

Arrestnummer c 131 / 2022
Repertoriumnummer 2022 / 164
Datum van uitspraak 12 januari 2022
Rolnummer 2019/CO/283
Notitienummer parket-generaal 2019/VJ11/303

VRIJ



Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Brussel

Arrest

13e kamer
correctionele zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

05.10.20
ib 08.12.21
vu 12.01.22

Notitienummer parket :
HV55.RB.8707-2018

In zake van

het OPENBAAR MINISTERIE

tegen

71

1.
geboren te Daraa (Syrië) op
zonder gekende woon- of verblijfplaats in België
thans verblijvende in het Verenigd Koninkrijk, te Londen
van Syrische nationaliteit

72

2
geboren te Daraa (Syrië) op
zonder gekende woon- of verblijfplaats in België
thans verblijvende in het Verenigd Koninkrijk, te Londen
van Syrische nationaliteit

beide woonstkeuze doende bij hun advocaat,

beklaagden

vertegenwoordigd door mr. Joke CALLEWAERT, advocaat te 1210
BRUSSEL, Haachtsesteenweg 55.

1. Ten laste gelegde feiten

in het gerechtelijk arrondissement Brussel,

Als dader of mededader;

Mensensmokkel met verzwarende omstandigheden

te Zaventem op 28 september 2018

zich schuldig te hebben gemaakt aan het misdrijf mensensmokkel, namelijk, door met het oog op het direct of indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel, zijnde ertoe bijgedragen te hebben, op welke manier ook, rechtstreeks of via een tussenpersoon, dat een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie, het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat (artikelen 1 en 77 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen)

met de omstandigheid dat het misdrijf werd gepleegd door misbruik te maken van de kwetsbare toestand waarin een persoon verkeerde ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand, zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken (art. 77 quater, 2° wet van 15.12.1980)

met de omstandigheid dat het misdrijf werd gepleegd door direct of indirect gebruik te maken van listige kunstgrepen, met name een frauduleus gebruikt paspoort, (art. 77 quater, 3° wet van 15.12.1980)

met de omstandigheid dat het een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging betrof, ongeacht of de schuldige de hoedanigheid van leidend persoon had of niet (art. 77 quater, 7° wet van 15.12.1980)

namelijk ten aanzien van een persoon die zich identificeert als geboren op _____ en die verklaart te heten _____, geboren op _____ 1999.

2. Bestreden beslissing

Er werd hoger beroep ingesteld op :

- 19 februari 2019 door het openbaar ministerie,

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen op 4 februari 2019 door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, 24^{ste} kamer, waarbij beslist werd:

OP STRAFGEBIED

Herkwalificeert de feiten van de tenlastelegging als volgt: *Bij inbreuk op artikel 77 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wetens en willens een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie geholpen of gepoogd te helpen hebben het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, binnen te komen of aldaar te verblijven, dan wel erdoor te reizen, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, hetzij in de handelingen die de binnenkomst, de doorreis of het verblijf voorbereid hebben of ze vergemakkelijkt hebben, hetzij in de feiten die ze voltooid hebben, namelijk*
geboren op _____ die verklaarde te heten
geboren op _____

Wat betreft de beklaagde

Spreekt beklaagde _____ tenlastelegging zoals geherkwalificeerd.

VRIJ voor het feit van de

Wat betreft de beklaagde

Spreekt beklaagde _____ tenlastelegging zoals geherkwalificeerd.

VRIJ voor het feit van de

Laat de kosten ten laste van de Belgische Staat.

3. Rechtspleging voor het hof

De zaak werd behandeld op de openbare zitting van 19 oktober 2020.

Het hof heeft hierbij gehoord :

- het verslag van raadsheer J. Van Ex,
- het Openbaar Ministerie in zijn uiteenzetting van de zaak en in zijn vordering,
- de advocaat van de beklaagden.

4. Beoordeling

4.1.

Het hoger beroep van het openbaar ministerie is regelmatig naar vorm en werd tijdig ingesteld. Het grievenformulier werd tijdig ingediend zodat het hoger beroep niet vervallen is.

De grieven tegen het bestreden vonnis worden als volgt geformuleerd: *“schuld (...) mijn ambt betwist de vrijspraak van beide beklaagden voor de geherkwalificeerde (en enige) telastlegging waarbij de strafuitsluitende verschoningsgrond van artikel 77 tweede lid Vreemdelingenwet ingeroepen wordt. Naar mening van mijn ambt is er geen sprake van humanitaire hulp bij illegale binnenkomst in het Rijk”*.

4.2.

De omschrijving van de feiten valt onder het toepassingsgebied van artikel 210, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, zodat die moet worden onderzocht.

De eerste rechter heeft de feiten correct heromschreven als een inbreuk op artikel 77 van de Vreemdelingenwet. Uit geen enkel element blijkt dat beklaagden hebben gehandeld met het oog op het verkrijgen van enig vermogensvoordeel, weze het rechtstreeks of onrechtstreeks. Er is geen enkel gegeven in het strafdossier dat toelaat te stellen dat er vermogensvoordelen waren beloofd of dat beklaagden vermogensvoordelen zouden hebben ontvangen of nog dat zij bewust zouden hebben meegewerkt aan feiten van mensensmokkel waarvan zij wisten dat zij vermogensvoordelen zouden genereren (zie ook conclusies openbaar ministerie p. 11/16, laatste alinea).

4.3.

Is strafbaar volgens artikel 77, lid 1, van de Vreemdelingenwet, hij/zij die wetens en willens een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie helpt of poogt te helpen het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst

betreffende de overschrijding van de buitengrenzen die België bindt, binnen te komen of aldaar te verblijven, dan wel erdoor te reizen, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, hetzij in de handelingen die de binnenkomst, de doorreis of het verblijf voorbereid hebben of ze vergemakkelijkt hebben, hetzij in de feiten die ze voltooid hebben.

4.3.1.

De materialiteit van de feiten zoals heromschreven, zijnde als een mogelijke inbreuk op artikel 77, lid 1, van de Vreemdelingenwet, wordt niet betwist. Beklaagden hebben wetens en willens hulp geboden aan [naam], die de Syrische nationaliteit heeft, om het Belgisch grondgebied binnen te komen met het oog op zijn verdere reis naar het Verenigd Koninkrijk, dat toen nog deel uitmaakte van de Europese Unie.

4.3.2.

Beklaagden beroepen zich op het tweede lid van artikel 77 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt: *“Het eerste lid is niet van toepassing indien de hulp voornamelijk om humanitaire redenen wordt verleend”*.

Zij stellen uit menslievendheid en om humanitaire redenen te hebben gehandeld. Zij zouden beide de oorlog in Syrië hebben ontvlucht en zij hebben in het Verenigd Koninkrijk een paspoort en verblijfsdocumenten verkregen. Zij werden gecontacteerd door [naam], die een vriend is en eveneens een Syrische vluchteling die in het Verenigd Koninkrijk verblijft. Hij zou tevens een aangetrouwd familielid zijn van [naam]; heeft hen gevraagd om, met gebruik van zijn paspoort, zijn broer, die de oorlog in Syrië was ontvlucht, die in Griekenland vastzat en zich aldaar in een uitzichtloze situatie bevond, te gaan halen. Beklaagden beweren zelf een ellenlange gevaarlijke reis te hebben gemaakt en hoopten met hun hulp te voorkomen dat [naam] dezelfde weg zou moeten afleggen, zodat hij zo snel mogelijk zijn familie in het Verenigd Koninkrijk zou kunnen vervoegen en er aldaar op een menswaardige manier zou leven. Dit verklaart ook waarom de vliegtuigtickets via eenzelfde e-mail adres werden geboekt

4.3.3.

Het openbaar ministerie wijst op de tegenstrijdigheid tussen de verschillende verklaringen van beklaagden en meer bepaald naar de omstandigheid dat zij aanvankelijk hebben verklaard [naam] niet te kennen. Beklaagden hebben op de terechtzitting van 4 februari 2019 voor de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel hun verklaringen gewijzigd en stukken bijgebracht ter staving van de door hen aangevoerde redenen die hen hebben aangezet om [naam] in Griekenland te gaan halen. Onder die stukken bevindt zich een attest op eer

opgesteld door [redacted] die stelt de broer te zijn van [redacted] en die bevestigt aan zijn twee vrienden te hebben gevraagd om zijn broer in Griekenland te gaan halen, die aldaar wanhopig was, en dit met gebruik van zijn paspoort. Beklaagden leggen tevens een naar het Duits vertaalde Syrische huwelijksakte waaruit blijkt dat ene [redacted] en [redacted] gehuwd zijn, dit zouden respectievelijk de broer van [redacted] en de zuster zijn van [redacted] zijn.

Indien er kan worden aangenomen, zoals overigens uit het bestreden vonnis blijkt, dat het openbaar ministerie tijdens de procedure in eerste aanleg niet de mogelijkheid heeft gehad om nader onderzoek te voeren naar de waarachtigheid van die stukken, is dit thans, meer dan twee jaar later, niet meer het geval. Er is geen reden om te twifelen aan de stukken die werden bijgebracht. Het is juist dat de vertaalde huwelijksakte, die op de familieband zou moeten wijzen tussen [redacted] en [redacted], niet exact dezelfde familienamen vermeldt (met name Alloush en Afroh) maar de vertaler preciseerd onderaan de vertaling dat de namen van de personen en plaatsen andere schrijfwijzen toelaten. Het is aannemelijk zoals beklagden aanvoeren dat de omzetting van de Arabische schrijfwijze tot lichte verschillen leidt, in deze zijn de namen fonetisch vergelijkbaar. Er is ook geen reden om aan de waarachtigheid van de geschreven verklaring van [redacted] te twifelen, zoals opgesteld bij een notaris, die stelt de broer te zijn van [redacted] en met wiens paspoort deze laatste heeft gereisd. Tijdens zijn verhoor van 28 september 2018 heeft [redacted] bevestigd te hebben gereisd met het paspoort van zijn broer "Fadi".

4.4.

De vraag die zich stelt is of de door beklagden aangevoerde drijfveer, die niet ontiaan is van geloofwaardigheid, kan worden gelijkgesteld met hulp die "voornamelijk om humanitaire redenen" werd verleend in de zin van artikel 77, lid 2, van de Vreemdelingenwet waardoor er ten aanzien van hen geen strafvervolging kan zijn voor de feiten omschreven in artikel 77, lid 1, van dezelfde wet.

4.4.1.

Artikel 77, lid 2, van de Vreemdelingenwet, dat weleens de "*humanitaire clause*" wordt genoemd, werd bij wet van 15 juli 1996 ingevoerd¹ en is

¹ Artikel 62 van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in werking getreden op 16 december 1996.

gebaseerd op de idee dat humanitaire hulp per definitie onbaatzuchtig is en dat er geen economische bijbedoelingen zijn².

Oorspronkelijk verwees de tekst van artikel 77, lid 2, van de Vreemdelingenwet naar hulp versterkt “*om louter humanitaire redenen*” maar die omschrijving werd gewijzigd en uitgebreid naar “*voornamelijk om humanitaire redenen*” om een ruimere interpretatie toe te laten. De niet toepassing van artikel 77, lid 1, van de Vreemdelingenwet wanneer de hulp “*voornamelijk om humanitaire redenen*” wordt verleend moet volgens de parlementaire werken “*zo ruim mogelijk worden begrepen en moet alle niet-criminele en niet-economische doelstellingen omvatten*”³. Wanneer de beklaagde aanvoert uit voornamelijk humanitaire redenen te hebben gehandeld en zijn bewering niet kennelijk ongegrond is, dan moet het openbaar ministerie de onjuistheid ervan aantonen⁴.

4.4.2.

De humanitaire bijstand werd als begrip opgenomen in de Richtlijn 2002/90/EG van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf. Iedere lidstaat moet passende sancties nemen enerzijds te aanzien van eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of de doorreis van vreemdelingenhulp (artikel 1.1.a)) en anderzijds ten aanzien van eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, uit winstbejag, opzettelijk behulpzaam is bij het verblijven op het grondgebied van een lidstaat in strijd met de aldaar geldende vreemdelingenwetgeving (artikel 1.1.b)). De Richtlijn maakt bijgevolg een onderscheid tussen de opzettelijke hulp verleend om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen en de hulp geboden bij het verblijven op het grondgebied van de lidstaat die slechts strafbaar moet worden gesteld indien wordt gehandeld uit winstbejag. Iedere lidstaat kan besluiten geen sancties op te leggen in verband

² Wetsvoorstel tot interpretatie van artikel 77, tweede lid van de wet van 1980, betreffende de toegang, tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen, *Doc. Parl., Sen.*, 1998-1999, n° 648/4, p. 4

³ Wetsontwerp tot wijziging van diverse bepalingen met het oog van de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel, *Doc. Parl., Kamer*, 2004-2005, n°1560, p. 29 ; zie ook Cass. 18 april 2006, *Pas.* 2006, p.854 ; zie verder over de toepassing en interpretatie van de humanitaire clause : Fr. Kutu, « La cause de justification déduite du mobile humanitaire dans l'hypothèse de l'aide apportée à l'entrée, au transit ou au séjour illégal sur le territoire belge. », *R.D.P.C.*, 849-864; V. Macq, « L'aide désintéressée au séjour et à la circulation d'un étranger en séjour irrégulier : passible de sanctions pénales ? », *J.T.*, 2019/13, nr. 6767, 260-264.

⁴ Wetsontwerp tot wijziging van diverse bepalingen met het oog van de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel, *Doc. Parl., Kamer*, 2004-2005, n°1560, p. 29 . Zie ook Omzendbrief Col 10/2010 van het college van procureurs-generaal bij de hoven van beroep, p.4, www.om-mp-be

met de in artikel 1, 1, a) omschreven gedragingen “*in gevallen waarin het doel van de gedraging is humanitaire bijstand aan de betrokkene te verlenen*” (artikel 1.2).

Bij de omzetting van de Richtlijn 2002/90/EG heeft de wetgever ervoor geopteerd om dat onderscheid tussen hulp verstrekt bij de binnenkomst/verplaatsing en hulp verstrekt uit winstbejag bij het onwettig verblijf niet te maken⁵. Zowel de hulp verleend bij de binnenkomst, de doorreis of het verblijf wordt strafbaar gesteld tenzij wanneer er “*voornamelijk humanitaire redenen*” zijn geweest om de hulp te verlenen. De uitzondering om reden dat er gehandeld werd “*voornamelijk om humanitaire redenen*” lijkt wel ruimer dan het verlenen van “*de humanitaire bijstand*” zoals vermeld in de Richtlijn⁶.

4.4.3.

Naar het oordeel van het openbaar ministerie, moet er voor de toepassing van artikel 77, lid 2, Vreemdelingenwet een onderscheid worden gemaakt tussen de humanitaire hulp die wordt geboden aan de illegaal in het land verblijvende vreemdelingen en de hulp die wordt gegeven bij het illegaal overschrijden van de buitengrenzen van de Europese Unie en de doorreis of de binnenkomst van de vreemdeling die hiertoe bij wet niet gemachtigd is. De humanitaire redenen kan geen criminele doelstelling omvatten. De illegale binnenkomst of doorreis van een vreemdeling is een misdrijf zodat er bij het verlenen van hulp aan het plegen van dat misdrijf geen sprake zou kunnen zijn van humanitaire redenen die de strafbaarheid van de daad ontnemt. Humanitaire hulp zou geen reden zijn om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Dit aangevoerde onderscheid stemt niet overeen met de tekst van de wet en van hoger vermelde Richtlijn.

Zoals hoger aangegeven stelt artikel 77, lid 1, van de Vreemdelingenwet strafbaar zowel de hulp geboden bij de illegale binnenkomst, de doorreis of bij het verblijf van de illegale vreemdeling alsook handelingen die de binnenkomst; het verblijf of de doorreis vergemakkelijken. Uit artikel 77, lid 2 van de Vreemdelingenwet volgt dat artikel 77, lid 1, Vreemdelingenwet geen toepassing “*indien de hulp voornamelijk om humanitaire redenen wordt verleend*” (artikel 77, lid 2, Vreemdelingenwet). De dader valt niet onder de toepassing van de strafbepaling wegens de concrete situatie waarin hij de

⁵ Zie kritiek van de Raad van State over de afwijking van de artikel 77 Vreemdelingenwet tegenover artikel 1 van Richtlijn (advies 37.559/2/V) waarmee geen rekening werd gehouden.

⁶ Zie over dat onderscheid Ch.-E Clesse, “La parabole du bon samaritain”, noot onder Rb. Waals-Brabant, 20 januari 2015, *R.D.P.C.*, 2015, p. 728-729

wettelijke delictomschrijving stelt⁷. Hier wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de hulp werd verschaft aan een illegale vreemdeling om een grondgebied te betreden, erdoor te reizen of erop te verblijven.

4.4.4.

Verder is het openbaar ministerie van oordeel dat de humanitaire reden moet worden geïnterpreteerd in de zin van een noodtoestand, meer bepaald van een volstrekte noodzakelijkheid om het misdrijf te plegen. Het verwijst naar Nederlandse rechtspraak alwaar in een gelijkaardige situatie werd onderzocht of er een situatie van noodtoestand voorhanden was, zijnde een noodsituatie waarbij de hulp op geen andere wijze zou kunnen geboden en waarbij er zou kunnen worden besloten tot psychische overmacht. Het parallelisme met de Nederlandse rechtspraak gaat niet op. Beklaagden merken op – hetgeen niet wordt betwist - dat Nederland geen “humanitaire clausule” in de wetgeving heeft opgenomen, zodat enkel de noodtoestand aan de gepleegde feiten het karakter van een misdrijf kan ontnemen, situatie die veel beperkter is dan “*om voornamelijk humanitaire redenen*” zoals bepaald in artikel 77, lid 2, van de Vreemdelingenwet.

4.5.5.

De humanitaire redenen die het strafbaar karakter ontnemen van het verlenen van de hulp gevisieerd in artikel 77, lid 1, van de Vreemdelingenwet zullen gekenmerkt zijn door menslievendheid, solidariteit en wederzijdse hulp. Het zijn handelingen die voornamelijk gesteld worden vanuit filantropische overwegingen, zonder economische of criminele doelstellingen. Opdat de gestelde handelingen niet strafbaar zouden zijn moeten de humanitaire redenen die hebben geleid tot het stellen van de gedragingen aannemelijk worden gemaakt voor elke beklagde. Zoals hoger aangegeven, moeten die redenen zo ruim mogelijk worden geïnterpreteerd.

Belangeloos hulp bieden aan een persoon die beweert Syrische vluchteling te zijn, die de broer van een vriend of een familielid is, die na reeds een lange en moeizame reis te hebben ondernomen, in moeilijke omstandigheden in Griekenland verblijft en zijn familie wenst te verwoegen die zich elders in Europa bevindt, terwijl men zelf als vluchteling de oorlog is ontvlucht en een kruisweg heeft afgelegd om in een veiliger oord te geraken, valt onder het begrip hulp bieden “*voornamelijk om humanitaire redenen*”. De omstandigheid dat beklagden zulks niet onmiddellijk hebben verklaard aan de politiediensten na hun interpellatie, ontkracht in de gegeven omstandigheden, rekening houdend met de overlegde stavingstukken zoals hoger aangegeven, de door hen op een

⁷ Te vergelijken met de artikel 121, alinea 5, van het Strafwetboek en het verbergen van personen die vervolgd worden of werden veroordeeld door bloed- en aanverwanten.

geloofwaardige wijze aangevoerde humanitaire redenen niet. Het blijkt niet dat zij met enige economische of criminele doelstellingen hebben gehandeld.

4.5.

De eerste rechter heeft bijgevolg terecht geoordeeld dat de drijfveren van de beklaagden kaderden in de uitzondering voorzien in artikel 77, lid 2, Vreemdelingenwet waardoor artikel 77, lid 1, Vreemdelingenwet geen toepassing vindt en zij bijgevolg moeten worden vrijgesproken.

5. Wettelijke bepalingen

Gezien de wettelijke bepalingen aangehaald in het bestreden vonnis, alsook de artikelen:

11, 12, 16, 21, 24, 25, 31 tot 37, 40 en 41 van de wet van 15 juni 1935
210,211 Wetboek van Strafvordering.

6. Beslissing

Rechtsprekend op tegenspraak,

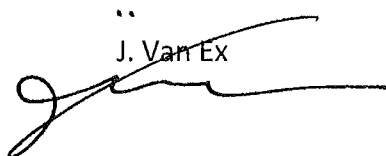
Verklaart het hoger beroep van het openbaar ministerie gericht tegen beide beklaagden ontvankelijk en niet vervallen,

Bevestigt het bestreden vonnis,

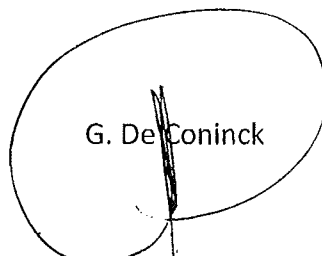
Laat de kosten ten laste van de Belgische staat.

Dit arrest werd gewezen door de dertiende kamer van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit S. Janssens, kamervoorzitter, G. De Coninck en J. Van Ex, raadsheren, die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.

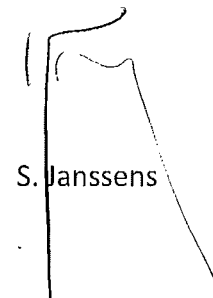
J. Van Ex



G. De Coninck



S. Janssens



Het werd uitgesproken in openbare terechtzitting (conform art. 782 bis Ger.W.) door S. Janssens, kamervoorzitter, bijgestaan door K. Batselier, griffier en in aanwezigheid van A. Schoonjans, gedelegeerd substituut-procureur-generaal, op 12 januari 2022.

K. Batselier



S. Janssens

