

ONDERTEKEND AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig
artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek.
VRIJ van EXPEDITIERECHT : art. 280, 2°, W. Reg.
3565

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.16.0325.N

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT, met
kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11/101,

eiser,

tegen

██████████ wonende te 8400 Oostende, ██████████

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep Gent van 16 juni 2016.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 2 december 2016 verwezen naar de derde kamer.

Raadshoer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de memorie van antwoord

1. Krachtens artikel 1092 Gerechtelijk Wetboek wordt het cassatieberoep beantwoord door ter griffie van het Hof een memorie in te dienen die, onverminderd de bijzondere regels inzake fiscale zaken, wordt ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

2. De verplichting om daarvoor een beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie, verhindert een onvermogen niet een memorie van antwoord in te dienen aangezien hij daartoe rechtsbijstand kan verkrijgen in toepassing van de artikelen 664 en volgende Gerechtelijk Wetboek.

3. De verweerder heeft bij het bureau voor rechtsbijstand van het Hof geen verzoek tot rechtsbijstand ingediend en hij geeft zelf aan dat zijn inkomsten te hoog zijn om het voordeel van de rechtsbijstand te kunnen verkrijgen.

Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat hij niet over de nodige inkomsten beschikt om de kosten voor het regelmatig indienen van een memorie te bestrijden.

4. De door de verweerder ingediende memorie van antwoord is niet ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

Zij is niet ontvankelijk.

Eerste middel

5. Het arrest dat enerzijds oordeelt dat het beantwoorden van de vraag of Palestina een Staat is, dient te gebeuren volgens de principes van de Montevideo Conventie die deel uitmaken van het internationaal gewoonterecht en anderzijds dat de erkenning door andere Staten determinerend is terwijl het vaststelt dat de Montevideo Conventie deze voorwaarde niet stelt, is tegenstrijdig gemotiveerd.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

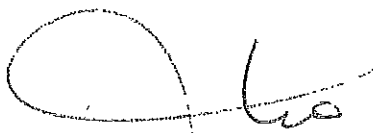
Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, Sectievoorzitter Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué en Antoine Lievens, en in openbare rechtszitting van 23 januari 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.



V. Van de Sijpe



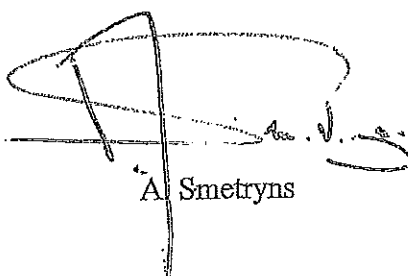
A. Lievens



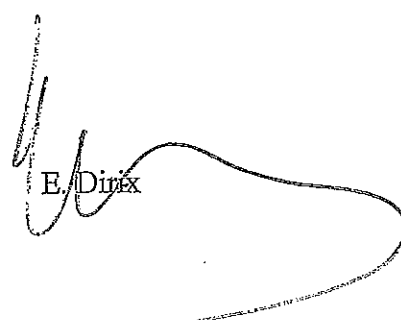
G. Jocqué



K. Mestdagh



A. Smetryns



E. Dirix

VERZOEKSCHRIFT HOUDENDE VOORZIENING IN
CASSATIE DOOR HET OPENBAAR
MINISTERIE

Voor: **Het Openbaar Ministerie in het ambt van de Procureur -
generaal bij het Hof van Beroep te Gent, Savaanstraat
11/101, 9000 Gent.**

- Eiser in cassatie -

Tegen De heer [REDACTED] geboren te Tyre (Libanon) op
08.10.1990, wonende te 8400 Oostende, [REDACTED]
[REDACTED]

- Verweerder in cassatie -

hebbende als raadsman : Mr. Johannes Baelde, advocaat met
kantoor te 8000 Brugge, Werfstraat 91

* * *

Aan de Heer Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie,
Aan de Dames en Heren Voorzitters en Raadsheren bij het Hof van Cassatie,
Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer een arrest aan uw beoordeling voor te leggen dat op tegenspraak op
16 juni 2016 werd uitgesproken door de 11^{de} kamer van het Hof van Beroep te Gent
(2015/AR/3257) (stuk 1).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Verweerder in cassatie stelt dat hij geboren is op 02.05.1985 te Tyres (Libanon).

Hij is erkend en geregistreerd als Palestijns vluchteling door UNWRA (United
Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East).

Bij beslissing van 29.07.2015 werd hij door het Commissariaat-Generaal voor de
Vluchtelingen en Staatlozen erkend als vluchteling waardoor hij een tijdelijk
verblijfrecht in België verkreeg.

Op 03.09.2014 legde verweerder in cassatie ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, een eenzijdig verzoekschrift neer tot erkenning als staatloze in de zin van artikel 1 van het Verdrag van New York van 28.09.1954.

Er werd schriftelijk negatief advies neergelegd door het Openbaar Ministerie.

Het verzoek van verweerder in cassatie werd bij vonnis d.d. 23.11.2015 ontvankelijk en gegrond verklaard.

Het Openbaar Ministerie tekende bij verzoekschrift d.d. 30.11.2015 hiertegen hoger beroep aan waarbij werd beoogd dat verweerder in cassatie niet als staatloze zou worden erkend nu hij een Palestijns staatsburger is.

Bij arrest van 16.06.2016 (2015/AR/3257) verklaarde de 11^{de} kamer van het Hof van Beroep te Gent het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Tegen voormeld arrest van 16.06.2016 wenst eiser in cassatie op te komen met volgende middelen tot cassatie.

* * *

Eerste middel tot cassatie

Geschonden wetsbepalingen :

- Artikel 149 Grondwet
- Artikel 3 van de Conventie van Montevideo van 1933

Aangevochten beslissing :

De appelrechter stelt in het bestreden arrest op pagina 7 :

“In internationaal recht grijpt men veelal terug naar de voorwaarden (in art. 1) van de Conventie van Montevideo van 1933 die moeten zijn vervuld om van een soevereine staat te kunnen spreken : ...

Maar zelfs als zou worden aanvaard, dat ondanks de beperkingen door de nog steeds aanwezige Israëliëse controle/bézetting, vier voormelde voorwaarden voor Palestina volkomen vervuld zijn, deelt het hof de zienswijze van de eerste rechter dat het bestaan in/de erkenning door de internationale gemeenschap doorslaggevend blijft.

Hoewel strikt gezien het politieke bestaan van een staat niet gelijk staat met de erkenning door andere staten (art. 3 van de Conventie van Montevideo) blijkt het een pijnpunt dat een significant aantal staten Palestina nog niet officieel heeft erkend. ...

Cruciaal pijnpunt is en blijft dat, anders dan het openbaar ministerie enigszins wil voordoen, België tot op heden, evenmin de Palestijnse Staat als dusdanig heeft erkend."

Grieven

Verweerder in cassatie vraagt de erkenning als staatloze in de zin van artikel 1 van het Verdrag van New York van 28 september 1954.

Voornoemd artikel definieert 'staatloze' als een persoon die door geen enkele Staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd.

Verweerder in cassatie dient derhalve aan te tonen dat hij niet door een nationaliteitsband met Palestina is verbonden.

Aangezien de nationaliteit een rechtsband is die een individu als onderdaan verbindt aan een Staat dient preliminair het bestaan van deze Staat te worden onderzocht.

In casu diende de appelrechter dus na te gaan of Palestina een Staat is.

In internationaal recht wordt hoofdzakelijk de definitie van de Montevideo Conventie van de Rechten en Plichten van Staten uit 1933 gehanteerd om te beoordelen of een gebied een Staat is.

Volgens artikel 1 van die Conventie moet een staat beschikken over (1) een grondgebied, (2) een permanente bevolking en (3) een regering die (4) relaties kan onderhouden met andere staten.

De internationale praktijk is reeds geruime tijd gevestigd in de zin van deze definitie en hanteert dus de "drie-elementen-leer" zoals die destijds ook omschreven werd door de Duitse auteur G. Jellinek : van een staat is sprake wanneer een politiek georganiseerd gebieds- en personenverbond de drie volgende elementen heeft : een bevolking ("Volk"), een welbepaald grondgebied ("Gebiet") en een regering ("Gewalt") die daadwerkelijk en effectief gezag uitoefent en de bekwaamheid heeft met andere staten betrekkingen te onderhouden.¹

In gelijkaardige zin sprak zich ook de Arbitragecommissie van de EG-Conferentie over Joegoeslavië uit in haar advies nr. 1 van 29 november 1991.

De Conventie van Montevideo maakt dus intussen internationaal gewoonterecht uit als primaire bron van het internationaal publiekrecht².

De appelrechter aanvaardt de Conventie van Montevideo als juridische toetssteen en heeft de constitutieve voorwaarden zoals vermeld in artikel 1 van deze Conventie toegepast op Palestina.

¹ G. JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, Berlin, Haring, 1914, 3^{de} ed. 396 ev.

² Marc Cogen, The comprehensive guide to international law, die Keure, 2008, p. 79-80, nr.53

De appelrechter besluit terzake :

“Maar zelfs als zou worden aanvaard dat, ondanks de beperkingen door de nog steeds aanwezige Israëlische controle/bezetting, vier voormelde voorwaarden voor Palestina volkomen zijn vervuld, deelt het hof de zienswijze van de eerste rechter dat het bestaan in/de erkenning door de internationale gemeenschap doorslaggevend blijft.

Hoewel strikt gezien het politieke bestaan van een staat niet gelijk staat met de erkenning door andere staten (art. 3 van de Conventie van Montevideo) blijft het een pijnpunt dat een significant aantal staten Palestina nog niet officieel heeft erkend.”

De appelrechter miskent hierdoor het artikel 3 van de Conventie van Montevideo dat stelt : *“The political existence of the state is independent of recognition by the other states”* (vrij vertaald : het politieke bestaan van een staat is onafhankelijk van de erkenning door andere staten).

Bovendien is het zo dat de constitutieve opvatting alsdat de erkenning van een Staat één van de constitutieve elementen uitmaakt van een Staat al heel lang verlaten is en dat thans uitsluitend nog de declaratieve opvatting wordt gevolgd.

Deze leer stelt dat de totstandkoming van een nieuwe Staat een feitenkwestie is die afhangt van de vraag of aan de drie (vier) hogervermelde voorwaarden (grondgebied, bevolking, regering die in staat is met andere staten relaties te onderhouden) is voldaan.

In die zin sprak zich ook de Arbitragecommissie van de EG-Conferentie over Joegoeslavië zich uit : *“recognition is not a prerequisite for the foundations of a State and is purely declaratory in its impact.”*³

Niet erkenning van een entiteit wordt inderdaad niet aanzien als het niet-bestaan ervan in de internationale gemeenschap⁴. Erkenning van een Staat heeft louter zijn invloed op de diplomatieke betrekkingen tussen de te erkennen en erkennende Staat. Een erkenning brengt geen gevolgen mee voor de (internationale) rechtspersoonlijkheid van de staat. Palestina kon partij worden bij een aantal verdragen. Deze praktijk toont duidelijk aan dat (nog) niet erkende staten wel degelijk (internationale) rechtspersoonlijkheid bezitten en bijgevolg ook het recht hebben om hun onafhankelijkheid te organiseren en te verdedigen⁵.

Ook de Secretaris-Generaal van het Permanente Hof van Arbitrage Mr. J.P.A. FRANCOIS liet zich in 1957 reeds in die zin uit : *“Het bestaan van een Staat is afhankelijk van de aanwezigheid van factoren, die rechtens het Staatskarakter bepalen, niet echter van “de facto” of “de iure” erkenning, die daarvoor geen zuivere maatstaf zijn.”*⁶

³ Marc Bossuyt en Jan Wouters, o.c., p. 203

⁴ Elisa DE RAES, *Erkenning van nieuwe Staten*, masterproef 2012 -2013, <http://lib.ugent.be>, p.51

⁵ Elisa DE RAES, *Erkenning van nieuwe Staten*, masterproef 2012 -2013, <http://lib.ugent.be>, p.58

⁶ Mr. J.P.A. FRANCOIS, *Grondlijnen van het Volkenrecht*, N.V. Uitgeverij -MIJ W.E.J. Tjeenk Willinck, Zwolle, 1957, p.113.

In ieder geval en ondergeschikt is er in hoofde van de meerderheid van de Staten sprake van een de jure erkenning en in hoofde van België en andere nog niet officieel erkennende staten sowieso sprake van een “de facto” **erkenning van Palestina** die niets anders is dan de voorlopige “de jure” erkenning.

Dit blijkt uit tal van elementen die mijn ambt hierna niet limitatief opsomt.

- Reeds meer dan 130 landen (2/3 van de internationale gemeenschap) waaronder 10 Europese landen hebben Palestina officieel erkend⁷. Het zelfbeschikkingsrecht, recht op nationale onafhankelijkheid en soevereiniteit van de Palestijnse staat is daarmee verworven. Er kan zelfs niet meer betwist worden dat de staat Palestina een rechtssubject is van het Volkenrecht.
- Door de Resolutie 43/177 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties⁸ werd op 15 december 1988 kennis genomen van het uitroepen van de Palestijnse Staat door de Palestijnse Nationale Raad op 15 november 1988 (stuk 5). Door deze Resolutie werd de noodzaak voor het Palestijnse volk bevestigd om soevereiniteit uit te oefenen over haar grondgebied. Deze resolutie werd aangenomen met 100 stemmen⁹. De Algemene Vergadering bevestigt hiermee uitdrukkelijk het bestaan van het recht op een onafhankelijke Palestijnse staat.
- Op 23 september 2011 heeft president Abbas het lidmaatschap van de VN aangevraagd. De Veiligheidsraad van de Verenigde Naties kon echter niet instemmen met dit verzoek, omdat enkele leden van de raad, waaronder de Verenigde Staten dit blokkeerden. Daaropvolgend heeft Abbas het verzoek ingediend om *waarnemend niet-lid* te worden, aangezien hiervoor de toestemming van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en niet die van de Veiligheidsraad nodig is. Resolutie 67/19 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd op 29 november 2012 met 138 tegen 9 stemmen (bij 41 onthoudingen) aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. De resolutie waardeerde de status van Palestina binnen de Verenigde Naties op van *waarnemer-niet-staat* tot *waarnemerstaat niet-lid*.

Met de nieuwe status werd Palestina door de VN erkend als soevereine staat die ook het recht heeft lidmaatschap aan te vragen. (zie wikipedia pagina VN resolutie 67/19).

Door het positieve stemgedrag van België in de Algemene Vergadering van de VN waarbij de staat Palestina als waarnemerstaat niet –lid wordt toegelaten, dient besloten te worden dat dit een impliciete erkenning is van het bestaan van de staat Palestina. Het officieel steunen van de aanvraag van een staat om lid te worden van een organisatie is de meest duidelijke manier van het impliciete erkennen van deze staat¹⁰.

⁷ Elisa DE RAES, *Erkenning van nieuwe Staten*, masterproef 2012 -2013, <http://lib.ugent.be>, p.84

⁸ Resolutie 43/177, *UN Doc. A/RES/43/177*

⁹ Elisa DE RAES, *Erkenning van nieuwe Staten*, masterproef 2012 -2013, <http://lib.ugent.be>, p.67

¹⁰ Elisa DE RAES, *Erkenning van nieuwe Staten*, masterproef 2012 -2013, <http://lib.ugent.be>, p.16

De Verenigde Naties verwelkomt naast zijn 193 lidstaten vele internationale organisaties, entiteiten en niet-lidstaten (momenteel zijn dit Vaticaanstad (de kleinste onafhankelijk staat ter wereld) en de Palestijnse Staat) als waarnemers ('non member observer states'). De status van waarnemer wordt gegeven door een VN Resolutie van de Algemene Vergadering. Er is een verschil tussen waarnemers die staten zijn en waarnemers die geen staten zijn (het verschil tussen 'state observers' en 'non-state observers').

De niet statelijke waarnemers zijn internationale organisaties en andere entiteiten. Voorbeelden van staten die vroeger ook de status van 'waarnemend niet-lid(staat)' hadden zijn bijvoorbeeld Vietnam, Italië, Zwitserland, Oostenrijk en Bangladesh. (zie wikipedia: United Nations General Assembly observers URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_observers#Non-member states](http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_observers#Non-member_states)).

- Op 17 juni 2015 werd in het Vlaams Parlement de tekst van het voorstel resolutie betreffende de erkenning van de Palestijnse staat aangenomen door de plenaire vergadering¹¹.
- De Palestijnen mogen hun vlag hijsen bij de Verenigde Naties¹².
- Op 1 april 2015 traden de Palestijnen toe tot het Internationaal Gerechtshof van Den Haag.¹³
- Palestina maakt als lidstaat ook deel uit van de Arabische liga.
- De Palestijnse autoriteit heeft kantoren in meer dan 70 landen. Er bestaat een diplomatieke missie van de Staat Palestina bij de EU, België en Luxemburg.
- Palestina is volwaardig lid van Unesco, de niet-gebonden Groep, de Islamitische Conferentie, de Groep van 77 en de groep van ontwikkelingslanden binnen de VN.
- Palestina manifesteert zich als staat. Zo bv. gebruikt zij officiële stempels en zegels met de vermelding "State of Palestina"

* * *

Door enerzijds artikel 1 van de Conventie van Montevideo van 1933 toe te passen, doch anderzijds artikel 3 van deze Conventie uit te sluiten van zijn toepassing, komt de appelrechter tot een tegenstrijdige motivering en worden de artikelen 149 GW en artikel 3 van de Conventie van Montevideo geschonden. De appelrechter voegt hierdoor ook een voorwaarde toe aan de wet.

¹¹ Vlaams Parlement, 228 (2014-2015)

¹² Uittreksel uit website "HLN.BE"

¹³ www.knack.be, 10/09/2015

Dit klemt eveneens nu de appelrechter de erkenning door de internationale gemeenschap doorslaggevend vindt en het niet officieel erkennen door een significant aantal staten - waaronder België - als een cruciaal pijnpunt omschrijft, zonder dat hiervoor echter een legale basis wordt aangeduid.

De motivering maakt het dus bovendien ook niet mogelijk te onderkennen of de uitspraak juridisch gegrond is. De grond van de uitspraak moet inderdaad blijken uit het bijeen brengen van de vastgestelde feiten met de formulering van de toe te passen regel en indien op klare wijze uit dit samenbrengen blijkt dat die norm geschonden of verkeerd toegepast werd, dan kan wegens schending van de wet vernietigd worden.

Daar waar tot slot de appelrechter stelt dat een significant aantal staten Palestina niet erkend, is dit strijdig met de bestaande praktijk waaruit blijkt dat reeds 2/3 van de internationale gemeenschap Palestina heeft erkend, hetgeen eveneens een tegenstrijdige motivering uitmaakt.

Tweede middel tot cassatie :

Geschonden wetsbepalingen :

- Algemeen rechtsbeginsel Scheiding der machten
- Art. 159 Grondwet (1994)

Aangevochten beslissing :

De appelrechter stelt in het bestreden arrest op pagina 7 :

“In internationaal recht grijpt men veelal terug naar de voorwaarden (in art. 1) van de Conventie van Montevideo van 1933 die moeten zijn vervuld om van een soevereine staat te kunnen spreken : ...

Maar zelfs als zou worden aanvaard, dat ondanks de beperkingen door de nog steeds aanwezige Israëlische controle/bezetting, vier voormelde voorwaarden voor Palestina volkomen vervuld zijn, deelt het hof de zienswijze van de eerste rechter dat het bestaan in/de erkenning door de internationale gemeenschap doorslaggevend blijft.

Hoewel strikt gezien het politieke bestaan van een staat niet gelijk staat met de erkenning door andere staten (art. 3 van de Conventie van Montevideo) blijkt het een pijnpunt dat een significant aantal staten Palestina nog niet officieel heeft erkend. ...

Cruciaal pijnpunt is en blijft dat, anders dan het openbaar ministerie enigszins wil voordoen, België tot op heden, evenmin de Palestijnse Staat als dusdanig heeft erkend.”

Grievens :

Het is zo dat de "de facto" en "de iure" erkenning die beheerst wordt door politieke overwegingen voor de rechter die een zaak moet beslechten, irrelevant zijn. De rechter heeft uitsluitend na te gaan of de factoren die rechtens het bestaan van een Staat bepalen, aanwezig zijn.¹⁴

"In België (en Nederland) gaat de rechter uit van de scheiding tussen de rechterlijke en uitvoerende macht. Hij beoordeelt zelfstandig, aan de hand van de hogergenoemde drie criteria (lees : voorwaarden zoals opgesomd in artikel 1 Conventie van Montevideo van 1933), of er sprake is van een Staat en zal, onder voorbehoud van de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde, gevolgen geven aan de toepasselijke wetgeving van de betrokken Staat".¹⁵

Het behoort niet toe aan de hoven en de rechtbanken om in de plaats van de uitvoerende macht te treden ter beoordeling van de opportuniteit van een maatregel die tot de bevoegdheid van laatstgenoemde macht behoort.¹⁶

Het behoort wel tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht de externe en interne wettigheid van het handelen of niet handelen van de overheid te toetsen en te onderzoeken of het strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendiging berust. Het behoort haar echter niet toe de opportuniteit van dit handelen of niet handelen te beoordelen.¹⁷

* * *

Doordat de appelrechter stelt dat de niet-erkenning van Palestina als staat door een deel van de internationale gemeenschap, en in het bijzonder door België, een cruciaal pijnpunt is oordeelt zij over de opportuniteit van een beslissing die louter tot de bevoegdheid van de politieke autoriteiten behoort.

De appelrechter laat ten onrechte haar oordeel afhangen van een politieke beslissing/politieke overwegingen die volgens haar doorslaggevend is/zijn bij haar beoordeling. De appelrechter dient zich uitsluitend te baseren op de wet (lees internationaal publiekrecht) en mag de beslechting van het geschil dat haar wordt voorgelegd, niet louter op het bord van de politieke overheden leggen.

Hierdoor wordt het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten geschonden.

¹⁴ Mr. J.P.A. FRANCOIS, o.c., p. 112

¹⁵ Marc Bossuyt en Jan Wouters, o.c., p. 205

¹⁶ Cass., AR P.95.0190F, 24 januari 1996 (Wynen/Belgische Staat)

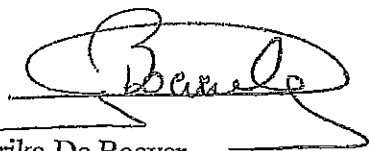
¹⁷ Cass., AR C98.0198N, 31 mei 2001

**Om deze redenen,
Behage het aan het Hof:**

Het bestreden arrest te verbreken en de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, zetelend in burgerlijke zaken

Gent, 12.07.2016

Met de meeste eerbied,
Voor de Procureur-generaal,
De Substituut-procureur-generaal,



Erika De Boever

Inventaris van de stukken

1. Eensluitend verklaard afschrift van het arrest van 16.06.2016 van het Hof van Beroep te Gent, 11^{de} kamer
2. Stukkenbundel zoals neergelegd voor het Hof van Beroep te Gent, 11^{de} kamer in de zaak 2015/AR/3257

Voor eensluitend afschrift,
De griffier,

