

HOF VAN BEROEP VAN ANTWERPEN

8 JANUARI 2004

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen, 7^{de} kamer, rechtdoende in correctionele zaken, verleent het volgende arrest:

Inzake: Openbaar Ministerie, CGKR - burgerlijke partij, Misch D - burgerlijke partij

Tegen: Bjorn VB

beklaagd van: te A, op 30 september 2001

A/ Opzettelijk verwondingen of slagen te hebben toegebracht aan Misch D en Jimmy VD

B/ Bij inbreuk op de art. 1 lid 1 en lid 2, 1^o en 6 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, zoals gewijzigd bij de wet van 12 april 1994, in openbare bijeenkomsten of plaatsen, heeft aangezet tot discriminatie, haat of geweld jegens Misch D wegens zijn ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, of zijn nationale of etnische afstamming

Bij samenhang:

C/ Buiten de gevallen omschreven in Boek II, Titel IX, Hoofdstuk III van het Strafwetboek, andermans roerende eigendommen opzettelijk beschadigd of vernield te hebben, namelijk een personenauto ten nadele van Misch D.

* * * * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld op:

- 2 december-2002 door de burgerlijke partij CGKR tegen al de beschikkingen haar betreffende
- 3 december 2002 door het Openbaar Ministerie tegen al de beschikkingen op strafgebied
- 5 december 2002 door beklagde tegen al de beschikkingen, behoudens de vrijspraak opzichters tenlastelegging B
- 6 december 2002 door de burgerlijke partij Misch D tegen al de beschikkingen hem betreffende

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door één rechter op 25 november 2002 door de correctionele rechtbank van Turnhout, 14^o Kamer, dewelke:

- beklagde vrij spreekt voor tenlastelegging B
- de overige feiten bewezen verklaart
- beklagde voor de vermengde feiten A en C veroordeelt tot een gevangenisstraf van 15 dagen, met uitstel gedurende twee jaar en een geldboete van 100 euro/40,3399 x 200 = 495,79 euro of 30 dagen vervangende gevangenisstraf
- beklagde verplicht tot betaling van een bijdrage van 10 euro x 5 = 50 euro
- aan veroordeelde een vergoeding van 25 euro oplegt

- beklagde verwijst tot de kosten van het geding, belopende 13,79 euro
- zich onbevoegd verklaart, gelet op de vrijspraak voor tenlastelegging B, om kennis te nemen van de vordering van CGKR.
- beklagde veroordeelt om te betalen aan de Misch D, de som van 1.802,01 euro te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 30 september 2001 en met de gerechtelijke intresten tot de datum der algehele betaling
- beklagde verwijst tot de kosten op burgerlijk gebied, belopende in het geheel op nihil
- de burgerlijke partij afwijst van het anders en/of meer gevorderde

* * * * *

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

Gehoord de burgerlijke partij CGKR in haar middelen;

Gehoord de burgerlijke partij Misch D in haar middelen

Gehoord beklagde in zijn middelen van verdediging ontwikkeld door;

Gelet op de neergelegde stukken en conclusies ter terechtzitting van 13 november 2003;

* * * * *

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn;

Wat betreft de tenlastelegging C

Overwegende dat de feiten, voorzien onder de tenlastelegging C, overeenkomstig artikel 559 1° SWB - zo bewezen - bestraft worden met een geldboete van tien tot twintig euro;

Dat de strafvordering - behoudens stuiting en schorsing - verjaart door verloop van zes maanden;

Overwegende dat de kwestieuze feiten zich zouden hebben voorgedaan op 30 september 2001,

Dat de verjaring van de strafvordering door de dagvaarding door de Procureur des Konings werd gestuit op 11 maart 2002;

Overwegende dat tussen de laatste datum van stuiting (30 september 2001) en heden een termijn is verlopen van meer dan zes maanden, waarin de verjaring van de strafvordering overeenkomstig artikel 24 Voorafgaande Titel, Wetboek van Strafvordering, niet werd geschorst, nl.

- van 11 maart 2002 (laatste datum van stuiting) tot 15 mei 2002 (eerste zittingsdag correctionele rechtbank)
- van 3 december 2002 (hoger beroep van Procureur des Konings) tot 15 mei 2003 (eerste zittingsdag Hof van Beroep);

Dat de strafvordering met betrekking tot de feiten, voorzien in de tenlastelegging C, vervallen is door verjaring;

Wat betreft de tenlastelegging A

Overwegende dat het, door de stukken van het dossier en door het onderzoek dat op de terechtzitting van het hof werd gedaan, bewezen is dat de beklagde zich schuldig maakte aan de hem ten laste gelegde feiten;

Dat de verbalisanten zowel bij het slachtoffer Jimmy VD als bij Misch D onmiddellijk na de feiten vaststelden dat hun ogen rood doorlopen waren tengevolge van de pepperspray;

Dat de verklaringen van de slachtoffers overeenstemmen met betrekking tot wat er de bewuste avond buiten de feestzaal, waar een fuif doorging, is gebeurd;

Dat Misch D beklagde bij de confrontatie “zonder twijfel en met 100 % zekerheid” herkende, zowel wat betreft de gezichtslijn als de stem en de lichaamsbouw;

Dat Jimmy VD eveneens beklagde bij een spiegelconfrontatie formeel herkende (“*hij is 100 % zeker*”);

Dat de anonieme getuige beklagde ook formeel herkende als één van de daders;

Dat T en D beklagde tegenspreken, waar hij voorhoudt dat hij op het ogenblik van de feiten bij hen zou zijn geweest;

Dat de ex-vriendin van beklagde verklaarde dat beklagde haar vroeg hem een alibi te verschaffen, waarop zij niet wenste in te gaan;

Dat D eveneens verklaarde dat beklagde pepperspray in zijn bezit heeft en regelmatig meeneemt;

Dat K verklaarde dat S tegen hem vertelde dat “*BjornVB het gedaan heeft*”;

Dat door het geheel van de overeenstemmende vaststellingen en verklaringen, er geen enkele twijfel over bestaat dat beklagde de feiten heeft gepleegd;

Wat betreft de tenlastelegging B

Overwegende dat het, door de stukken van het dossier en door het onderzoek dat op de terechtzitting van het hof werd gedaan, bewezen is dat de beklagde zich schuldig maakte aan de hem ten laste gelegde feiten;

Dat de feiten werden gepleegd in de omstandigheden als voorzien in de wet en in de tenlastelegging;

Overwegende dat er vooreerst geen enkele aanleiding, uit de hand gelopen discussie of dergelijke is geweest voorafgaand aan de feiten;

Dat het slachtoffer Devolder M., die van donkere huidskleur is, bij verrassing werd aangevallen;

Dat de uitlating “*pak die zwarte*” duidelijk maakt waarom Misch D werd belaagd en waarom zijn voertuig grondig werd beschadigd (zie hierna);

Dat Jimmy met pepperspray in zijn gezicht gespoten werd nadat hij bevestigend geantwoord had op de vraag “*jij bent zeker die vriend van die neger ?*”;

Dat het geheel van deze omstandigheden bewijst dat de door de beklagde gepleegde daden ingegeven waren door racisme of xenofobie;

Dat tevens dient verwezen te worden naar de verklaring van de ex-vriendin van beklagde, waarin deze stelt dat beklagde een agressieve jongen is met heel racistische neigingen, zonder dat dit een bewijselement uitmaakt met betrekking tot de ten laste gelegde feiten; Dat hetzelfde geldt voor de verklaring van T, wanneer deze stelt dat beklagde soms wel racistisch is ingesteld;

* * * * *

Overwegende dat de “anonieme getuige” niet ter terechtzitting door de eerste rechter werd gehoord, zodat de wet op de anonieme getuige van 8 april 2002 hierop niet van toepassing is,

Dat het enkel een tijdens het vooronderzoek aan de verbalisanten afgelegde verklaring betreft van een persoon, die uit vrees voor represailles voor zijn kinderen wenst anoniem te blijven;

Dat vooreerst de vrees van deze getuige begrijpelijk is, gelet op de reputatie van beklagde zoals deze uit het dossier blijkt;

Dat vervolgens het hof bij de besluitvorming zich niet alleen steunt op de verklaring van de anonieme persoon;

Dat tenslotte de verklaring van de anonieme persoon, waarvan de identiteit door de verbalisanten bekend is, gedetailleerd is en in overeenstemming met de andere elementen van het strafdossier;

Overwegende dat het feit dat herkenning van beklaagde niet gebeurde terwijl hij tussen andere personen was geplaatst, niet betekent dat deze herkenningen waardeloos zijn en niet als een objectief bewijselement zouden kunnen worden weerhouden;

Dat het logisch is dat alleen een persoon voor confrontatie in aanmerking komt, waarvoor er aanwijzingen zijn dat hij betrokken is bij de onderzochte feiten;

Dat om de objectiviteit maximaal te betrachten, de verbalisanten expliciet stelden dat, wat hen betreft, zij er voor gezorgd hebben dat de personen, betrokken bij de confrontatie, voorafgaand geen contact hebben;

Dat de omschrijvingen van beklaagde in besluiten ("*vooringenomen en provocatief*", "*enscenering*", "*toppunt van hypocrisie*", "*bij voorbaat foutief gedetermineerd door voorkennis en inductie*", "*met de papfles (...) herkennen*", "*apriorisme en sofisme*") geen enkele steun vinden in de gegevens van het dossier in het algemeen en in de organisatie van de confrontaties in het bijzonder, integendeel;

Dat het Hof bij de behandeling van de zaak en bij het beraad geen kennis nam of had van een ander strafdossier dan het onderhavige ten laste van beklaagde;

Dat de lichte afwijkingen in de verklaringen betreffende de kledij van de beklaagde aan het voorgaande niets afdoen, te meer daar de feiten 's nachts bij donker weer werden gepleegd en iedereen het er over eens is dat de dader donker was gekleed;

Overwegende dat de aan beklaagde ten laste gelegde feiten de uitvoering zijn van hetzelfde misdadig opzet;

Overwegende dat het hof bij de keuze van de straffen en het bepalen van de strafmaat, het goed strafrechtelijk verleden van de beklaagde in aanmerking neemt, maar ook rekening houdt met de ernst van de feiten,

Dat in groep zinloos geweld werd gebruikt zonder enige andere aanleiding of oorzaak dan xenofobie en racisme en dit een ernstige gevangenisstraf verantwoordt;

Dat deze gevangenisstraf beklaagde zal doen inzien dat dergelijk verwerpelijk handelen ontoelaatbaar is en in strijd met de wet en met de omgangsvormen, zoals deze in een beschaafde wereld gelden;

Dat de geldboete verantwoord is wegens zijn aard van concreet voelbare bestraffing;

Dat bij het bepalen van de geldboete rekening wordt gehouden met de jeugdige leeftijd van beklaagde;

Dat de vervangende gevangenisstraf aangepast is aan de omvang van de geldboete;

Overwegende dat beklaagde vroeger nog geen veroordeling heeft ondergaan tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan 12 maanden;

Dat uitstel van de tenuitvoerlegging van de hoofdgevangenisstraf beklaagde er hopelijk zal toe aanzetten zich in de toekomst beter te gedragen en de wetgeving te respecteren;

Dat hij moet weten dat door het plegen van nieuwe feiten tijdens de periode van uitstel van tenuitvoerlegging, hij deze gunst kan verliezen;

Op burgerlijk gebied

Burgerlijke partij Misch D.

Overwegende dat Misch D zich aanstelde als burgerlijke partij op de terechtzitting voor de eerste rechter van 21 oktober 2002;

Dat de vordering van de burgerlijke partij gegrond is op de tenlasteleggingen A, B en C;

Dat de strafvordering, wat betreft de tenlastelegging C, op dat ogenblik niet vervallen was door verjaring;

Dat immers deze feiten - voor zover bewezen - gepleegd werden op 30 september 2001;

Dat de verjaring van de strafvordering op 11 maart 2002 gestuit werd door de dagvaarding door de Procureur des Konings;

Dat de verjaring van de strafvordering geschorst werd vanaf 15 mei 2002, datum van de eerste zitting van de correctionele rechtbank tot na de aanstelling als burgerlijke partij;

Dat de aanstelling als burgerlijke partij derhalve ontvankelijk is;

Overwegende dat indien de civielrechtelijke vordering op een ogenblik dat de verjaring van de strafvordering nog niet bereikt was, werd ingesteld, de strafrechter over die vordering uitspraak moet doen, ook al is de strafvordering inmiddels verjaard;

Overwegende dat het door de stukken van het dossier en door het onderzoek dat op de terechtzitting van het hof werd gevoerd, bewezen is dat de beklaagde de feiten, voorzien onder de tenlastelegging C heeft gepleegd;

Dat het vaststaat dat beklaagde een van de personen was die de auto van de burgerlijke partij opzettelijk hebben beschadigd;

Dat dit blijkt uit de vaststellingen van de verbalisanten, de foto's in het strafdossier, de expliciete, zeer duidelijke en geloofwaardige verklaringen van Jimmy VD, van de burgerlijke partij en van de anonieme persoon en de verklaring van K,

Overwegende dat de vordering van de burgerlijke partij gegrond is als volgt:

➤ Schade voertuig: 1.365,52 euro

Overwegende dat de omvang van de schade bewezen is aan de hand van het gedetailleerde en geloofwaardige bestek en de foto's in het strafdossier;

Dat om deze reden het niet aangewezen is nog een deskundige desbetreffend aan te stellen;

Dat het gebruikelijk is, overeenkomstig de regeling tussen verzekeringen, inzake verkeersongevallen erkende autodeskundigen aan te stellen, doch dat het in casu geen verkeersongeval betreft en de burgerlijke partij vrij is bij de keuze van de wijze waarop hij zijn schade bewijst;

➤ BTW: 286,76 euro

Overwegende dat deze schade bewezen is aan de hand van de verklaring van de burgerlijke partij en deze desbetreffend geen opmerkingen maakt;

➤ Herstel- en wachtdagen: 148,73 euro

Overwegende dat deze schade wordt bewezen aan de hand van het geloofwaardige bestek à rato van 4,5 dagen + 3 dagen aan 19,83 euro per dag;

Dat deze vergoeding billijk is en de beklaagde betreffende de cijfers en berekening op zichzelf geen opmerkingen maakt;

➤ Sleepkosten: niet bewezen

Overwegende dat het niet vaststaat dat het door de burgerlijke partij bijgebrachte stuk betrekking heeft op de depannage van het voertuig van de burgerlijke partij na de beschadigingen op 30 september 2001;

Dat het betreffende stuk ook andere auto-onderhoudskosten vermeldt,

➤ GSM-toestel: 150 euro

Overwegende dat de burgerlijke partij onmiddellijk na de feiten aan de verbalisanten verklaarde dat zijn GSM beschadigd was en niet meer functioneerde,

Dat hij op dat ogenblik de schade raamde op 8.000 BEF;

Dat er geen redenen zijn om op dit onderdeel te twijfelen aan de waarachtigheid van deze verklaring;

Dat de stukken die nadien werden bijgebracht geen bewijs leveren van een grotere schade;
Dat bij gebreke aan nauwkeurige gegevens betreffende de schade, waarvan vaststaat dat zij er is, de vergoeding ex aequo et bono op 150 euro bepaald wordt;

➤ Kledijnschade: 50 euro

Overwegende dat nergens uit blijkt dat de kledij van de burgerlijke partij door de feiten werd gescheurd of vernield;

Dat wel vaststaat dat hij in het struikgewas en in het water gerold is;

Dat in deze omstandigheden de vergoeding ex aequo et bono bepaald wordt op 50 euro;

➤ Morele schade: 250 euro

Overwegende dat het door de burgerlijke partij gevorderde bedrag geenszins overdreven is;

Dat hij het slachtoffer werd van een plotse, brute en totaal onverwachte aanval omwille van zijn huidskleur waarbij pepperspray in zijn ogen werd gespoten en waarbij hij schrik moest hebben voor het ondergaan van nog meer geweld,

Dat hij, achtervolgd door drie personen, moest gaan lopen om niet meer slaag te krijgen;

Dat hij moest ervaren dat zijn voertuig om racistische motieven zwaar beschadigd werd;

Dat hij het slachtoffer was van de feiten, voorzien onder de tenlasteleggingen A, B en C;

Dat de vergoeding voor de morele schade, ex aequo et bono bepaald op 250 euro, in deze omstandigheden verantwoord is;

Totaal: 1.365,52 euro + 286,76 euro + 148,73 euro + 150 euro + 50 euro + 250 euro = 2.251,01 euro, te vermeerderen met de vergoedende intresten sinds de dag van de feiten (30 september 2001);

Burgerlijke partij Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding

Overwegende dat de burgerlijke partij statutair tot doel heeft de rechten van de mens te verdedigen en rassendiscriminatie te bestrijden;

Dat haar taak bestaat in het bevorderen van de gelijkheid van kansen en het bestrijden van elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afstamming, afkomst of nationaliteit;

Dat door de feiten, voorzien onder de tenlastelegging B, de doelstellingen van de burgerlijke partij misprezen werden en de realisatie ervan, werden bemoeilijkt;

Dat zij in haar rechtmatige belangen, zoals voorzien in de wet van 15 februari 1993, werd geschaad en hierdoor een persoonlijke schade lijdt, die voor vergoeding in aanmerking komt;

Dat artikel 3, 5° van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding voorziet dat het Centrum bevoegd is om in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden aanleiding kan geven;

Overwegende dat de door de burgerlijke partij persoonlijk geleden schade van morele aard is;

Dat de burgerlijke partij in casu geen materiële schade heeft geleden in oorzakelijk verband met de bewezen verklaarde feiten;

Dat de burgerlijke partij een door de overheid opgerichte instelling is met een wettelijk omschreven opdracht en voor de vervulling van die opdracht door de overheid van werkmiddelen wordt voorzien; Dat het inzetten van personeel en administratieve kosten geen kosten uitmaken die door de door de beklagde gepleegde feiten voor schadevergoeding in aanmerking komen;

Dat door de daden van de beklaagde de wettelijk omschreven doelstellingen van de burgerlijke partij werden miskend en dat zij werd geschaad bij de realisatie van haar opdracht;

Dat het gepast is voor deze morele schade een vergoeding toe te kennen, die ex aequo et bono, bij gebreke aan concrete gegevens voor berekening, bepaald wordt op 1 euro;

Dat gelet op de termijn verstreken tussen de datum van de feiten en heden enerzijds en de afwezigheid van enige motivering door de burgerlijke partij anderzijds, er geen reden is om de vergoeding provisioneel toe te kennen;

OM DIE REDENEN

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

Gelet op de artikelen (...):

Ontvangt de hogere beroepen;

Verklaart de strafvordering, in zoverre ze werd ingesteld uit hoofde van de tenlastelegging C vervallen door verjaring en ontslaat beklaagde van elke uit dien hoofde tegen hem uitgesproken strafrechtelijke veroordeling,

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre:

- de beklaagde schuldig werd verklaard aan de feiten voorzien onder de tenlastelegging A
- de beklaagde werd verplicht tot betaling van een bijdrage van 10 euro x 5 = 50 euro
- aan veroordeelde een vergoeding van 25 euro werd opgelegd

Wijzigt met eenparigheid van stemmen het bestreden vonnis voor het overige,

Verklaart de beklaagde schuldig aan de feiten voorzien onder de tenlastelegging B;

Veroordeelt beklaagde wegens de vermengde feiten A en B tot een hoofdgevangenisstraf van 3 maanden en een geldboete van 100/40,3399 euro, te vermeerderen met 1990 opdecimen en alzo gebracht op 495,79 euro of 15 dagen vervangende gevangenisstraf;

Gelast dat de tenuitvoerlegging van de hoofdgevangenisstraf wordt uitgesteld gedurende een termijn van drie jaar vanaf heden;

Op burgerlijk gebied

Verklaart de vorderingen van de burgerlijke partijen ontvankelijk en deels gegrond,

Stelt vast dat de beklaagde de feiten, omschreven in de tenlastelegging C, heeft gepleegd,

Veroordeelt de beklaagde tot het betalen aan de burgerlijke partij Misch DV, de som van 2.251,01 euro, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 30 september 2001 tot heden en met de gerechtelijke intresten vanaf heden;

Veroordeelt de beklaagde tot het betalen aan de burgerlijke partij Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, de som van 1 euro, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 30 september 2001 tot heden en met de gerechtelijke intresten vanaf heden;

Veroordeelt beklaagde tot de overige kosten gerezen in beide aanleggen, zowel op burgerrechtelijk als op strafrechtelijk gebied, deze voorgeschoten door de openbare partij begroot op 106,18 euro, alle kosten ondeelbaar veroorzaakt zijnde door de thans weerhouden feiten;

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van de zevende kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen op acht januari tweeduizend en vier

waar aanwezig waren: S. LIBERT, Voorzitter; F. TIMMERMANS, Raadsheer; A. PEETERS, Raadsheer; E. SCHRAM, Advocaat-generaal