming is met de taakverdeling tussen parket en zetel die het strafprocesrecht beheerst, waarbij het aan het parket toekomt om de toepassing van de strafwet te vorderen.

⁶¹ Cass. 17 juni 2003, A.R. P.03.0611.N; Cass. 27 mei 2008, A.R. P.08.0362.N

⁶² Cass. 27 mei 2008, A.R. P.08.0362.N

⁶³ Art. 14 Kaalplukwet, houdende de invoering van de artikelen 524*bis* en 524*ter* in het Wetboek van Strafvordering.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

openbaar ministerie wordt gevoerd en wordt afgesloten door een vordering tot verbeurdverklaring. De vordering moet in beginsel geschieden voor het verstrijken van een termijn van twee jaar vanaf de dag waarop het onderzoek door de rechter werd gelast. De idee achter dit aparte ontnemingsonderzoek is duidelijk om het parket meer armslag te geven in dossiers die enige tot meer complexiteit vertonen.

Parketmagistraten en strafrechters hoeven niet alleen te staan in de raming van de illegale vermogensvoordelen. Het inroepen van hulp van bevoegde experts vormt een mogelijkheid. Reeds in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp strekkende tot invoeging van de voordeelontneming in het Strafwetboek werd hierop gewezen: “*Bij de uitoefening van die taak kan de rechter zich, telkens wanneer zulks voor een degelijke evaluatie van de toestand noodzakelijk is, laten bijstaan door een deskundige.*”⁶⁴.

De literatuur biedt geen actuele informatie over het beroep op het aparte ontnemingsonderzoek en op experts in milieuzaken.

III. De waardering in de praktijk

11. Na bovenstaand rappel van het normatieve kader voor voordeelontneming, met schets van de vorderings- en waarderingsstrategieën die hiermee mogelijk zijn of in de hand worden gewerkt, bekijken we nu de waarderingspraktijk. We baseren ons hierbij op het *Environmental Lawforce* – bestand en het Doorstroombestand⁶⁵. Na een aantal algemene bevindingen inzake de waarderingspraktijk (A.), analyseren we de waarderingsmethodes die per type dossier worden gehanteerd op het niveau van de eerste aanleg (B.), om vervolgens na te gaan hoe de beroepsaanleg deze methoden beoordeelt (C.).

A. Algemeen beeld

12. In de casuïstiek uit het *Environmental Lawforce* – bestand en Doorstroombestand hebben wij al bij al twee types vermogensvoordelen gevonden: vermeden kosten en illegale inkomsten⁶⁶.

1/ Het afgeroomde vermogensvoordeel betreft vermeden kosten in de volgende types dossiers:

⁶⁴ Wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 987/1, 5.

⁶⁵ Voor de samenstelling van beide databestanden en een duiding van hun waarde als basis voor dit onderzoek: zie *supra*, randnr. 3.

⁶⁶ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 14.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

- veroordelingen wegens het onvergund oppompen van grondwater (besparing van de kost voor aankoop van leidingwater);
- illegale afvalstoffenverwijdering (besparing van de kost voor een legale verwijdering);
- schending van milieuvergunningvoorwaarden (vermijding van uiteenlopende investeringen, bv. een inkuiping van mazouttanks);
- niet bewezen mestafzet en illegale mestlozingen (besparing van de kost van een legale afzet);
- schending van studie- en onderzoeksplichten (vermijding van de kost van de studie of het onderzoek);
- schending van de verplichting een milieuoördinator aan te stellen (vermijding van de loonkost van een coördinator) ⁶⁷.

2/ De rechtspraak ziet het vermogensvoordeel als illegale inkomsten die uit het misdrijf verkregen zijn in de volgende types dossiers:

- schendingen van machtigingsplichten, met name de milieuvergunningplicht en, een enkele keer, een erkenningsplicht;
- schendingen van de geluidshinderwetgeving die geen schending van de milieuvergunningplicht inhouden;
- overbemesting ⁶⁸.

13. Wanneer we nagaan hoe de waardering van de illegale vermogensvoordelen in de onderzochte rechtspraak concreet gebeurde, moet eerst en vooral worden meegegeven dat het bijzonder onderzoek naar deze voordelen, waarin de artikelen 524*bis* en 524*ter* Wetboek van Strafvordering sedert de Kaalplukwet voorzien, er geen toepassing vond, ook niet in dossiers waar substantiële bedragen in het geding stonden die de inspanning hadden kunnen verantwoorden ⁶⁹. In de enige zaak waar het openbaar ministerie een dergelijk apart onderzoek vorderde, werd de vordering afgewezen door de zetel. De waardering van illegale vermogensvoordelen vindt dus systematisch plaats binnen de klassieke strafprocedure.

Een tweede vaststelling betreft de inzet van experts. In zijn rechtspraakoverzicht van 1996 noteerde DE NAUW dat de idee van de wetgever dat de rechters met het oog op de waardering van de illegale vermogensvoordelen een beroep zouden doen op experts niet uitgekomen was. In de toenmalig gepubliceerde rechtspraak lieten de rechters zich in de waarderingsoefening "*in geen enkel geval*" bijstaan door deskundigen. ⁷⁰ Uit de rechtspraak die wij onderzochten, blijkt eveneens weinig enthousiasme voor de inzet van deskundigen. De waardering van een wederrechtelijk

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Aldus bv.: Corr. Dendermonde 27 mei 2003, O.M. t. B1, B2 en n.v. F.-D., *T.M.R.* 2004, 66-75 (vorderingen tot voordeelontneming van 239.031,85 euro, 237.401,45 euro en 7.775.174,88 euro); Corr. Gent 3 november 2003, O.M. t. B1 en n.v. M., *T.M.R.* 2004, 591 (vordering tot voordeelontneming van 60.531.490 euro).

⁷⁰ DE NAUW (1996), nr. 16c.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

vermogensvoordeel gebeurt er in regel tussen het openbaar ministerie, de verdediging en, finaal, de zetel. In de vrij schaarse zaken waar expertise toch blijkt te zijn ingeschakeld, gebeurde dit minder middels een formele deskundigenopdracht dan middels een informeel beroep op gespecialiseerde milieu-administraties. Een typisch voorbeeld van deze werkwijze biedt de inschakeling van de Vlaamse Landmaatschappij (VLM) in zaken waar het illegale vermogensvoordeel werd verworven uit schendingen van de meststoffenwetgeving⁷¹. Slechts een paar keer blijkt dat het parket een beroep deed op een formele deskundigenopdracht, met een taak toegewezen aan consultancybedrijven, waarbij concreet vooral de raming van de kostprijs van welbepaalde milieutechnische installaties bekomen werd⁷².

Te beklemtonen valt, tenslotte, dat het openbaar ministerie in het geheel van de onderzochte casuïstiek stelselmatig in het vroegst mogelijke procedurestadium aan een beklagde liet weten dat er in zijn hoofd een voordeelontneming werd gevorderd: in de dagvaarding van betrokkene. Het treft dat dit steeds gebeurde mét vermelding van het gevorderde bedrag.⁷³ De mogelijkheid die de cassatierechtspraak biedt om mondeling ter zitting te vorderen met vaststelling van de vordering in het proces-verbaal van de terechtzitting⁷⁴, blijkt in deze praktijk niet belangrijk te zijn. Proceseconomisch gezien, is de aanpak waarvoor is gekozen uiteraard de meest efficiënte. De beklagde weet onmiddellijk waarop zich te verweren; tegenspraak kan zonder enig tijdverlies op gang komen en meteen ook, vaak wellicht, een stuk bewijs van de omvang van het vermogensvoordeel aanleveren. Daarnaast maakt de concretisering van het bedrag, met een verantwoording van de berekening ervan, het openbaar ministerie tot de spelmaker van de vordering: zijn bedrag en berekeningswijze vormen het uitgangspunt voor het debat rond de straf.

B. De waarderingspraktijk in eerste aanleg

⁷¹ Corr. Ieper 27 februari 2005, O.M. t. n.v.; W. en B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 9 oktober 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 13 februari 2006, O.M. t. L.D.V. en c.b.v.a. Belgomilk, *T.M.R.* 2007, 56-59. Er mag van worden uitgegaan dat de inschakeling van de VLM, meer bepaald de Afdeling Mestbank van de VLM, in dit type zaken courant gebeurt, ook al maken de gerechtelijke uitspraken er geen melding van. Zie C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht. Wetgeving en praktijk*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2008, 859 – 860.

Er blijkt ook beroep te zijn gedaan op de Afdeling Milieu-inspectie, de Federale Politie, ... Zie bv. Corr. Ieper 25 september 2006, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. W., *onuitg.*; Corr. Gent 17 juni 2002 en 3 maart 2003, O.M. t. B1, *onuitg.* De betrokken vonnissen geven geen duidelijke informatie over de precieze modaliteiten van de raadpleging van de betrokken besturen. Maar er blijkt alvast niet dat de informatie stelselmatig wordt aangeleverd door de agenten of inspecteurs die in de zaak tevens het proces-verbaal van overtreding opstelden, in het aanvankelijk proces-verbaal of een navolgend proces-verbaal. De indruk is veeleer dat het parket advies vraagt aan een overheid met relevante expertise en dat deze overheid dit advies dan schriftelijk ter beschikking stelt, waarbij het stuk in kwestie de waarde heeft van een eenvoudige inlichting die bij het dossier wordt gevoegd en als zodanig onderworpen is aan tegenspraak.

⁷² Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. (I) B1, B2 en b.v.b.a. R.D.W. en (II) B1, B2, B3 en b.v.b.a. R.D.W., *onuitg.*; Corr. Gent 26 juni 2006, O.M. t. B1 en n.v. t'P., *onuitg.*

⁷³ Slecht in één zaak bleek de vordering pas in een later stadium van de procedure te zijn verricht: Corr. Gent 5 september 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*

⁷⁴ *Supra*, randnr. 9 sub 3/.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

14. Voor breed informatieve data omtrent het gebruik van de voordeelontneming in de verschillende parketten en de gevorderde en toegekende bedragen, verwijzen we naar BILLIET & ROUSSEAU (2012)⁷⁵. Hierna volgt een beschrijving van de waarderingsmethoden in eerste aanleg voor vermogensvoordelen bestaande uit vermeden kosten of illegale inkomsten.⁷⁶

1°. Vermeden kosten

a. Illegaal opgepompt grondwater

15. De problematiek van onvergund opgepompt grondwater – in regel grondwater opgepompt in overschrijding van een vergund volume – komt aan bod in de rechtspraak van de correctionele rechtbanken van Brugge, Ieper en Kortrijk⁷⁷.

Het parket baseerde er het vermogensvoordeel waarvan het de afoming vorderde haast steeds op de kostprijs van het substituuat voor grondwater, namelijk leidingwater (1 euro per m³). Voor zover de zetel de betrokken beklagde inderdaad schuldig achtte aan het misdrijf⁷⁸ en de mening was toegedaan dat hij een vermogensvoordeel had genoten⁷⁹, werd het gevorderde bedrag in al deze gevallen ongewijzigd toegewezen.

In slechts één zaak stelde het parket zijn berekening van het vermogensvoordeel op de ontdoken grondwaterheffing⁸⁰. Omdat beide beklagden er werden vrijgesproken, heeft de zetel er geen standpunt hoeven in te nemen over deze berekeningsmodaliteit.

b. Illegale afvalstoffenverwijdering

⁷⁵ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nrs. 4-5 en nrs. 10-12.

⁷⁶ In een kleine fractie vonnissen uit de rechtspraakbestanden is het niet duidelijk op welke bewezen geachte tenlasteleggingen de gevorderde en toegekende voordeelontnemingen betrekking hebben. Deze toepassingen van de voordeelontneming blijven hierna dan ook buiten beschouwing. De meeste vonnissen drukken duidelijk uit welk misdrijf geacht wordt tot welk vermogensvoordeel te hebben geleid, waarvan dan ook de afoming wordt gevorderd en opgelegd. Wanneer naar het oordeel van het parket meer dan één tenlastelegging een vermogensvoordeel heeft voortgebracht, gebeurt de raming van de genoten voordelen doorgaans per misdrijf, waarop de zetel per separaat onderdeel oordeelt. Daarom komen sommige vonnissen hierna dan ook voor verschillende types misdrijven als bron aan bod.

⁷⁷ Corr. Ieper 28 mei 2003, O.M. t. B1 en n.v. W., *onuitg.*; Corr. Ieper 22 maart 2004, O.M. t. B1 en n.v. P.L., *onuitg.*; Corr. Brugge 11 oktober 2004, O.M. t. B1, B2 en n.v. H., *onuitg.*; Corr. Brugge 14 februari 2005, O.M. t. B1, B2, n.v. U. en n.v. H.D.K., *onuitg.*; Corr. Brugge 14 februari 2005, O.M. t. B1, B2 en n.v. D’A., *onuitg.*; Corr. Brugge 14 februari 2005, O.M. t. B1, B2 en n.v. B., *onuitg.*; Corr. Ieper 30 juni 2005, O.M. t. B1 en n.v. W., *onuitg.*; Corr. Ieper, 12 september 2005, O.M. t. B1 en n.v. H., *onuitg.*; Corr. Kortrijk 8 november 2005, O.M. t. n.v. J. en B1 *onuitg.*; Corr. Kortrijk 6 december 2005, O.M. en burgerlijke partijen t. n.v. A. en B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 13 februari 2006, O.M. t. n.v. C. en B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 27 maart 2006, O.M. t. B1 en n.v. P.L., *onuitg.*

⁷⁸ Corr. Ieper 22 maart 2004, O.M. t. B1 en n.v. P.L., *onuitg.*, met vrijspraak van beide beklagden; Corr. Ieper 27 maart 2006, O.M. t. B1 en n.v. P.J., *onuitg.*, waar de n.v. werd vrijgesproken voor de betrokken tenlastelegging.

⁷⁹ Zie bv. Corr. Kortrijk 8 november 2005, O.M. t. B1 en n.v. J., *onuitg.*, waar het O.M. de afoming van een vermogensvoordeel vorderde lastens beide beklagden maar de rechtbank oordeelde dat uitsluitend de rechtspersoon dit vermogensvoordeel had genoten.

⁸⁰ Corr. Ieper 26 mei 2003, O.M. t. B1 en n.v. W., *onuitg.*

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

16. Vooral de Gentse rechtspraak omvat toepassingen van voordeelontnemingen die een illegale afvalstoffenverwijdering bestraffen ⁸¹. Het openbaar ministerie baseerde er zijn vordering steeds op de (vermoedelijke) kostprijs van een legale verwijdering van de afvalstoffen. Vaak werd hierbij met een forfait gewerkt. Soms werd echter een exacte berekening gegeven ⁸². De rechtbank kende het gevorderde vermogensvoordeel steeds ongewijzigd toe. De berekeningsmethode werd gebruikt voor uiteenlopende soorten afvalstoffen: bedrijfsafval, plastic, karton, houtpaletten, papier, transformatoren, ...

c. Geschonden milieuvergunningvoorwaarden

17. Ook dit type toepassingen van de voordeelontneming, waar een schending van uiteenlopende Vlarem II-voorwaarden wordt bestraft, is voornamelijk terug te vinden in de Gentse rechtspraak ⁸³. Het openbaar ministerie begrootte er de gevorderde voordeelontneming doorgaans op basis van de kostprijs van de maatregelen en voorzieningen die de beklagde in de onderneming had moeten voorzien en verzuimde te voorzien. Meestal gebeurde de begroting forfaitair. Eén keer werd beroep gedaan op een kostenraming door een milieu-adviesbureau ⁸⁴. De rechtbank volgde het openbaar ministerie steeds in zijn begroting van het genoten vermogensvoordeel. De berekeningsmethode werd toegepast voor uiteenlopende uitgespaarde kosten, gaande van het niet verrichten van een keuring voor ingebruikname, over het niet plaatsen van dubbelwandige tanks en vloeistofdichte vloeren met lekdichte afwateringssystemen voorzien van een koolwaterstofafscheider, tot isolerende maatregelen ter beperking van geluidshinder.

d. Niet bewezen mestafzet en illegale mestlozingen

18. De verplichting om het bewijs te kunnen leveren van de wetsconforme afzet van bedrijfsmatige mestoverschotten ⁸⁵ en het verbod om dierlijke mest elders dan op cultuurgrond op te brengen ⁸⁶, twee hoekstenen van het meststoffenbeleid, hebben vooral in het Ieperse tot toepassing van de voordeelontneming geleid. Het openbaar ministerie baseerde er zijn vordering doorgaans op een concrete berekening ⁸⁷, waarin de uitgespaarde kosten voor wetsconforme afzet meestal werden

⁸¹ Zie bv. Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. B1, B2, B3, b.v.b.a. S. en B4 (bij verstek), *onuitg.* en Corr. Gent 12 juni 2006, O.M. t. B1 (op verzet), *onuitg.*; Corr. Gent 7 maart (bij verstek) en 6 juni (op verzet) 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 2 mei 2006, O.M. t. (I) B1 en b.v.b.a. J.P.S. T. en (II) c.v.o.a. SJP T., *onuitg.*; Corr. Gent 21 november 2006, O.M. en Gemeente E. t. B1, B2, B3, B4, n.v. K., B5 en n.v. T., *onuitg.*

⁸² Aldus bv. Corr. Gent 21 november 2006, O.M. en Gemeente E. t. B1, B2, B3, B4, n.v. K., B5 en n.v. T., *onuitg.*

⁸³ Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. R.D.W. en t. B1, B2, B3 en b.v.b.a. R.D.W., *onuitg.*; Corr. Gent 2 mei 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. J.P.S. T. en t. c.v.o.a. SJP T., *onuitg.*; Corr. Gent 26 juni 2006, O.M. t. B1 en n.v. t'P., *onuitg.*; Corr. Gent 19 december 2006, O.M. t. B1, n.v. V.F. en B2, *onuitg.*

⁸⁴ Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. R.D.W. en t. B1, B2, B3 en b.v.b.a. R.D.W., *onuitg.*

⁸⁵ Corr. Ieper 10 oktober 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 23 januari 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 27 februari 2006, O.M. t. n.v. W. en B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 9 oktober 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*

⁸⁶ Corr. Gent 15 november 2005, O.M. t. V.P., *T.M.R.* 2006, 280; Corr. Ieper 13 februari 2006, O.M. t. L.D.V. en c.v.b.a. Belgomilk, *T.M.R.* 2007, 56-59.

⁸⁷ In slechts één zaak werd met een forfaitaire raming gewerkt: Corr. Gent 15 november 2005, O.M. t. V.P., *T.M.R.* 2006, 280.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

verhoogd met uitgespaarde mestheffingen⁸⁸. In één geval werd de vordering voor het volle pond gebaseerd op de vermeden kosten voor het wetsconform afhalen door een erkende mestvoerder, waarvan de kostprijs per ton gevonden was in de eigen stukken van de beklaagde⁸⁹. De rechtbank kende de gevorderde bedragen in alle gevallen ongewijzigd toe.

e. Schending van studie- en onderzoeksplichten

19. In een paar zaken waar verplichtingen tot het (laten) verrichten van een studie of onderzoek werden geschonden, bv. een verplichting tot het verrichten van een oriënterend of beschrijvend bodemonderzoek, vorderde het openbaar ministerie de verbeurdverklaring van de vermeden kostprijs van de studie of het onderzoek in kwestie⁹⁰. De raming van dit vermogensvoordeel gebeurde forfaitair⁹¹ of ging uit van een gemiddelde kostprijs van het product⁹². Waar de beklaagde schuldig werd bevonden voor de tenlastelegging in kwestie, kende de zetel de vordering steeds ongewijzigd toe.

f. Schending van de verplichting een milieucoördinator aan te stellen

20. In twee zaken waar beklaagden de schending werd verweten van de verplichting om een milieucoördinator aan te stellen, baseerde het parket het af te romen vermogensvoordeel op de maandelijks dan wel jaarlijkse kostprijs van een milieucoördinator, forfaitair geraamd, vermenigvuldigd met het aantal maanden resp. jaren waar hij in de onderneming had moeten werken en er niet was⁹³. Deze berekeningsmethode werd in beide gevallen bijgetreden door de correctionele rechtbank maar in één zaak werd de forfaitair geraamde jaarlijkse kostprijs van de coördinator wel arbitrair hoog geacht en dienvolgens gehalveerd⁹⁴.

2°. Illegale inkomsten

a. Schendingen van machtigingsplichten

21. In de onderzochte milieustrafrechtspraak vormen schendingen van de milieuvergunningplicht een van de meest voorkomende tenlasteleggingen⁹⁵. Het verwondert dan ook niet dat een relatief

⁸⁸ Enkel in Corr. Ieper 10 oktober 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*, werden geen ontdoken mestheffingen meegerekend.

⁸⁹ Corr. Ieper 13 februari 2006, O.M. t. L.D.V. en c.v.b.a. Belgomilk, *T.M.R.* 2007, 56-59.

⁹⁰ Corr. Kortrijk 6 december 2005, O.M. en burgerlijke partijen t. n.v. A en B1, *onuitg.*; Corr. Gent 2 mei 2006, O.M. t. (I) B1 en b.v.b.a. J.P.S. T. en (II) c.v.o.a. SJP T., *onuitg.*; Corr. Gent 16 mei 2006, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. D.R., *onuitg.*

⁹¹ Corr. Kortrijk 6 december 2005, O.M. en burgerlijke partijen t. n.v. A en B1, *onuitg.*; Corr. Gent 2 mei 2006, O.M. t. (I) B1 en b.v.b.a. J.P.S. T. en (II) c.v.o.a. SJP T., *onuitg.*

⁹² Corr. Gent 16 mei 2006, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. D.R., *onuitg.*

⁹³ Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. (I) B1, B2 en b.v.b.a. R.D.W. en (II) B1, B2, B3 en b.v.b.a. R.D.W., *onuitg.*; Corr. Ieper 25 september 2006, O.M. en burgerlijke partij t. B1, B1 en b.v.b.a. W., *onuitg.*

⁹⁴ Corr. Ieper 25 september 2006, O.M. en burgerlijke partij t. B1, B1 en b.v.b.a. W., *onuitg.*

⁹⁵ BILLIET, ROUSSEAU, BALCAEN, MEEUS *et al.* (2009), nr. 20: in het *Environmental Lawforce* – bestand blijken liefst 16% van tenlasteleggingen een schending van de milieuvergunningplicht bepaald in artikel 4, §1, Milieuvergunningdecreet te betreffen.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

belangrijk aantal toepassingen van de voordeelontneming betrekking heeft op onvergunde exploitaties en activiteiten. Wel treft het dat deze casuïstiek vooral in het Gentse tot ontwikkeling is gekomen.⁹⁶

Het openbaar ministerie baseerde er zijn berekening van het vermogensvoordeel op de “*brutowinst*”, de “*omzet*”, de “*winst*”, de “*semi-brutowinst*”, de “*nettowinst*”, het “*product*” van het misdrijf, de “*inkomsten*” uit of “*opbrengsten*” van het misdrijf, de “*winst uit verkoop*”, ... De verschillende begrippen worden niet duidelijk beschreven in de vonnissen. Het is dan ook niet duidelijk wat exact bedoeld wordt met elk begrip⁹⁷. In sommige vorderingen werd de berekening van de illegale inkomsten met nauwkeurigheid geconcretiseerd, maar deze zaken vormen een minderheid⁹⁸. Nettowinst werd bij herhaling gebaseerd op een forfait van 1.000 euro per maand⁹⁹.

De zetel stelde zich in dit type dossiers relatief kritisch op. Vaak werd het openbaar ministerie niet in zijn vordering gevolgd, en dit vooral vanaf het jaar 2004. Bruto berekende voordelen, voor zover ze werden toegewezen, werden doorgaans verminderd, forfaitair¹⁰⁰ of onder verwijzing naar

⁹⁶ Corr. Gent 17 juni 2002 (verstek) en 3 maart 2003 (verzet), O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 6 januari 2003, O.M. t. B1, B2 en n.v. P. & co, *onuitg.*; Corr. Dendermonde 18 februari 2003, O.M. t. B1, B2 en B3, *onuitg.*; Corr. Oudenaarde 8 mei 2003, O.M. B1 en b.v.b.a. 't W.P., *onuitg.*; Corr. Dendermonde 27 mei 2003, O.M. t. B1, B2 en n.v. F.-D., *T.M.R.* 2004, 66 – 75; Corr. Gent 17 juni 2003, O.M. t. B1, B2, B3 en B4, *T.M.R.* 2003, 653 – 655; Corr. Gent 3 november 2003, O.M. t. B1 en n.v. M., *onuitg.*; Corr. Gent 6 januari 2004, O.M. t. B1 en B2, *T.M.R.* 2005, 226 – 227; Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. B1, B2, B3, b.v.b.a. S. en B4 (bij verstek), *onuitg.*; Corr. Gent 2 november 2004, O.M. t. B1, B2 en b.v.b.a. R.D.W. en t. B1, B2, B3 en b.v.b.a. R.D.W., *onuitg.*; Corr. Gent 4 januari 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 9 juni 2005, O.M. t. B1 en n.v. S, *onuitg.*; Corr. Gent, 5 november 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 7 november 2005, O.M. t. B1 en n.v. D.S.L., *onuitg.*; Corr. Gent 28 maart 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 26 juni 2006, O.M. en burgerlijke partijen t. B1, B2 en b.v.b.a. D.W.F., *T.M.R.* 2007, 63 – 69; Corr. Ieper 25 september 2006, O.M. t. B1, B1 en b.v.b.a. W., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1, B2 en v.o.f. V.D.M., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. S., *T.M.R.* 2007, 336 – 340; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. A-en-T, *T.M.R.* 2007, 340 – 343; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en n.v. L.C., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. P., *onuitg.*

⁹⁷ We herinneren er bij deze vaststelling graag aan dat één van beide auteurs van deze bijdrage econoom is en desondanks niet zag welke lading met de gebruikte begrippen werd gedekt.

⁹⁸ Aldus bv. de vordering, lastens twee beklaagden, van een voordeelontneming van telkenmale 4.500 euro, bestaande uit de huurgelden verworven door het wetens en willens ter beschikking stellen van stallen voor een onvergunde vetmesterij – Corr. Gent 17 juni 2003, O.M. t. B1, B2, B3 en B4, *onuitg.* Zo ook de vordering van een voordeelontneming van 28.653,54 euro wegens het onvergund uitbaten van een centrum voor het opslaan en sorteren van niet-gevaarlijke afvalstoffen, met de precisering dat 21.866,64 euro werden verworven door de verkoop van oud papier en 6.786,90 euro via de levering van containers – Corr. Gent, 4 januari 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*

⁹⁹ Zie bv. Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1, B2 en v.o.f. V.D.M., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. S., *l.c.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. A-en-T, *l.c.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en n.v. L.C., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. P., *onuitg.*

¹⁰⁰ Zie bv.: Corr. Gent 6 januari 2004, O.M. t. B1 en B2, *T.M.R.* 2005, 226 – 227; Corr. Gent 4 januari 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 28 maart 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 26 juni 2006, O.M. en burgerlijke partijen t. B1, B2 en b.v.b.a. D.W.F., *T.M.R.* 2007, 63 – 69.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

gemaakte (legale) bedrijfskosten¹⁰¹. Netto berekende voordelen werden daarentegen meestal wel ongewijzigd toegewezen¹⁰².

b. Geluidshinder

22. Zaken waar een vordering tot voordeelontneming inkomsten betreft die zouden zijn verworven door geluidshinder die milieuvergunningvoorwaarden (o.m. de zorgplicht vervat in artikel 22 Milieuvergunningdecreet) of normen op grond van de Wet 1973 Geluidshinder schond, doen zich uitsluitend voor in de Gentse rechtspraak¹⁰³. In één geval baseerde het parket zijn vordering op de huurgelden die werden verworven door de ontoereikende geïsoleerde infrastructuur te verhuren. In dit geval volgde de zetel de redenering van het parket, maar nam het kosten in aanmerking en stelde het voordeel uit de verhuur dienvolgens op een merkelijk lager bedrag vast.¹⁰⁴ In een andere zaak vorderde het de verbeurdverklaring van de volledige “*winst*” van de luidruchtige evenementen. De zetel volgde.¹⁰⁵ In de overige zaken, tenslotte, baseerde het openbaar ministerie zijn vordering op het standpunt dat de luide muziek tot meerinkomsten had geleid omdat zij een ruimer publiek zou hebben aangetrokken. De meerinkomsten werden forfaitair begroot op 500 euro per inbreuk. De rechter sloot zich bij de redenering aan, maar nam in een van beide dossiers niet de inbreuk maar de geïncrimineerde periode in aanmerking¹⁰⁶, wat tot een verhoging van het vermogensvoordeel leidde.

c. Overbemesting

23. Zoals de verplichting tot bewijs van wetsconforme mestafzet en het verbod tot het aanbrengen van mest elders dan op cultuurgrond, vormt ook het verbod op overbemesting een hoeksteen van het meststoffenbeleid. In de toepassing van de voordeelontneming op schendingen van dit verbod neemt de Ieperse rechtspraak weerom een prominente plaats in¹⁰⁷. Het openbaar ministerie baseert er het gevorderde vermogensvoordeel geen enkele keer op een forfait maar, integendeel, op een concrete berekening van de illegale inkomsten, in regel begrepen als de vergoedingen die door de beklagde zijn opgestreken voor het aanvaarden van de mest van derden¹⁰⁸. Een paar keer wordt

¹⁰¹ Voor een mooi voorbeeld, lees Corr. Dendermonde 27 mei 2003, O.M. t. B1, B2 en n.v. F.-D., *T.M.R.* 2004, 66 – 75.

¹⁰² Aldus o.m. Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1, B2 en v.o.f. V.D.M., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. S., *l.c.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. A-en-T, *l.c.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en n.v. L.C., *onuitg.*; Corr. Gent 14 november 2006, O.M. t. B1 en b.v.b.a. P., *onuitg.*

¹⁰³ Corr. Gent 6 oktober 2003, O.M. t. B1, b.v.b.a. E.S., B2, B3, B4, n.v. 't K. en n.v. C.V., *onuitg.*; Corr. Gent 7 februari 2005, O.M. t. B1, *T.M.R.* 2005, 305 – 308; Corr. Gent 4 april 2005, O.M. t. B1, n.v. M.M. en cons., *onuitg.*; Corr. Gent 6 juni 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*

¹⁰⁴ Corr. Gent 4 april 2005, O.M. t. B1, n.v. M.M. en cons., *onuitg.*

¹⁰⁵ Corr. Gent 6 oktober 2003, O.M. t. B1, b.v.b.a. E.S., B2, B3, B4, n.v. 't K. en n.v. C.V., *onuitg.*

¹⁰⁶ Corr. Gent 6 juni 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*

¹⁰⁷ Corr. Brugge 14 oktober 2003, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 2 februari 2004, O.M. t. B1, B2, B3, B4 en n.v. S.B., *onuitg.*; Corr. Ieper 12 september 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 26 december 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 13 februari 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*

¹⁰⁸ In één dossier, Corr. Gent 2 februari 2004, O.M. t. B1, B2, B3, B4 en n.v. S.B., *onuitg.*, is de wijze waarop het parket tot de gevorderde bedragen kwam niet duidelijk. Een van beide gevorderde vermogensvoordelen werd zo hoog

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

gepreciseerd dat in de berekening de afzetvergoeding per hectare werd vermenigvuldigd met het vereiste aantal hectare om de ontvangen mest “*op ecologische wijze aan te wenden*”¹⁰⁹. Het ene dossier waar de berekening die het openbaar ministerie maakte niet duidelijk werd verankerd in de ontvangen afzetvergoedingen uitgezonderd, volgde de zetel het parket in zijn berekening en kende dan ook de gevorderde voordeelontneming ongewijzigd toe. In de zaak waar de rechtbank de vordering van het openbaar ministerie niet bijtrad, herberekende zij het illegale vermogensvoordeel op basis van de facturen die de ontvangen vergoedingen concreet bewezen.

C. De waarderingspraktijk in beroep

24. Ons eerste verkennend onderzoek aangaande het oordeel van het Hof van Beroep te Gent, de beroepsaanleg, over de vermogensvoordelen die in eerste aanleg werden afgeroomd¹¹⁰, leidde tot twee opvallende bevindingen.

1/ Analyse van het Doorloopbestand wees uit dat de mate waarin beroep werd ingesteld tegen vonnissen waarin één of meer voordeelontnemingen werden opgelegd, merkwaardig hoog lag: tegen liefst 35 op de 65 vonnissen, meer dan één op de twee (53,85%), werd beroep ingesteld¹¹¹. Ter vergelijking: de verhouding tussen het aantal uitspraken in eerste aanleg en in beroep over het geheel van de zaken in het *Environmental Lawforce* – bestand staat op iets minder dan één op acht (11,80%).

2/ Een iets dieper gravende analyse, uitgevoerd op het niveau van de vorderingen tot voordeelontneming, bracht aan het licht dat de hoge kans op beroep zich uniform voordeed doorheen het geheel van de casuïstiek maar dat het resultaat van het beroep niet uniform was voor het geheel aan zaken. In het oordeel van het Hof van Beroep kwam een opvallend verschil tot uiting tussen voordeelontnemingen die vermeden kosten afroemen en voordeelontnemingen die illegale inkomsten wegnemen: de uitspraken van de eerste aanleg in eerstgenoemde categorie hielden merkbaar beter stand dan degene in laatstgenoemde categorie (Tabel 2)¹¹².

ingeschat – het bedroeg 2.586.164 euro – dat vermoed kan worden dat het stelde op een omzetcijfer voor de betrokken tijdsperiode.

¹⁰⁹ Corr. Ieper 12 september 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Ieper 26 december 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*

¹¹⁰ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nrs. 15 – 17.

¹¹¹ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 15.

¹¹² De kolom ‘Onbepaalde vorderingen’ is het resultaat van het gegeven dat sommige vonnissen het niet mogelijk maakten om een voordeelontneming te linken aan één of meer specifieke tenlasteleggingen. Zie ook hogerop, voetnoot (76).

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

Tabel 2. Voordeelontneming (VOM) in beroep: vermeden onkosten en illegale inkomsten

Vorderingen tot voordeelontneming	Categorie I. Vermeden onkosten	Categorie II. Illegale inkomsten	Onbepaalde vorderingen	Totalen
Aantal vorderingen	40	40	10	90
Beroep	20	25	5	50
Geen veroordeling of opschorting (vrijspraak, vrijspraak voor VOM-tenlastelegging, overlijden, andere)	4	3	2	9
Veroordeling of opschorting	16	22	3	41
Geen voordeelontneming	4	16	2	22
Vermindering bedrag eerste aanleg	3	4	0	7
Bevestiging bedrag eerste aanleg	9	2	1	12

Bron: Billiet & Rousseau (2012).

Al bij al werd slechts één op de vier voordeelontnemingen waartegen beroep werd ingesteld en waarover de beroepsrechter zich kon uitspreken, bevestigd. Eén op de twee werd ongedaan gemaakt.¹¹³

25. In Tabel 3 kijken we na of het plaatje dat uit Tabel 2 blijkt te nuanceren valt indien we de resultaten inzake 'Vermeden kosten' resp. 'Illegale inkomsten' detailleren tot op het niveau van de verschillende types zaken: 'Illegaal opgepompt grondwater' ("GW"), 'Illegale afvalstoffenverwijdering' ("Afval"), 'Geschonden milieuvergunningvoorwaarden' ("MVV"), 'Niet bewezen mestafzet en illegale mestlozingen' ("NBA/L"), 'Schending van studie- en onderzoeksplichten' ("Studies") en 'Schending van de verplichting om een milieucoördinator aan te stellen' ("MCoör"), enerzijds, en 'Schendingen van machtigingsplichten' ("MVplicht"), 'Geluidshinder' ("Geluid") en 'Overbemesting' ("OBM"), anderzijds.

Tabel 3. Voordeelontneming (VOM) in beroep: types vermeden onkosten en illegale inkomsten

VOM	Categorie I. Vermeden onkosten						Categorie II. Illegale inkomsten		
	GW	Afval	MVV	NBA/L	Studies	MCoör	MVplicht	Geluid	OBM
Aantal vorderingen	12	8	5	6	4	5	29	5	6
Beroep	5	5	3	1	3	3	21	4	0
Geen veroordeling of opschorting	1	/	/	/	/	3	2	1	/
Veroordeling of opschorting	4	5	3	1	3	0	19	3	/
Geen VOM	0	0	1	1	2	/	13	3	/
Lager bedrag	1	1	1	0	0	/	4	0	/
Zelfde bedrag	3	4	1	0	1	/	2	0	/

¹¹³ BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 16.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

De enige bijkomende bevinding betreft de voordeelontnemingen wegens schending van de meststoffenwetgeving, een specialiteit van de Ieperse correctionele rechtbank. Tegen de vonnissen in kwestie wordt, in tegenstelling tot wat waar is voor de rest van de casuïstiek, amper beroep ingesteld. Dit treft des te meer nu het zowel voor vonnissen met voordeelontneming wegens vermeden onkosten (Niet bewezen mestafzet en illegale lozingen) als voor vonnissen met voordeelontneming wegens illegale inkomsten (Overbemesting) het geval is. Een verklaring voor de hoge aanvaarding van de uitspraken in eerste aanleg ligt niet meteen voor de hand. Er blijkt geen duidelijk verband met de betrokken bedragen: drie op de vier afgeroomde vermogensvoordelen lagen beneden de 12.000 euro, het mediaanbedrag van de correctioneel afgeroomde voordelen, maar dus ook één op vier daarboven ¹¹⁴. Een aspect dat o.i. wel tot een verklaring bijdraagt, is de degelijkheid van het bewijs van het concreet verworven vermogensvoordeel, mogelijk dank zij de inbreng van de Afdeling Mestbank, VLM, in deze zaken. Zoals hogerop werd vermeld, doet het openbaar ministerie in dit type dossiers inderdaad beroep op deze milieu-administratie ¹¹⁵, die over uitzonderlijk volledige en gedetailleerde informatie beschikt aangaande de meststromen en de marktprijzen inzake mesttransacties ¹¹⁶. Een precieze en degelijke berekeningsnota werkt berusting in de straf in de hand.

26. Bij de waardering van illegale inkomsten, zijn het dus de inkomsten uit onvergonde activiteiten en uit schending van geluidsimmissienormen die een probleem stellen.

In de geluidshinderdossiers is het pijnpunt duidelijk: anders dan de eerste aanleg ¹¹⁷, sluit het Hof van Beroep er zich moeilijk aan bij de redenering als zou het draaien van te luide muziek een ruimer publiek hebben aangetrokken en op die manier tot meerinkomsten hebben geleid. Waar het bestaan van een vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf zou zijn verkregen naar het oordeel van het hof niet vaststaat, kan geen voordeelontneming worden opgelegd ¹¹⁸. Noteer dat het oordeel van het hof kan zijn ingegeven door een bewijsproblematiek: een ontoereikend bewijs van de meerinkomsten en van het causale verband daarvan met de vastgestelde misdrijven.

In de dossiers met een onvergonde exploitatie, aanvaardt het hof zonder problemen het bestaan van een vermogensvoordeel dat uit het misdrijf is verkregen. Hier blijkt het bewijs van de omvang van

¹¹⁴ Corr. Brugge 14 oktober 2003, O.M. t. B1, *onuitg.*; Corr. Gent 2 februari 2004, O.M. t. B1, B2, B3, B4 en n.v. S.B., *onuitg.*; Corr. Ieper 27 februari 2006, O.M. t. n.v. W. en B1, *onuitg.*

¹¹⁵ Zie hoger, randnr. 13.

¹¹⁶ Om een strikt ketenbeheer mogelijk te maken, voorziet de meststoffenwetgeving in een reeks documentatie- en kennisgevingsverplichtingen die een minutieus beeld van de meststromen tot stand brengen. De Afdeling Mestbank beheert deze massa aan data elektronisch, wat de bruikbaarheid ervan optimaliseert.

¹¹⁷ Hoger, randnr. 22.

¹¹⁸ Aldus, zeer duidelijk, Gent 30 maart 2007, O.M. t. B1, *onuitg.*: "Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat geenszins vaststaat dat de beklaagde door luide muziek te draaien een groter publiek naar zijn café zou hebben gelokt, zodat niet is aangetoond dat hij vermogensvoordelen rechtstreeks uit de misdrijven zou hebben verkregen." Zie bv. ook Gent 3 november 2006, O.M. t. B1, *onuitg.*

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

dit voordeel een knelpunt te vormen. Het hof acht de opzoekingen die zijn gebeurd onvoldoende degelijk¹¹⁹, wijst het gebruik van bepaalde parameters af of acht de pertinentie ervan onzeker¹²⁰. Maar daarnaast blijkt ook een bepaalde aarzeling om tot afoming over te gaan. Het hof roept meer dan eens opportunitieismotieven of de overschrijding van de redelijke termijneis in om geen voordeelontneming op te leggen¹²¹ of het bedrag ervan substantieel te verminderen¹²², tot zelfs onder de netto-opbrengsten voor de betrokken periode toe¹²³.

IV. Bespreking

27. *In abstracto* is de voordeelontneming een sanctie-instrument dat in het overgrote deel van de milieuzaken toepassing kan vinden. We kunnen er immers vanuit gaan dat zeer veel milieumisdrijven in essentie gemotiveerd worden door het vermogensvoordeel dat door de overtreder kan behaald worden. De voordeelontneming kan dan deze motivatie teniet doen en een afschrikwekkende werking kennen.

De Belgische federale wetgever heeft aan deze heel algemene werking van het instrument enkele voorwaarden opgelegd die hierboven werden besproken. Zo is er, onder meer, de voorafgaande schriftelijke vordering van het openbaar ministerie. Daarna heeft het Hof van Cassatie het gebruik van de voorontneming nog verder gepreciseerd. Zo kan een voordeelontneming enkel worden opgelegd in functie van tenlasteleggingen die zijn bewezen in hoofde van de beklaagde lastens dewelke de voordeelontneming werd gevorderd. Daarnaast moet ook het causaal verband tussen het misdrijf en het vermogensvoordeel door het parket worden bewezen.

In de praktijk volgt uit de voorwaarden van de wet en de rechtspraak van het Hof van Cassatie een beperking van het aantal milieuzaken waar de voordeelontneming een rol kan spelen¹²⁴. Zo ook de regel, uitgezet door cassatie, dat enkel voor tenlastelegging waarvoor gevorderd. Deze beperking heeft echter vooral te maken met de juridisch-technische kenmerken van de zaak en slechts in geringe mate met haar milieutechnische kenmerken.

28. Vanuit de waarderingspraktijk kunnen we een verdere afbakening maken van de niche binnen de milieustrafrechtspraak waar de voordeelontneming het meeste toepassingspotentieel kent.

¹¹⁹ Bv. Gent 27 januari 2006, O.M. t. B1, B2 en n.v. F.-D., *onuitg.*

¹²⁰ Bv. Gent 10 maart 2006, O.M. t. B1, B2 en n.v. P. & co, *onuitg.*; Gent 15 april 2005, O.M. t. B1, *onuitg.*

¹²¹ Gent 10 maart 2006, O.M. t. B1, B2 en B3, *onuitg.*

¹²² Bv. Gent 10 maart 2006, O.M. t. B1, B2 en n.v. P. & co., *onuitg.*, en Gent 27 januari 2006, O.M. t. B1, B2 en n.v. F.-D., *onuitg.*

¹²³ Gent 20 oktober 2006, O.M. en B.P.'s t. B1 en n.v. M., *T.M.R.* 2007, 273-274.

¹²⁴ De beperkende werking van de wettelijke vereiste van een voorafgaande schriftelijke vordering door het parket spreekt voor zich. Aangaande de beperkende werking van de preciseringen van de wettelijke regeling door de cassatierechtspraak, verwijzen we onder meer naar randnr. 7, punten 1/ en 2/ en randnr. 9, punt 2/.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

Als uitgangspunt hanteren we hierbij de impact van het gebruik van de het sanctie-instrument op de maatschappelijke kosten. Onder 'maatschappelijke kosten' begrijpen we de nadelige gevolgen voor alle betrokken partijen; deze omvatten meer dan alleen monetaire kosten, maar bijvoorbeeld ook tijd en ongemak. Tegenover de afschrikwekkende werking van de voordeelontneming staan immers kosten voor het openbaar ministerie, de beklaagden, de zetel en de burger.

Ten eerste zal het openbaar ministerie bij de opvolging van milieudossiers extra tijd moeten uittrekken om het causaal verband tussen misdrijf en voordeel te bewijzen, om informatie te verzamelen om een redelijke schatting van het te vorderen voordeel te maken en om dit voordeel vervolgens schriftelijk te vorderen. Wanneer een beklaagde wordt geconfronteerd met een vordering tot voordeelontneming, zal hij de berekening in detail willen nakijken en eventueel informatie verzamelen om de schatting van het voordeel aan te vechten. Het gebruik van de voordeelontneming verhoogt de complexiteit van de milieuzaak voor de beklaagde en verhoogt dus de kans dat de beklaagde een advocaat zal aannemen om zijn of haar zaak te verdedigen. Het instrument van de voordeelontneming leidt duidelijk tot hogere kosten voor de, mogelijk onschuldige, beklaagde. Ten derde, leidt de voordeelontneming omwille van de gestegen complexiteit ook tot extra kosten voor de zetel. Rechters hebben in doorsnee meer tijd nodig voor de opvolging van de dossiers¹²⁵. Daarenboven stijgt de verwachte duur waarin een zaak volledig wordt afgehandeld door de verhoogde kans op beroep. Aangezien de tijd die rechters nodig hebben voor één bepaalde zaak ten koste gaat van de afhandeling van andere zaken, gaat de verlenging van de procedure gepaard met een belangrijke opportuniteitskost. Ten slotte stijgen ook de kosten voor de burgers. Als belastingbetalers hebben zij immers belang bij een zo efficiënt mogelijk gebruik van de schaarse middelen die de overheid ter beschikking staan. Door de verhoogde kans op beroep en de vrij hoge kans dat bij bepaalde zaken het toegewezen vermogensvoordeel in beroep ongedaan wordt gemaakt, dalen zowel de specifieke als de algemene afschrikwekkende werking van het instrument van de voordeelontneming. Dit kan een algemeen eroderende impact hebben op het geloof in de effectiviteit van de voordeelontneming.

Aangezien de maatschappelijke kosten verbonden aan het gebruik van de voordeelontneming substantieel kunnen zijn voor de verschillende betrokken partijen, is het belangrijk om tot een weldoordacht gebruik van het instrument te komen. Het is dan ook de moeite waard stil te staan bij het verschil in nuttige toepassing, functionaliteit, van de sanctie al naargelang het af te romen vermogensvoordeel vermeden onkosten dan wel illegale inkomsten betreft. Dat verschil is vanuit dit standpunt cruciaal. Aan de ene kant zien we dat in de zaken waar het vermogensvoordeel illegale inkomsten afroemt, de straf in beroep in haast drie op de vier gevallen (72,7% of zestien van de tweeëntwintig zaken waar een voordeelontneming mogelijk was) ongedaan werd gemaakt. De

¹²⁵ Het ene dossier is uiteraard het andere niet. De kwaliteit van het bewijs dat het parket aanvoert omtrent het bestaan en de omvang van het vermogensvoordeel en omtrent het causale verband tussen dit voordeel en de tenlasteleggingen alsook het verweer dat dienaangaande al of niet wordt gevoerd, vormen factoren die de bijkomende werklast voor de zetel beïnvloeden.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

voordeelontneming is in deze zaken dan ook een instrument dat duur is in gebruik en opvallend weinig opbrengt in termen van afschrikking en bestraffing. Aan de andere kant stellen we vast dat de andere categorie milieuzaken waarin voordeelontnemingen werden gevorderd, namelijk de zaken die vermeden onkosten omvatten, ook een verhoogde kans op beroep kent maar dat de afloop van de beroepsprocedure er opvallend gunstiger ligt: de beroepsrechter maakte de vordering van het vermogensvoordeel in slechts 25% van de zaken (of vier van de zestien) ongedaan. Het contrast tussen beide types zaken is opvallend om te negeren. Dit geldt des te meer nu de cijfers data betreffen die vier jaar milieurechtspraak met voordeelontneming in zeven gerechtelijke arrondissementen omvatten ¹²⁶. Wat is hier aan de hand? Kan de afroming van illegale inkomsten effectiever gebeuren en, zo ja, hoe?

29. Wanneer we het beeld overlopen van de bestaande waarderingspraktijk dat hogerop is geschetst, blijkt dat het openbaar ministerie en de zetelmagistraten aandacht hebben voor een kosteffectieve inzet van de voordeelontneming. Zij staan afkerig jegens het voeren van een aparte confiscatieprocedure ¹²⁷ en het inschakelen van deskundigenopdrachten ¹²⁸. Het openbaar ministerie doet systematisch de inspanning om reeds in de dagvaarding melding te maken van de vordering van een voordeelontneming, met precisering van het gevorderde bedrag ¹²⁹. Parket en zetel doen een vrij uitgebreid beroep op forfaitaire ramingen ¹³⁰.

De gebrekkige functionaliteit van de voordeelontneming in de afroming van illegale inkomsten moet een oorzaak hebben die niet zo eenvoudig te identificeren en uit te schakelen valt.

Een eerste rondblik in de internationale milieu-economische literatuur leert dat ook elders de waardering van vermeden kosten vlotter verloopt dan de waardering van illegale inkomsten, in het bijzonder illegale bedrijfswinsten. Bijzonder informatief in dit verband is de economisch-theoretische studie die de Amerikaanse *Environmental Protection Agency* (“EPA”) liet verrichten door een keur van academici, samengebracht in de *Illegal Competitive Advantage (ICA) Economic Benefit (EB) Advisory Panel*, toegevoegd aan het agentschap’s *Science Advisory Board* ¹³¹. Het

¹²⁶ Zie ook hoger, randnr. 3.

¹²⁷ Hoger, randnrs. 10 en 13.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Hoger, randnr. 13.

¹³⁰ Hoger, randnrs. 16, 17, 19, 20 en 22 (eerste aanleg) alsook randrs. 24 en 25 (beroepsaanleg, voor wat de categorie Vermeden kosten betreft).

¹³¹ *Illegal Competitive Advantage Economic Benefit Advisory Panel of the EPA Science Advisory Board*, 2005, Advisory EPA-SAB-ADV-05-003, 31 p. en bijlagen. Zie http://www.epa.gov/sab/pdf/ica_eb_sab-adv-05-003.pdf. Als economisch-theoretisch werkstuk, met een analyse die abstract-theoretisch wordt gevoerd, verschilt dit advies inhoudelijk sterk van praktijkgerichte, operationeel inhoudelijke, adviezen zoals bv. opgenomen in de ontnemingsrichtlijnen die het Nederlandse College van procureurs-generaal, geruggensteund door het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, vaststelt en vrijgeeft ter ondersteuning van de dagelijkse ontnemingspraktijk. Het is overigens precies haar economisch-theoretische dimensie en, meer specifiek, het economisch-theoretische onderzoek naar de verschillen in waardering tussen de onderscheiden types vermogensvoordelen in milieuzaken, die de EPA-studie bijzonder interessant maakt als klankbord voor de hogerop

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

panel onderscheidt in zijn advies drie categorieën vermogensvoordelen die kunnen voortkomen uit milieumisdrijven: 1) vermeden kosten, 2) uitgestelde kosten, en 3) competitieve voordelen. De noemer 'competitieve voordelen' is ruimer en neutraler dan de noemer 'inkomsten', die specifiek aan geldstromen verbonden is. De bedoelde categorie illegale vermogensvoordelen omvat niet alleen illegale inkomsten, maar ook vermogensvoordelen in de vorm van een bijkomend marktaandeel alsook de niet-monetaire voordelen die worden gegenereerd door de verkoop van verboden goederen en diensten of door een hoger activiteitsniveau dan datgene dat is toegelaten. Aldus bv. schaalvoordelen bij de inkoopvoorwaarden van grondstoffen en een hogere productbekendheid met aansluitend een hogere merkentrouw. In het advies wordt aan de hand van een economisch-theoretische analyse in detail uiteengezet dat de identificatie en waardering van vermeden en uitgestelde kosten veel eenvoudiger zijn dan de identificatie en waardering van het competitief voordeel verbonden aan de overtreding. Economisch-technisch gezien, is de ene waarderingsoefening eenvoudiger correct uit te voeren dan de andere en kennen de onderscheiden types vermogensvoordelen een objectief verschillende functionaliteit.

De vraag rijst, uiteraard, wat dit economisch-technische gegeven betekent voor de waarde van de voordeelontneming in het licht van de rechtsgelijkheid: hoe zou het te verantwoorden vallen dat de ene milieucrimineel wel en de andere niet met een afroming van illegale vermogensvoordelen zou worden geconfronteerd louter en alleen omdat zijn vermogensvoordeel al dan niet in de eenvoudige te ramen categorie van de vermeden onkosten valt?

30. Vanuit de voorliggende analyse van de praktijkwerking van het instrument kunnen we tot twee voorlopige besluiten komen.

1/ Nu reeds kunnen we een type zaken aanduiden waar de voordeelontneming als sanctie-instrument een belangrijke rol kan spelen: de zaken waar de voordeelontneming kan worden gebaseerd op vermeden onkosten. In de hogerop beschreven casuïstiek zijn dit bv. zaken met betrekking tot illegaal opgepompt grondwater, illegale afvalstoffenverwijdering of schendingen van studie- en onderzoeksplichten.

2/ Voor vermogensvoordelen die bestaan uit illegale competitieve voordelen, in het bijzonder illegale inkomsten en bedrijfswinsten, bestaat een reële noodzaak tot kritische evaluatie van de toepassing van het instrument. Er doet zich een economisch-technische moeilijkheid voor die binnen de context van de strafrechtspleging sterk problematisch zou kunnen zijn in het licht van de rechtsgelijkheid. Deze bevinding behoeft nader onderzoek en diepere uitwerking. Maar nu reeds

gemaakte vaststellingen inzake de waarderingspraktijk. Wellicht ten overvloede wijzen we erop dat het abstract-theoretische karakter van deze studie de analyse die zij maakt en de hieruit voortvloeiende bevindingen waardevol maakt, over de landsgrenzen heen, voor het internationale forum als geheel.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

zien we twee pistes die het spanningsveld tussen een kosteffectieve toepassing, enerzijds, en rechtsgelijkheid, anderzijds, kunnen temperen.

Studie van de praktijk leert dat het vermogensvoordeel verkregen door schending van een bepaalde norm eerder courant meer dan één van de drie types vermogensvoordelen omvat die in de hogerop aangehaalde EPA-studie werden geïdentificeerd. Zo omvat het vermogensvoordeel genoten door een onvergunde exploitatie niet alleen illegale competitieve voordelen maar ook vermeden kosten. Zoals ook de praktijk heeft ingezien, houden de illegale competitieve voordelen onder meer verband met het feit dat het bedrijf uit de exploitatie inkomsten haalt die er eigenlijk niet hadden mogen zijn. De vermeden kosten, hunnerzijds, kunnen worden begroot als de investering in menskracht en tijd om een vergunning aan te vragen en bekomen en, in voorkomend geval, kosten om te voldoen aan exploitatievoorwaarden opgelegd in een eventuele vergunning. Vermits het juridisch-technisch gezien dan toch zo is dat het vermogensvoordeel niet in zijn volledigheid moet worden afgeroomd maar dat ook een gedeeltelijke afroming kan indien de zetel dit opportuun acht, zou het in zaken met vermogensvoordelen uit illegale competitieve voordelen interessant zijn om bij de raming van het af te romen bedrag het dossier ook systematisch te overdenken in termen van vermeden onkosten.

Daarnaast willen we erop wijzen dat de boete een alternatief kan bieden voor de voordeelontneming in zaken waar de afroming van het vermogensvoordeel economisch-technisch moeilijk ligt. De uitwijkmogelijkheid bestaat omdat het milieustrafrecht voorziet in hoge maximumboetes en de strafrechter de brede vork tussen minimum- en maximumboeten amper benut: de boeten die in de praktijk worden opgelegd zijn opvallend laag en blijven aanleunen bij de wettelijke minima.¹³² Er is dus, tussen de wettelijke minima en maxima, marge te over tot verrekening van vermogensvoordelen. Of de substitutie een goed of minder goed alternatief biedt, wordt medebepaald door de functie van de voordeelontneming in de straftoemeting. Waarom wil het parket de straf opgelegd krijgen en de zetel ze opleggen? Wat willen ze ermee bewerkstelligen? We kunnen voorlopig enkel vaststellen dat winstbejag en de verwerving van illegale vermogensvoordelen reeds in de huidige milieustrafrechtspraak een frequent gebruikte factor vormen ter verstrenging van de straftoemeting, inclusief een verhoging van de opgelegde geldboeten.¹³³ Een hogere boete biedt alvast een alternatief op het vlak van de pijn in de portefeuille. Ook de boodschap dat misdad niet mag lonen, hoeft niet verloren te gaan, nu hij meegegeven kan worden in het requisitoir van het openbaar ministerie en in de motivering van de hoogte van het boetebedrag.

¹³² C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “De hoogte van strafrechtelijke boetes. En rechtseconomische analyse van milieurechtspraak (1990 – 2000) van het Hof van Beroep te Gent”, *T.M.R.* 2003, 120 – 134; BILLIET, ROUSSEAU, BALCAEN, MEEUS *et al.* (2009), nr. 30. Zie ook BILLIET & ROUSSEAU (2012), nr. 12.

¹³³ C.M. BILLIET, T. BLONDIAU & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit in het beleid van de strafrechter: bestraffen tussen Haus en Brundtland”, *R.W.* 2010-11, 898 – 931.

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, "Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen", *R.W.* 2012-13, 482-499

V. Tot slot: wat verder ter tafel moet liggen

31. Na een praktijkgericht overzicht van het normatieve kader dat de voordeelontneming beheerst zijn we overgegaan tot een beschrijving en een eerste analyse van de waarderingmethoden die door parketmagistraten en zetel in milieuzaken worden gehanteerd en van de mate waarin deze methoden in beroep stand houden. De afgeroomde vermogensvoordelen kunnen worden ingedeeld in twee basistypes: vermeden onkosten en illegale inkomsten. Illegale inkomsten horen thuis in een bredere categorie vermogensvoordelen: de competitieve voordelen. Vermogensvoordelen van het eerste type die we in de milieucasuïstiek aantreffen, betreffen het onvergund oppompen van grondwater, illegale afvalstoffenverwijdering, de schending van milieuvergunningvoorwaarden, niet bewezen mestafzet en illegale mestlozingen, de schending van studie- en onderzoeksplichten, en de schending van de verplichting om een milieucoördinator aan te stellen. Vermogensvoordelen van het tweede type worden verkregen uit de schending van machtigingsplichten, inzonderheid de milieuvergunningplicht, en schendingen van de geluidshinderwetgeving en de bemestingsmaxima. Een merkwaardige bevinding betreft het verschil in nuttige toepassing van de voordeelontneming al naargelang zij betrekking heeft op de ene of andere categorie voordelen: de afroaming van vermeden kosten blijkt heel wat effectiever te verlopen dan de afroaming van illegale inkomsten, waarvan de waardering in beroep heel wat slechter stand houdt. Uit een eerste rondblik in de milieu-economische literatuur leren we dat dit verschil in waarderingfaciliteit, en dus kosteffectiviteit, een economisch-technische oorzaak zou hebben en gewoonweg inherent zou zijn aan de types vermogensvoordelen. In de mate dat dit het geval is en het gebruik van de voordeelontneming t.a.v. dat type vermogensvoordelen zou hinderen, rijst de vraag naar de waarde van het sanctie-instrument in het licht van de rechtsgelijkheid.

32. De resultaten van het voorliggende onderzoek nopen o.i. tot verder onderzoek op twee punten.

1/ We willen beter inzicht krijgen in de economisch-technische aspecten van de waardering van vermogensvoordelen. Waarom precies loopt een en ander moeilijker voor illegale inkomsten, competitieve voordelen meer in het algemeen? Kunnen de moeilijkheden worden opgevangen en, zo ja, hoe?

2/ We willen, ook om een antwoord te geven op voorgaande vraag, beter begrijpen wat de functie is van de voordeelontneming in onze straftoemeting (positieve analyse) en hoe ze eventueel kan evolueren (normatieve analyse). Wat had de wetgever voor ogen? Waarvoor wordt de sanctie in de praktijk gebruikt, wat is haar daadwerkelijk nut binnen het gamma aan straffen dat de strafrechter ter beschikking staat? Wat zou, in voorkomend geval, een interessante evolutie zijn in het gebruik van het instrument?

To refer to as: C.M. BILLIET & S. ROUSSEAU, “Milieucriminaliteit: waardering van wederrechtelijk verworven vermogensvoordelen”, *R.W.* 2012-13, 482-499

Onze eerstvolgende publicaties zullen op beide onderwerpen ingaan. We gaan het onderzoek interdisciplinair voeren, met samenvoeging van de inzichten en expertise uit het recht, de economie en de rechtseconomie, en dit op zowel normatief als positief vlak.