



openbaar ministerie
ministère public

Collège des procureurs généraux

Bruxelles, le 29 mars 2018

**CIRCULAIRE N° 05/2018 DU
COLLÈGE DES PROCUREURS
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS
D'APPEL**

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Madame/Monsieur le Procureur du Roi,

Madame/Monsieur l'Auditeur du travail,

**OBJET : Arrêt n° 148/2017 de 21 décembre
2017 de la Cour constitutionnelle**

College van Procureurs- generaal

Brussel, 29 maart 2018

**OMZENDBRIEF NR. 05/2018 VAN
HET COLLEGE VAN
PROCUREURS-GENERAAL BIJ
DE HOVEN VAN BEROEP**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mevrouw/Mijnheer de Procureur des
Konings,
Mevrouw/Mijnheer de Arbeidsauditeur,

**BETREFT: Arrest nr. 148/2017 van 21
december 2017 van het Grondwettelijk
Hof**

Service d'appui du ministère public
Boulevard de Waterloo 76 - 1000 Bruxelles
Tél. : 02/557.42.00
e-mail : sdaomp@just.fgov.be

Steundienst van het Openbaar Ministerie
Waterloolaan 76 - 1000 Brussel
Tel.: 02/557.42.00
e-mail: sdaomp@just.fgov.be

Bruxelles, le 29 mars 2018

Brussel, 29 maart 2018

Le procureur général près la cour d'appel à Anvers, Président du Collège des procureurs généraux,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, Voorzitter van het College van Procureurs-generaal,

Patrick VANDENBRUWAENE

Le procureur général près la cour d'appel à Liège,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik,

Christian DE VALKENEER

Le procureur général près la cour d'appel à Gand,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,

Erwin DERNICOURT

Le procureur général près la cour d'appel à Bruxelles,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel,

Johan DELMULLE

Le procureur général près la cour d'appel à Mons,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen,

Ignacio de la SERNA

**COL 05/2018 – Arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017
van het Grondwettelijk Hof**

SYNTHESE

Op 18 januari 2018 heeft het College van Procureurs-generaal een “Flashrichtlijn” COL 02/2018 aangenomen met betrekking tot het **arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof**, dat op 12 januari 2018 in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. In deze omzendbrief werd stilgestaan bij de vernietigde bepalingen, de gevolgen daarvan vanaf de publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad, en enkele interpretaties van het Grondwettelijk Hof.

Hieropvolgend werd op 26 januari 2018 door de Minister een verzoek tot interpretatief arrest ingediend bij het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof heeft op 9 maart 2018 **een interpretatief arrest** geveld.

Deze COL 5/2018 gaat verder in op alle wijzigingen naar aanleiding van de twee bovenstaande arresten van het Grondwettelijk Hof en vervangt eveneens de flashrichtlijn COL 2/2018 van 18 januari 2018.

COL 05/2018 - Arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 **van het Grondwettelijk Hof**

I INLEIDING

Tegen de wet van 5 februari 2016 (potpourriwet II) werden meerdere beroepen tot vernietiging ingesteld. Bij arrest van 21 december 2017 heeft het Grondwettelijk Hof zich uitgesproken over 11 aspecten van bovenvermelde wet die door de verzoekers in strijd werden geacht met de Grondwet. Het arrest werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 januari 2018 en heeft uitwerking vanaf die datum. In deze omzendbrief wordt stilgestaan bij de vernietigde bepalingen, de gevolgen daarvan vanaf de publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad, en enkele interpretaties van het Grondwettelijk Hof. De vernietiging van sommige bepalingen is gepaard gegaan met de vernietiging van daarmee onlosmakelijk samenhangende bepalingen waardoor het effect van het arrest veel ingrijpender is geworden. Ook dat aspect wordt belicht. Er wordt verder ingegaan op het interpretatief arrest van 9 maart 2018 van het Grondwettelijk Hof¹.

II SAMENVATTING RICHTLIJNEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE – FLASH-RICHTLIJN

1 Vernietiging van de veralgemeende correctionaliseerbaarheid van misdaden

De vernietiging van de artikelen 6, 121, 122, 123 van de wet van 5 februari 2016 heeft tot gevolg dat artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wordt hersteld in zijn vorige toestand, namelijk deze zoals vervangen bij de wet van 21 december 2009 en gewijzigd bij de wetten van 27 december 2012 en 14 januari 2013.

Vanaf de publicatie van het bovenvermeld arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad dient bijgevolg opnieuw toepassing te worden gemaakt van de lijst correctionaliseerbare misdaden geldend voor de inwerkingtreding van de wet van 5 februari 2016. Er wordt verwezen naar de omzendbrief COL 6/2010 herwerkte versie 28 november 2013 waarin deze lijst grondig wordt geanalyseerd bij de bespreking van de bevoegdheid van het hof van assisen. Deze omzendbrief herwint wat dit aspect betreft zijn volledige kracht vanaf 12 januari 2018, datum van publicatie van het bovenvermeld arrest van het Grondwettelijk Hof.

Gelet op de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof op 12 januari 2018 kan geen verwijzing of rechtstreekse dagvaarding met aanneming van verzachtende omstandigheden meer gevorderd of beslist worden met betrekking tot misdaden die krachtens voornoemde lijst tot de exclusieve bevoegdheid van het hof van assisen behoren.

2 De strafmaat en de handhaving van de gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen

Het Grondwettelijk Hof vernietigt de volgende straffen welke bij artikel 6 van de wet van 5 februari 2016 in artikel 25 Sw. werden ingevoegd:

“Hij is ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

¹ B.S. 20 maart 2018

Hij is ten hoogste achtendertig jaar voor een met opsluiting van dertig tot veertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is”.

Ten aanzien van feiten gepleegd vanaf 12 januari 2018 – datum van de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof – is de hoogste correctionele vrijheidsbenemende straf bijgevolg 20 jaar gevangenisstraf.

Bij arrest van 21 december 2017 handhaafde het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 121 tot 123, 151, 155 en 170, 2^o van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van het arrest in het Staatsblad, namelijk vóór 12 januari 2018. Het Grondwettelijk Hof stelde bovendien met betrekking tot de vernietiging (B.15.2): “*Aangezien de artikelen 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 122, 151, 155 en 170, 2^o van de wet van 5 februari 2016 onlosmakelijk verbonden zijn met de artikelen 6 en 121 van dezelfde wet, dienen zij eveneens te worden vernietigd*”.

Gelet op de rechtsonzekerheid die het dictum van het bovenvermeld arrest veroorzaakte heeft de ministerraad een interpretatief arrest gevraagd aan het Grondwettelijk Hof. Op 9 maart 2018 heeft het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 28 uitspraak gedaan over interpretatie van het arrest van het Hof nr. 148/2017 van 21 december 2017 ingesteld door de Ministerraad. Het Grondwettelijk Hof stelt dat de handhaving, bij het arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017, van de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 121 tot 123, 151, 155 en 170, 2^o, van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van dit arrest in het Belgisch Staatsblad aldus dient te worden uitgelegd dat **de rechtscolleges die vóór 12 januari 2018 werden geadiëerd** krachtens beslissingen die op **grond van die vernietigde bepalingen** zijn genomen, alsook de rechtscolleges die in beroep of in cassatie uitspraak dienen te doen in diezelfde zaken, **bevoegd blijven om die zaken te behandelen** en daarbij de **straffen kunnen uitspreken zoals ingevoerd bij de vernietigde bepalingen, zonder dat de duur van de vrijheidsberovende straf meer kan bedragen dan twintig jaar voor misdaden bestraft met twintig tot dertig jaar opsluiting en dertig jaar voor misdaden bestraft met levenslange opsluiting.**

Wat de correctionalisatie door het parket betreft wordt verwezen naar de omstandige uiteenzetting die verder volgt onder punt III, 1.2.3.

3 Handhaving van de gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen versus de procedure van intrekking

Het Grondwettelijk Hof handhaaft bij algemene beschikking en zonder tijdsbeperking de gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van de beslissingen genomen vóór de bekendmaking van het arrest. De procedure tot intrekking van in kracht van gewijsde gegane beslissingen van strafgerichten voorzien bij de artikelen 10 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof kan daardoor niet aangewend worden. Deze procedure beoogt immers bij toepassing van artikel 13, § 1 van de bovenvermelde bijzondere wet precies de veroordeling of opschorting van de veroordeling – of de gevolgen van de in kracht van gewijsde beslissing gegrond op de vernietigde wetsbepalingen – ongedaan te maken², wat strijdig is met het dictum van het arrest van het Grondwettelijk Hof dat een absoluut gezag

² Zie eveneens artikel 14 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof: hetzelfde geldt voor de internering.

van gewijsde geniet. Wat dit dictum betreft wordt verder verwezen naar het interpretatief arrest van 9 maart 2018 van het Grondwettelijk Hof.

Tegen een vonnis of een arrest dat een ander standpunt inneemt zal hoger beroep of voorziening in Cassatie ingesteld worden.

4 De huiszoeking kan niet meer gevraagd worden in het raam van een mini-onderzoek

Gelet op de vernietiging van artikel 63, 1° van de wet van 5 februari 2016 en het behoud van de gevolgen ervan voor de huiszoekingen die werden uitgevoerd vóór de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad – namelijk vóór 12 januari 2018 – kan vanaf die datum geen huiszoeking meer gevraagd of uitgevoerd worden bij mini-onderzoek.

III WETBOEK STRAFVORDERING

1. De veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden

1.1 Synthese

De wet van 5 februari 2016 strekte ertoe dat voortaan alle misdaden zouden kunnen worden berecht door de correctionele rechtbanken, en niet meer door het hof van assisen.

Dat werd gerealiseerd door de afschaffing van de voorheen bestaande limitatieve lijst van “misdaden” die wegens verzachtende omstandigheden kunnen worden gecorrectionaliseerd.

Daardoor konden alle misdaden voor de correctionele rechtbanken worden gebracht.

Omwille van die veralgemeende correctionaliseerbaarheid van misdaden heeft de wetgever voorts de straffen die door de correctionele rechtbank kunnen worden uitgesproken, aanzienlijk verhoogd zodat de correctionele rechtbanken gevangenisstraffen tot veertig jaar zouden kunnen uitspreken.

Krachtens artikel 150 van de Grondwet moeten alle criminele zaken door het hof van assisen worden behandeld. De wetgever beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid om te bepalen wat onder het begrip “criminele zaken” valt, maar die bevoegdheid is niet onbegrensd. Artikel 150 van de Grondwet verplicht de wetgever om minstens de zwaarste misdrijven voor te behouden aan een jury. Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 21 december 2017 vast dat door de wetswijziging alle misdaden onttrokken kunnen worden aan de rechter die de Grondwet toewijst. Het Hof onderstreepte hierbij dat dit gevolg ook blijkt uit de omzendbrief COL 2/2016 van het College van procureurs-generaal, waarin wordt aanbevolen dat het openbaar ministerie nog slechts een verwijzing naar het hof van assisen zal vorderen in het uitzonderlijke geval dat een levenslange opsluiting wordt gevorderd en er geen verzachtende omstandigheden worden weerhouden, en verder dat het openbaar ministerie moet motiveren wanneer het een misdaad wil laten berechten door het hof van assisen, en niet door de correctionele rechtbank.

Het Grondwettelijk Hof stelde dat de onderzoeksgerechten en het openbaar ministerie bijgevolg **slechts over het criterium van de verzachtende omstandigheden** beschikken om te beslissen of een misdaad voor het hof van assisen of voor de correctionele rechtbank wordt gebracht. **Aldus wordt het begrip “verzachtende omstandigheden” oneigenlijk gebruikt**, doordat het **hoofdzakelijk wordt gehanteerd om de bevoegdheid van de rechtscolleges te bepalen**. Het is zelfs **niet langer zeker dat de correctionalisering in het voordeel van de verdachte werkt**, aangezien de **correctionele rechtbank in bepaalde gevallen een hogere gevangenisstraf kan opleggen dan de minimale gevangenisstraf die het hof van assisen kan opleggen**. Het Hof kwam tot het besluit dat de bestreden regeling niet verzekert dat personen die zich in dezelfde toestand bevinden, volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging worden berecht.

Het Hof stelde in zijn overweging B.14.2 hetgeen volgt: *“Het criterium van de verzachtende omstandigheden werd ook vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen gehanteerd om zaken aan het hof van assisen te onttrekken. De correctionele rechtbank diende toen, na correctionalisering, steeds een lagere vrijheidsberovende straf uit te spreken dan degene die de beklagde voor het hof van assisen riskeerde.*

Thans kunnen de correctionele rechtbanken evenwel, zoals in B.4.3 is vermeld, voor de zwaarste categorieën van misdrijven gevangenisstraffen uitspreken die amper lager liggen dan de maximale duur van de opsluiting die de beschuldigde voor het hof van assisen riskeert.

Aangezien de maximale duur van de door de correctionele rechtbanken opgelegde gevangenisstraf voor de drie zwaarste categorieën van gecorrectionaliseerde misdaden hoger ligt dan de minimale duur van opsluiting die door het hof van assisen kan worden opgelegd, is overigens niet verzekerd dat de correctionalisering in het voordeel van de betrokkene is wat de strafmaat betreft.

Aldus wordt het begrip “verzachtende omstandigheden” gedenatureerd doordat het hoofdzakelijk wordt gehanteerd om de bevoegdheid van de rechtscolleges te bepalen, terwijl de correctionalisering amper gevolgen heeft voor de duur van de vrijheidsberovende straf.”

De vernietiging van de artikelen 6 en 121 van de wet van 5 februari 2016 die het raamwerk van de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden uitmaakte ging bijgevolg gepaard met de vernietiging van daarmee onlosmakelijk verbonden wetsbepalingen waaronder deze die de verhoogde straffen bevatten: de artikelen 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 122, 123, 151, 155 en 170, 2^o van de wet van 5 februari 2016 worden dus eveneens vernietigd³.

³ Arrest 148/2017 Grondwettelijk Hof, B.15.2: “Aangezien de artikelen 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 122, 151, 155 en 170, 2^o van de wet van 5 februari 2016 onlosmakelijk verbonden zijn met de artikelen 6 en 121 van dezelfde wet, dienen zij eveneens te worden vernietigd”.

1.2 Effect ten aanzien van de correctionalisering van misdaden

1.2.1 Lijst correctionaliseerbare misdaden (vernietiging art. 121 van de wet van 5 februari 2016)

Artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wordt hersteld in zijn **vorige toestand**, namelijk deze zoals vervangen bij de wet van 21 december 2009 en gewijzigd bij de wetten van 27 december 2012 en 14 januari 2013.

Vanaf de bekendmaking van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad dient bijgevolg **opnieuw toepassing** te worden gemaakt van de **volgende bepaling**:

“In de gevallen waarin er grond mocht zijn om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning, kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling, bij een met redenen omklede beschikking, de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijzen.

Evenzo kan het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, de beklaagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank dagvaarden of oproepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf.

Alleen in de volgende gevallen kan het openbaar ministerie rechtstreeks dagvaarden of oproepen en kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling verwijzen wegens verzachtende omstandigheden:

- 1° als de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat;
- 2° als het gaat om een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting;
- 3° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 216, tweede lid, van het Strafwetboek;
- 4° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 347bis, §§ 2 en 4, van het Strafwetboek;
- 5° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 375, laatste lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 377bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;
- 5°/1 als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 405quater, 6°, van het Strafwetboek;
- 6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 van het Strafwetboek;
- 6°/1 als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 410bis, derde lid, 5°, van het Strafwetboek;
- 7° als het gaat om een misdaad bedoeld in de artikelen, 428, § 5, en 429 van het Strafwetboek;
- 8° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 473, laatste lid, van het Strafwetboek;
- 9° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 474 van het Strafwetboek;
- 10° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 476 van het Strafwetboek.
- 11° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 477sexies van het Strafwetboek;
- 12° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 513, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 514bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;
- 13° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 518, tweede lid, van het Strafwetboek;
- 14° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 530, laatste lid, van het Strafwetboek, die met toepassing van artikel 531 van hetzelfde Wetboek wordt gestraft, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 532bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd.”

Met betrekking tot deze lijst correctionaliseerbare misdaden wordt verwezen naar de omzendbrief COL 6/2010 herwerkte versie 28 november 2013 waarin bovenvermelde lijst grondig wordt geanalyseerd bij de bespreking van de bevoegdheid van het hof van assisen. Deze omzendbrief herwint wat dit aspect betreft zijn volledige kracht vanaf 12 januari 2018, de datum van bekendmaking van het bovenvermeld arrest van het Grondwettelijk Hof⁴.

Gelet op de bekendmaking van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof op 12 januari 2018 kan geen verwijzing of rechtstreekse dagvaarding met aanneming van verzachtende omstandigheden meer gevorderd of beslist worden met betrekking tot misdaden die krachtens voornoemde lijst tot de exclusieve bevoegdheid van het hof van assisen behoren.

- 1.2.2 Rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele / politierechtbank door het openbaar ministerie met mededeling van de verzachtende omstandigheden (vernietiging van de artikelen 122 en 123 van de wet van 5 februari 2016)

Artikel 3 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wordt hersteld in zijn vorige toestand. Dit betekent concreet dat de verwijzing naar de lijst correctionaliseerbare misdaden terug in de tekst wordt opgenomen zodat de tekst thans luidt (enige herstelling is in vet aangeduid):

“De correctionele rechtbank naar welke de verdachte is verwezen, kan zich niet onbevoegd verklaren ten aanzien van de verzachtende omstandigheden of de reden van verschoning. Zij kan zich nochtans onbevoegd verklaren ten aanzien van de verzachtende omstandigheden of de grond van verschoning wanneer zij geadieerd is met toepassing van artikel 2, tweede lid. Zij kan zich bevoegd verklaren door de verzachtende omstandigheden of de verschoningsgrond aan te nemen wanneer zij vaststelt dat de bij haar aanhangig gemaakte misdaad niet is gecorrectionaliseerd en daarvoor in aanmerking komt op grond van artikel 2, derde lid”.

Artikel 5 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wordt eveneens hersteld in zijn vorige toestand. Door de opheffing van het tweede lid van voormeld artikel 5 bij artikel 123 van de wet van 5 februari 2016 kon de politierechter zich niet meer onbevoegd verklaren in geval van dagvaarding door het openbaar ministerie. Dit wordt dus opnieuw mogelijk.

Het Grondwettelijk Hof stelde bij arrest van 21 december 2017 hierover het volgende (B.16.1):

“Krachtens het bestreden artikel 123 van de wet van 5 februari 2016 kan de politierechtbank haar bevoegdheid, wat de verzachtende omstandigheden betreft, niet langer afwijzen indien een wanbedrijf wordt gecontraventionaliseerd op grond van verzachtende omstandigheden in een rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie. Daarentegen kan de correctionele rechtbank haar bevoegdheid, wat de verzachtende opstandigheden betreft, krachtens artikel 3, tweede lid, van de wet van 4 oktober 1867 nog steeds afwijzen indien een misdaad wordt gecorrectionaliseerd op grond van verzachtende opstandigheden in een rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie”.

(B.16.5) “Doordat de bestreden bepaling het rechterlijk toezicht door de vonnisrechter op de contraventionalisering bij rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie uitsluit, terwijl de correctionalisering bij rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie wel

⁴ Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de artikelen 101 tot 114 van de wet van 5 februari 2016 die de artikelen 326 tot 337 van het Wetboek van Strafvordering hebben gewijzigd en betrekking hebben op de procedure zelf van het hof van assisen niet geïndiceerd werden in de vernietigingsprocedure en van kracht blijven. Het betreft de deelname van de magistraten van het hof van assisen aan het beraad over de schuldvraag. Wat dit aspect betreft wordt verwezen naar de memo die bij gelegenheid van de inwerkingtreding van de wet van 5 februari 2016 door het College van procureurs-generaal werd verspreid.

aan het rechterlijk toezicht door de vonnisrechter is onderworpen, is zij niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”

1.2.3 Effect qua werking in de tijd

Het Grondwettelijk Hof stelde bij arrest van 21 december 2017 met betrekking tot de gevolgen van de vernietigde bepalingen (B.17): *“Teneinde rechtsonzekerheid te vermijden, dienen, met toepassing van artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd zoals aangegeven in het dictum”*.

Het beschikkend gedeelte van het arrest **handhaaft de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36, 121 tot 123, 151, 155 en 170, 2°** van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van **de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking** van het **arrest** in het Belgisch Staatsblad. Het arrest beperkt de term “beslissingen” bijgevolg niet tot “rechterlijke beslissingen”, maar verwijst duidelijk naar alle beslissingen die gegrond zijn op de vernietigde bepalingen.

Dit betekent dat niet alleen alle beschikkingen en arresten tot verwijzing naar de feitenrechter uitgaande van de onderzoeksgerechten, doch eveneens de door het openbaar ministerie uitgebrachte dagvaarding waarbij verzachtende omstandigheden voorzien worden bij toepassing van de artikel 2 juncto 3 of 5 van de wet op de verzachtende omstandigheden gevisieerd worden.

In zijn interpretatief arrest van 9 maart 2018 overweegt het Grondwettelijk Hof wat volgt⁵:
“Overeenkomstig het voormelde dictum geldt de handhaving van de gevolgen van de vernietigde artikelen 6, 15, 17, 1^o en 2^o, 18, 1^o en 2^o, 19, 2^o, 36, 121 tot 123, 151, 155 en 170, 2^o, van de wet van 5 februari 2016 “ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van dit arrest in het Belgisch Staatsblad”, dus met inbegrip van de op grond van de vernietigde bepalingen genomen beslissingen van de onderzoeksgerechten en van het openbaar ministerie tot aanhangigmaking van de zaak bij de correctionele rechtbank met aanneming van verzachtende omstandigheden. (B.6.1.) Die handhaving van de gevolgen heeft tot gevolg dat de correctionele rechtbanken die vóór 12 januari 2018 werden geadieerd krachtens dergelijke op grond van de vernietigde bepalingen genomen beslissingen, vanaf die datum bevoegd blijven om in die zaken uitspraak te doen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de rechtscolleges die in beroep of in cassatie uitspraak dienen te doen in die zaken””⁶.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof wijzigt de facto opnieuw de bevoegdheidsregels. Met de handhaving van de gevolgen zoals hierboven omschreven maakt het wat betreft het aanhangig maken bij de correctionele rechtbank in feite een analoge toepassing van de algemene regel dat een nieuwe bevoegdheid- of rechtsplegingswet niet retro-ageert zodat de vroegere wet blijft gelden ten aanzien van handelingen die overeenkomstig de oude wet geldig gesteld werden. De zaken worden bijgevolg niet onttrokken aan de correctionele rechtbank waar ze aanhangig werden gemaakt op grond van de wet van 5 februari 2016 behoudens de eventuele toepassing van artikel 2, tweede lid van de wet op de verzachtende omstandigheden door de rechter.

De rechter kan immers – in zoverre hij vóór de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof nog geen beslissing heeft genomen waaruit blijkt dat hij zijn bevoegdheid reeds heeft aanvaard – zich (na bekendmaking van het arrest) evenwel nog onbevoegd verklaren ten aanzien van de verzachtende omstandigheden (of grond van verschoning) wanneer hij geadieerd is met toepassing van artikel 2, tweede lid van de wet op de verzachtende omstandigheden, namelijk door een rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning.

De beslissing van het Grondwettelijk Hof tot handhaving van de gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van de beslissingen die werden genomen vóór de bekendmaking van het arrest van 21 december 2017 – zoals geïnterpreteerd door het arrest van 9 maart 2018 van dit Hof – geldt erga omnes. Artikel 9 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof stelt dat de door het Grondwettelijk Hof gewezen **vernietigingsarresten een absoluut gezag van gewijsde hebben vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De arresten waarbij beroepen tot vernietiging verworpen worden zijn eveneens bindend** voor de rechtscolleges wat de door die arresten **beslechte rechtspunten** betreft. Er is verder in herinnering te brengen dat wanneer het Grondwettelijk Hof een beroep tot **nietigverklaring verwerpt**, gelet op een bepaalde interpretatie van de bestreden wetsbepaling, die **interpretatie een door het Hof beslecht rechtspunt** is, waaraan de **rechtscolleges op grond van artikel 9, § 2 van de bijzondere wet gebonden zijn**. De rechtscolleges zijn

⁵ Interpretatief arrest nr. 28 van 9 maart van het Grondwettelijk Hof, nr. B. 5.

⁶ Het vernietigde artikel 121 had immers precies betrekking op enerzijds de gevallen waarbij de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling, bij een met redenen omklede beschikking (arrest), de verdachte naar de correctionele rechtbank kan verwijzen wanneer er een grond bestaat om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning of de mogelijkheid voor het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, de beklaagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank te dagvaarden of op te roepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf. Zie de tekst van artikel 3 van de wet op de verzachtende omstandigheden zoals gewijzigd door de wet van 5 februari 2016.

derhalve ertoe gebonden die bepaling toe te passen in de interpretatie die met de Grondwet bestaanbaar is bevonden⁷.

Tegen een vonnis of een arrest dat een ander standpunt inneemt zal hoger beroep of voorziening in Cassatie ingesteld worden.

Artikel 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt dat indien het Hof dit nodig oordeelt, **het bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepaling aanwijst welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt.**

Het Grondwettelijk Hof handhaaft bij algemene beschikking en zonder tijdsbeperking de gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van de beslissingen genomen vóór de bekendmaking van het arrest. De procedure tot intrekking van in kracht van gewijsde gegane beslissingen van strafgerechten voorzien bij de artikelen 10 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof kan daardoor niet aangewend worden. Deze procedure beoogt immers bij toepassing van artikel 13, § 1 van de bovenvermelde bijzondere wet precies de veroordeling of opschorting van de veroordeling – of de gevolgen van de in kracht van gewijsde beslissing gegrond op de vernietigde bepalingen – ongedaan te maken⁸, **wat strijdig is met het dictum van het arrest van het Grondwettelijk Hof dat een absoluut gezag van gewijsde geniet. Bovendien kan er geen betwisting meer gevoerd worden nopens de draagwijdte van het dictum van het arrest van 21 december 2017 gelet op het interpretatief arrest van 9 maart 2018⁹.**

Tegen een vonnis of een arrest dat een ander standpunt inneemt zal hoger beroep of voorziening in Cassatie ingesteld worden.

⁷ Grondwettelijk Hof nr. 52/2006, 19 april 2006, *B.S.* 8 mei 2006.

⁸ Zie eveneens artikel 14 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof: hetzelfde geldt voor de internering.

⁹ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu 1990, nr. 424, 318-319.

2 De huiszoeking – Vernietiging van de wijziging van artikel 28septies Sv. (vernietiging art. 63, 1° wet 5 februari 2016)

Door de vernietiging van artikel 63, 1° van de wet van 5 februari 2016 is het niet meer mogelijk een huiszoeking in het kader van het mini-onderzoek te vragen. De huiszoeking werd geschrapt uit de reeks uitzonderingen op de onderzoekshandelingen waarvoor de onderzoeksrechter weliswaar alleen bevoegd is, maar die binnen het raam van een mini-onderzoek kunnen gevorderd worden zonder dat een gerechtelijk onderzoek moet worden opgestart. Het mini-onderzoek vormt een uitzondering op het beginsel dat het opsporingsonderzoek geen enkele dwangmaatregel of schending van individuele rechten en vrijheden mag inhouden.

Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat het strafrechtelijk opsporingsonderzoek een uitgesproken geheim en niet-tegensprekelijk karakter heeft en minder waarborgen biedt ter bescherming van de rechten van verdediging dan het gerechtelijk onderzoek. Met name beschikken de belanghebbenden tijdens het opsporingsonderzoek nog niet over een bij de wet georganiseerd recht om toegang tot het dossier te vragen (zie arrest 6/2017 van 25 januari 2017 van het Grondwettelijk Hof dat nog niet in wetgeving werd omgezet) of om bijkomende onderzoekshandelingen te vorderen. Het Grondwettelijk Hof stelt verder dat er tijdens het opsporingsonderzoek geen toezicht is op de regelmatigheid van de procedure door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, die het dossier van eventuele nietigheden kan zuiveren.

Het Grondwettelijk Hof besluit dat vanwege de ernst van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, de huiszoeking in de huidige stand van het strafprocesrecht enkel kan worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek. De huiszoeking via mini-onderzoek mogelijk maken in het kader van een opsporingsonderzoek zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging schendt bijgevolg het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op de onschendbaarheid van de woning. De wetsbepaling wordt vernietigd, maar **de gevolgen ervan worden wel gehandhaafd voor de huiszoekingen die al zijn uitgevoerd in het raam van een mini-onderzoek vóór de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof, namelijk vóór 12 januari 2018.**

Gelet op **de vernietiging van artikel 63, 1° van de wet van 5 februari 2016 en het behoud van de gevolgen ervan voor de huiszoeking die werden uitgevoerd vóór de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad – namelijk vóór 12 januari 2018** – kan vanaf die datum **geen huiszoeking meer gevraagd of uitgevoerd worden bij mini-onderzoek.**

De uitvoering van een huiszoeking door politiediensten binnen het raam van een mini-instructie **na 11 januari 2018 is bijgevolg onregelmatig en zal beoordeeld worden aan de hand van artikel 32 V.T.S.V.**

Er wordt in herinnering gebracht dat art. 63, 2° van de wet van 5 februari 2016 de regel invoegde dat een nieuwe vordering (te lezen als vanaf een tweede vordering) tot mini-onderzoek binnen het raam van hetzelfde dossier aanhangig moet gemaakt worden bij dezelfde onderzoeksrechter indien die nog in functie is. Artikel 63, 2° van de wet van 5 februari 2016 werd niet vernietigd.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de vernietiging van artikel 63, 1° van de wet van 5 februari 2016 tevens met zich meebrengt dat de procureur des Konings niet langer een Europees

onderzoeksbevel strekkende tot uitvoering van een huiszoeking in het buitenland, kan uitvaardigen, na validatie ervan door de onderzoeksrechter. De uitvaardiging van zulk Europees onderzoeksbevel behoort thans terug tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter die hiertoe door de procureur des Konings kan worden gevorderd op basis van artikel 24 § 3 van de wet van 22 mei 2017 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.

IV STRAFWETBOEK

1 **De met de veralgemening van de correctionalisering van misdaden onlosmakelijk verbonden bepalingen betreffende onder meer de verhoging van straffen voor gecorrectionaliseerde misdaden**

1.1 Algemeen

Zoals reeds aangegeven stelde het Grondwettelijk Hof bij arrest van 21 december 2017 dat de wetgever omwille van die veralgemeende correctionaliseerbaarheid van misdaden de straffen die door de correctionele rechtbank kunnen worden uitgesproken, aanzienlijk heeft verhoogd, zodat de correctionele rechtbanken gevangenisstraffen tot veertig jaar kunnen uitspreken.

Het Grondwettelijk Hof overweegt hierover wat volgt (B.4.3): *“Het bestreden artikel 6 van de wet van 5 februari 2016 verhoogt de maximumstraf die door een correctionele rechtbank kan worden uitgesproken tot veertig jaar. Het voegt aan de in artikel 25 van het Strafwetboek bepaalde termijnen drie nieuwe termijnen toe, namelijk een gevangenisstraf van ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van twintig tot dertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is, een gevangenisstraf van ten hoogste achtendertig jaar voor een met opsluiting van dertig tot veertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is, en een gevangenisstraf van ten hoogste veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is”*.

en verder

(B.6.1) *“De bestreden artikelen 6, 121 en 122 van de wet van 5 februari 2016 hangen onlosmakelijk samen, aangezien zij alle beogen om, in lijn met de eerdere hervormingen met dezelfde doelstelling, de correctionalisering mogelijk te maken van zoveel mogelijk misdaden en aldus de behandeling ervan te onttrekken aan het hof van assisen ten voordele van de correctionele rechtbank, die voortaan veel hogere straffen kan opleggen”*.

De **strafverhogingen** – die het onlosmakelijk gevolg zijn van de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden – **zijn vernietigd. Ze zijn bijgevolg niet meer van toepassing op feiten gepleegd na 11 januari 2018**. Deze vernietiging heeft betrekking op een resem hierna vermelde bepalingen die worden hersteld in hun vorige toestand vanaf 12 januari 2018, namelijk de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad.

Op de vraag welk **effect deze vernietiging** heeft, ten aanzien van **beslissingen tot correctionalisering** daterend van **vóór 12 januari 2018** betreffende misdaden die **vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 februari 2016 niet correctionaliseerbaar waren, wordt verder ingegaan (zie 1.3)**.

1.2 Vernietigde bepalingen van het Strafwetboek

1.2.1 Artikel 25 van het Strafwetboek (vernietiging art. 6 wet 5 februari 2016)

De **volgende straffen** welke bij artikel 6 van de wet van 5 februari 2016 in artikel 25 Sw. werden ingevoegd **worden vernietigd**:

“Hij is ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste achtendertig jaar voor een met opsluiting van dertig tot veertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is”.

Artikel 25 Sw. wordt bijgevolg hersteld in zijn vroegere stand zoals laatst gewijzigd bij de wet van 21 december 2009 en luidt vanaf 12 januari 2018, datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof als volgt:

“De duur van de correctionele gevangenisstraf is, behoudens de in de wet bepaalde gevallen, ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Hij is ten hoogste vijf jaar voor een met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste tien jaar voor een met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste vijftien jaar voor een met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste twintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar of met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

De duur van een dag gevangenisstraf is vierentwintig uren.

De duur van een maand gevangenisstraf is dertig dagen”.

1.2.2 Artikel 60 van het Strafwetboek (vernietiging art. 15 wet 5 februari 2016)

Artikel 60 Sw. luidt als volgt vanaf 12 januari 2018, datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof:

*“Bij samenloop van verscheidene wanbedrijven worden alle straffen samen opgelegd, zonder dat zij evenwel het dubbele van het maximum van de zwaarste straf te boven mogen gaan. **In geen enkel geval mag die straf twintig jaar gevangenisstraf of driehonderd uren werkstraf te boven gaan**”.*

De gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van vonnissen en arresten geveld vóór 12 januari 2018 die zich op die wetsbepalingen steunen worden gehandhaafd krachtens het arrest van het Grondwettelijk Hof. Deze regel laat uiteraard de aanwending van rechtsmiddelen tegen die beslissingen binnen een termijn die nog loopt op de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof onverlet. Zie eveneens verder punt 1.3 wat betreft het effect in de tijd van de vernietigde bepalingen van het Strafwetboek en handhaving van de gevolgen ervan ten aanzien van beslissingen die erop gegrond zijn.

1.2.3 Artikel 80 van het Strafwetboek (vernietiging art. 17, 1° en 2° wet 5 februari 2016)

Artikel 80 Sw. luidt als volgt vanaf 12 januari 2018, datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof¹⁰:

“Levenslange opsluiting wordt vervangen door tijdelijke opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar.

Opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar door opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar, respectievelijk gedurende een kortere termijn of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar.

*Opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar door opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar, respectievelijk gedurende vijf jaar tot tien jaar of door gevangenisstraf van ten minste één jaar, **en van ten hoogste vijftien jaar.***

*Opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar door opsluiting van vijf jaar tot tien jaar of door gevangenisstraf van ten minste zes maanden, **en van ten hoogste tien jaar.***

*Opsluiting van vijf jaar tot tien jaar door gevangenisstraf van ten minste één maand **en van ten hoogste vijf jaar**”.*

De gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van vonnissen en arresten geveld vóór 12 januari 2018 die zich op die wetsbepalingen steunen worden gehandhaafd krachtens het arrest van het Grondwettelijk Hof. Deze regel laat uiteraard de aanwending van rechtsmiddelen tegen die beslissingen binnen een termijn die nog loopt op de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof onverlet. Zie eveneens verder punt 1.3 wat betreft het effect in de tijd van de vernietigde bepalingen van het Strafwetboek en handhaving van de gevolgen ervan ten aanzien van beslissingen die erop gegrond zijn.

1.2.4 Artikel 81 van het Strafwetboek (vernietiging art. 18, 1° en 2° wet 5 februari 2016)

Artikel 81 Sw. luidt als volgt vanaf 12 januari 2018, datum van de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof¹¹:

“Levenslange hechtenis, gesteld op misdaden tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, wordt vervangen door tijdelijke hechtenis of door een gevangenisstraf van ten minste een jaar.

Hechtenis van twintig jaar tot dertig jaar door hechtenis van vijftien jaar tot twintig jaar, respectievelijk een kortere termijn of door gevangenisstraf van ten minste een jaar.

*Hechtenis van vijftien jaar tot twintig jaar door hechtenis van tien jaar tot vijftien jaar of van vijf jaar tot tien jaar of door een gevangenisstraf van ten minste een jaar **en van ten hoogste vijftien jaar.***

*Hechtenis van tien jaar tot vijftien jaar door hechtenis van vijf jaar tot tien jaar of door een gevangenisstraf van ten minste zes maanden **en van ten hoogste tien jaar.***

*Hechtenis van vijf jaar tot tien jaar door gevangenisstraf van ten minste een maand **en van ten hoogste vijf jaar.**”*

De gevolgen van de vernietigde wetsbepalingen ten aanzien van vonnissen en arresten geveld vóór 12 januari 2018 die zich op die wetsbepalingen steunen worden gehandhaafd krachtens het arrest van het Grondwettelijk Hof. Deze regel laat uiteraard de aanwending van rechtsmiddelen tegen die beslissingen binnen een termijn die nog loopt op de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof onverlet. Zie eveneens verder punt 1.3 wat betreft het effect in de tijd van de vernietigde bepalingen van het Strafwetboek en handhaving van de gevolgen ervan ten aanzien van beslissingen die erop gegrond zijn.

1.2.5 Artikel 92, 2° van het Strafwetboek (vernietiging art. 19 wet 5 februari 2016)

¹⁰ De niet vernietigde aanvullingen van de wet van 5 februari 2016 worden in het vet aangegeven.

¹¹ De niet vernietigde aanvullingen van de wet van 5 februari 2016 worden in het vet aangegeven.

Artikel 92 Sw. luidt als volgt vanaf 12 januari 2018, datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof:

“Behoudens straffen met betrekking tot misdrijven zoals bepaald in de artikelen 136bis, 136ter en 136quater, die onverjaarbaar zijn, verjaren correctionele straffen door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dagtekening van het arrest of van het in laatste aanleg gewezen vonnis, of te rekenen van de dag waarop het in eerste aanleg gewezen vonnis niet meer kan worden bestreden bij wege van hoger beroep.

Indien de uitgesproken straf drie jaar te boven gaat, is de verjaringstermijn tien jaren”.

De verjaringstermijn van twintig jaren indien de uitgesproken gevangenisstraf twintig jaren te boven gaat is vernietigd.

1.3 Effect in de tijd van de vernietigde bepalingen van het Strafwetboek – Handhaving van de gevolgen ervan ten aanzien van beslissingen die erop gegrond zijn

Ten aanzien van feiten gepleegd na 11 januari 2018¹² bedraagt de hoogste correctionele vrijheidsbenemende straf 20 jaar gevangenisstraf (behoudens toepassing van artikel 56 Sw.).

Wat de misdaden die gecorrectionaliseerd werden vóór 12 januari 2018 (de datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof) op basis van de vernietigde wetsbepalingen, meer bepaald de misdaden die voor de inwerkingtreding van de wet van 5 februari 2016 niet konden gecorrectionaliseerd worden op grond van de lijst van artikel 2, derde lid wet van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden zoals vervangen bij de wet van 21 december 2009 en gewijzigd bij de wetten van 27 december 2012 en 14 januari 2013 is te verwijzen naar het dictum van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof zoals geïnterpreteerd bij arrest van 9 maart 2018 van ditzelfde Hof en naar de redengeving van deze arresten.

¹² Het arrest 148/2017 van het Grondwettelijk Hof heeft uitwerking vanaf datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, namelijk op 12 januari 2018.

Het Grondwettelijk Hof handhaafde bij arrest van 21 december 2017 de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36, 121 tot 123, 151, 155 en 170, 2° van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van het arrest in het Staatsblad, namelijk vóór 12 januari 2018.

Het Grondwettelijk Hof stelde bovendien met betrekking tot de vernietiging (B.15.2): *“Aangezien de artikelen 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36, 122, 151, 155 en 170, 2° van de wet van 5 februari 2016 onlosmakelijk verbonden zijn met de artikelen 6 en 121 van dezelfde wet, dienen zij eveneens te worden vernietigd”*.

De beslissingen tot correctionalisatie uitgesproken door de onderzoeksgerechten, of in voorkomend geval de dagvaardingen van het openbaar ministerie met mededeling van verzachtende omstandigheden, daterend van vóór 12 januari 2018 met betrekking tot misdaden die **vóór de inwerkingtreding wet van 5 februari 2016** niet correctionaliseerbaar waren, zijn enerzijds gegrond op de bepalingen die een veralgemeende correctionalisering mogelijk maken (voornamelijk de artikelen 121, 122 en 123 van de wet van 5 februari 2016) doch anderzijds eveneens op de daarmee onlosmakelijk verbonden mogelijkheid voor de feitenrechter hogere correctionele straffen te kunnen uitspreken (artikelen 6, 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36 van de wet van 5 februari 2016).

Het Grondwettelijk Hof stelde in bovenvermeld arrest van 21 december 2017 (B.11.3) dat doordat het bestreden artikel 121 van de wet van 5 februari 2016 de limitatieve lijst van correctionaliseerbare misdaden heeft opgeheven, de beslissing tot correctionalisering, behoudens het bestaan van verzachtende omstandigheden aan geen enkel materieel criterium is onderworpen. Anderzijds verwees het Grondwettelijk Hof (B.13) expliciet naar de omzendbrief van het College van procureurs-generaal waaruit blijkt dat het openbaar ministerie de verwijzing van een zaak naar het hof van assisen nog slechts zal vorderen indien het op dat ogenblik meent de straf van levenslange opsluiting te moeten vorderen bij afwezigheid van verzachtende omstandigheden. Het denatureren van de verzachtende omstandigheden tot criterium van bevoegdheidsbepaling gaat volgens het Grondwettelijk Hof (B.12; B.14.2) onlosmakelijk samen met het feit dat de correctionalisering amper gevolgen heeft voor de duur van de vrijheidsberovende straf. Het Grondwettelijk Hof stelde immers expliciet (B.6.1) wat volgt: *“De bestreden artikelen 6, 121, en 122 van de wet van 5 februari 2016 hangen onlosmakelijk samen, aangezien zij allen beogen om, in de lijn met de eerdere hervormingen met dezelfde doelstelling, de correctionalisering mogelijk te maken van zoveel mogelijk misdaden en aldus de behandeling ervan te onttrekken aan het hof van assisen ten voordele van de correctionele rechtbank, die voortaan veel hogere gevangenisstraffen kan opleggen”*.

Het Grondwettelijk Hof (B.15.1) vernietigde bij arrest van 21 december 2017 bijgevolg in hoofdorde artikel 6 en 121 die de kernartikelen zijn waarop het systeem van de veralgemeende correctionalisering van misdaden en de daarmee onlosmakelijk gepaard gaande mogelijkheid tot het opleggen van de hogere correctionele straffen is geschraagd. De andere bovenvermelde wetsbepalingen zijn met deze bepalingen onlosmakelijk verbonden in de zin dat ze er de verdere uitwerking van zijn.

Gelet op de rechtsonzekerheid die het dictum van het bovenvermeld arrest veroorzaakte heeft de ministerraad een interpretatief arrest gevraagd aan het Grondwettelijk Hof. Op 9 maart 2018 heeft het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 28 uitspraak gedaan over interpretatie van het arrest van het Hof nr. 148/2017 van 21 december 2017 ingesteld door de ministerraad. Het Grondwettelijk Hof stelt dat de handhaving, bij het arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017, van de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36, 121 tot 123, 151,

155 en 170, 2°, van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van dit arrest in het Belgisch Staatsblad aldus dient te worden uitgelegd dat **de rechtscolleges die vóór 12 januari 2018 werden geadieerd** krachtens beslissingen die op **grond van die vernietigde bepalingen** zijn genomen, alsook de rechtscolleges die in beroep of in cassatie uitspraak dienen te doen in diezelfde zaken, **bevoegd blijven om die zaken te behandelen** en daarbij de **straffen kunnen uitspreken zoals ingevoerd bij de vernietigde bepalingen, zonder dat de duur van de vrijheidsberovende straf meer kan bedragen dan twintig jaar voor misdaden bestraft met twintig tot dertig jaar opsluiting en dertig jaar voor misdaden bestraft met levenslange opsluiting.**

Wat de bevoegdheid zelf van de correctionele rechtbank betreft wordt verwezen naar punt III, 1.2.3.

V WET VAN 29 JUNI 1964

1 ***Vernietiging van de wijzigingen aan artikel 3 eerste en tweede lid van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (vernietiging art 36 wet 5 februari 2016)***

De eerste twee leden van artikel 3¹³ van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie luiden als volgt vanaf 12 januari 2018, datum van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof:

“De opschorting kan, met instemming van de verdachte, door de vonnisgerechten met uitzondering van de hoven van assisen worden gelast ten voordele van de beklaagde die nog niet is veroordeeld tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden of tot een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 99bis van het Strafwetboek, indien het feit niet van die aard schijnt te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan vijf jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf en de tenlastelegging bewezen is verklaard.

De opschorting kan eveneens worden gelast door de onderzoeksgerechten wanneer zij van oordeel zijn dat de openbaarheid van de debatten de declassering van de verdachte zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen.

.../.../.../”

De bijkomende voorwaarde dat “het feit niet strafbaar is met een correctionele gevangenisstraf van meer dan twintig jaar” vervalt bijgevolg.

¹³ De overige leden van artikel 3 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie werden niet gewijzigd bij de wet van 5 februari 2016.

VI DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS

1 Vernietiging van de beperking van het onmiddellijk cassatieberoep tegen beslissingen over de voorlopige hechtenis (art. 20 § 6, en 31, § 2 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis – art. 127 en 137 wet 5 februari 2016)

De raadkamer moet zich periodiek uitspreken over de handhaving van de voorlopige hechtenis. Tegen een beschikking van de raadkamer met betrekking tot de handhaving van de voorlopige hechtenis kan hoger beroep worden aangetekend bij de kamer van inbeschuldigingstelling. **De artikelen 127 en 137 van de wet van 5 februari 2016 beperkten het onmiddellijk cassatieberoep tot het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake de eerste handhavingsbeslissing. Tegen de daaropvolgende arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij de voorlopige hechtenis gehandhaafd werd kon geen onmiddellijk cassatieberoep meer ingesteld worden**¹⁴.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat uit artikel 5.4 van het EVRM geen recht voortvloeit op een rechtsmiddel tegen de gerechtelijke beslissingen waarbij een aanhouding wordt bevolen of verlengd. Op grond van artikel 5.4 van het EVRM volstaat het optreden van één rechtsinstantie, op voorwaarde dat de gevolgde procedure een gerechtelijk karakter heeft en aan de betrokken persoon waarborgen biedt die aangepast zijn aan de aard van de betrokken vrijheidsberoving¹⁵. Het Grondwettelijk Hof onderstreept verder dat tot die waarborgen de vereiste behoort van een motivering van de voorlopige hechtenis die rekening houdt met het tijdsverloop, waarbij het EHRM oordeelt dat het gevaar dat een voorlopige hechtenis kan verantwoorden “noodzakelijkerwijs afneemt” met de tijd en dat de gerechtelijke overheden bijgevolg nog meer specifiek motiveringen moeten voorleggen om de instandhouding van de redenen van de hechtenis te verantwoorden, waarbij de hechtenis nog enkel “legitiem” is indien de openbare orde daadwerkelijk bedreigd blijft¹⁶.

Het Grondwettelijk Hof besluit dat het verkeerd is ervan uit te gaan dat de controle van de wettigheid en van de naleving van de wezenlijke vormvereisten minder cruciaal zou zijn voor de navolgende beslissingen tot handhaving van de voorlopige hechtenis. Die beslissingen moeten immers steeds worden gemotiveerd en de motiveringsverplichting wordt zelfs strikter naarmate de voorlopige hechtenis langer duurt. Daarenboven moet de doeltreffendheid van het onmiddellijk cassatieberoep over de voorlopige hechtenis worden beoordeeld in het licht van de waarborgen die het aan de rechtzoekende biedt in een aangelegenheid die intrinsiek hoogdringend is, en niet op basis van het aantal ingestelde beroepen en hun succesratio¹⁷. De bestreden maatregel heeft volgens het Grondwettelijk Hof onevenredige gevolgen in het licht van het fundamenteel recht op de individuele vrijheid. De controle door het Hof van Cassatie van de wettigheid van de beslissingen tot handhaving van de voorlopige hechtenis vormt een essentiële waarborg. Die maatregel kan niet worden gecompenseerd door de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen tegen een handhavingsbeslissing na de eindbeslissing ten gronde, aangezien de doeltreffendheid van een cassatieberoep over de

¹⁴ Zie de overwegingen onder B.71.1 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

¹⁵ Zie de overwegingen onder B.75.3 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof; EHRM, 18 juni 1971, *De Wilde, Ooms en Versyp* t. België, § 76; 31 juli 2000, *Jecius* t. Litouwen, § 100.

¹⁶ Zie de overwegingen onder B.75.3 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof; EHRM, 16 maart 2010, *Jiga* t. Roemenië, § 76; 15 maart 2011, *Begu* t. Roemenië, § 84; 23 september 1998, *I.A.* t. Frankrijk, § 104.

¹⁷ Zie de overwegingen onder B.76.2 en volgende en 77.3 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

voorlopige hechtenis net veronderstelt dat het arrest van het Hof van Cassatie snel wordt uitgesproken¹⁸.

Het Grondwettelijk Hof besluit **om dezelfde redenen tot de ongrondwettigheid van de opheffing van het onmiddellijk cassatieberoep** tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling over de **beslissing van de onderzoeksrechter tot beperking van bezoek, briefwisseling of telefoongesprekken, of tot invoering van een elektronisch toezicht ten aanzien van een persoon in voorlopige hechtenis**¹⁹. De artikelen 20, § 6, tweede lid (vernietiging artikel 127 van de wet van 5 februari 2016) en 31, § 2 (vernietiging artikel 137 van de wet van 5 februari 2016) van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden bijgevolg **hersteld in hun toestand** van voor de wet van 5 februari 2016.

Om rechtsonzekerheid te voorkomen ten aanzien van de beslissingen over de voorlopige hechtenis waartegen een cassatieberoep had kunnen worden ingesteld als gevolg van de bestreden wetsbepalingen, **handhaaft het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot de bekendmaking van het arrest.**

Verder wordt opgemerkt dat aangezien alleen een beslissing tot **handhaving** van de voorlopige hechtenis vatbaar is voor cassatieberoep, de impact van het arrest op de taken van het openbaar ministerie eerder beperkt blijft. Toch mag uit art. 31 wet 20 juli 1990 niet worden afgeleid dat alleen de beklagde cassatieberoep kan instellen. Als behoeder van de wet kan ook het openbaar ministerie cassatieberoep instellen tegen een uitspraak in laatste aanleg over handhaving van de voorlopige hechtenis. Bij invrijheidstelling kan het openbaar ministerie cassatieberoep instellen, in het belang van de wet, zonder verdere implicaties voor de verdachte (art. 442 Sv.).

2 Elektronisch toezicht bij verwijzing (artikel 26, § 3 wet betreffende de voorlopige hechtenis – art. 132, 1° wet van 5 februari 2016)

Het Grondwettelijk Hof merkt in verband met het criterium van de modaliteit voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging hetgeen volgt op (B 83.1): *“Dat criterium is daarentegen niet relevant om te verantwoorden dat de onderzoeksgerechten in het stadium van de regeling van de rechtspleging niet kunnen beslissen een inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, onder elektronisch toezicht te plaatsen, terwijl zij in hetzelfde stadium kunnen beslissen die modaliteit voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis te handhaven ten aanzien van een inverdenkinggestelde die reeds onder elektronisch toezicht staat en zij eveneens kunnen beslissen de inverdenkinggestelde die tot dan in voorlopige hechtenis was, in voorkomend geval onder voorwaarden, in vrijheid te stellen. De onderzoeksgerechten zijn immers, bij de regeling van de rechtspleging, bevoegd om uitspraak te doen over het al dan niet handhaven van de voorlopige hechtenis in een strafinrichting of onder elektronisch toezicht en onderzoeken bijgevolg op dat ogenblik of het verantwoord is de betrokkene in voorlopige hechtenis te houden en onder welke modaliteiten dat gebeurt. Het is niet verantwoord dat zij, wanneer zij bij die gelegenheid vaststellen dat de inverdenkinggestelde voldoet aan de voorwaarden om het elektronisch toezicht te genieten, niet kunnen beslissen hem die modaliteit toe te kennen.*

Het Grondwettelijk Hof vernietigt bijgevolg artikel 132, 1° van de wet van 5 februari 2016 in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen.

¹⁸ Zie de overwegingen onder B.77.4 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

¹⁹ Zie de overwegingen onder B.78 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

Uiteraard is dit eveneens van toepassing op de kamer van inbeschuldigingstelling die in hoger beroep uitspraak moet doen over de regeling van de rechtspleging.

Het feit dat de mogelijkheid ontzegd was aan de onderzoeksgerechten om bij gelegenheid van de regeling van de rechtspleging de verwijzing te beslissen onder elektronisch toezicht van een voorlopig gehechte inverdenkinggestelde die tot dan in de gevangenis verbleef werd reeds vroeger ernstig bekritiseerd. Art. 26, § 3 WVH verwijst met betrekking tot de verwijzing onder de banden van het aanhoudingsmandaat naar art. 16, § 1 en 5, eerste en tweede lid WVH. Art. 16, § 1 bepaalt uitdrukkelijk dat de onderzoeksrechter beslist of het bevel tot aanhouding wordt uitgevoerd in de gevangenis dan wel onder elektronisch toezicht, en art. 16, § 5 verwijst eveneens naar die modaliteit. Er werd reeds vroeger op gewezen dat de onderzoeksgerechten daarin een rechtsgrond zouden kunnen vinden om het elektronisch toezicht toch toe te passen bij de verwijzing naar de bodemrechter. Deze onduidelijke situatie was het gevolg van voortdurende onderlinge verwijzingen van wetsbepalingen. Met het arrest van het Grondwettelijk Hof is dit probleem thans opgelost.

VII WET VAN 17 MEI 2006 – EXTERNE RECHTSPPOSITIE VEROORDEELDEN

1 ***Vernietigde woorden in bepalingen betreffende de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (vernietiging art. 151, 155, en 170, 2° wet 5 februari 2016)***

In artikel 25, § 2 (c/d/e), 26, § 2 (c/d/e) en 71 vierde lid van voormelde wet van 17 mei 2006 worden de woorden “correctionele gevangenisstraf van dertig jaar tot veertig jaar, tot een opsluiting van dertig jaar of meer of tot een levenslange opsluiting” **terug gewijzigd naar de woorden “vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf”**.

Alle verwijzingen naar de vernietigde strafmaat van dertig tot veertig jaar worden bijgevolg verwijderd.

Wat deze bepalingen betreft is te verwijzen naar het dictum van het arrest. Het Grondwettelijk Hof handhaaft de gevolgen van de artikelen 6, 15, 17, 1° en 2°, 18, 1° en 2°, 19, 2°, 36, 121 tot 123, **151, 155 en 170, 2°** van de wet van 5 februari 2016 ten aanzien van de beslissingen die op grond van die bepalingen zijn genomen vóór de datum van bekendmaking van het arrest in het Staatsblad, namelijk vóór 12 januari 2018. Er wordt verwezen naar de uiteenzetting onder IV 1.3.

2 ***De uitsluiting van gevangenen zonder verblijfsrecht van nagenoeg alle strafuitvoeringsmodaliteiten (art. 148, 153 en 163 van de wet van 5 februari 2016)***

2.1 Algemeen

De wet van 5 februari 2016 maakt het onmogelijk voor vreemdelingen die veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf om te genieten van bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten zoals het penitentiair verlof, de onderbreking van de strafuitvoering, de beperkte detentie, het elektronisch toezicht of de voorwaardelijke invrijheidstelling, als zij niet over een verblijfsrecht in België beschikken. De enige strafuitvoeringsmodaliteit waarop zij aanspraak kunnen maken is een uitgaansvergunning om sociale, morele, juridische, familiale, opleidings- of professionele belangen te behartigen die hun aanwezigheid buiten de gevangenis vereisen, ofwel om een medisch onderzoek of een medische behandeling buiten de gevangenis te ondergaan.

Met uitzondering van die modaliteit worden alle gevangenen zonder verblijfsrecht *a priori* en zonder individueel onderzoek uitgesloten van de mogelijkheid om strafuitvoeringsmodaliteiten aan te vragen en te verkrijgen.

Die maatregel geldt ongeacht de feiten die zij hebben begaan, de straf die tegen hen is uitgesproken, hun gedrag sinds hun opsluiting, de historiek van hun administratieve verblijfssituatie, hun familiebanden in België en de mogelijkheid dat zij uit België verwijderd zouden worden.

Het Grondwettelijk Hof merkt op dat strafuitvoeringsmodaliteiten waarop de bestreden bepalingen betrekking hebben ertoe strekken de sociale re-integratie van de veroordeelde te bevorderen, hem in staat te stellen om, gedurende de periode van zijn detentie, familiale, affectieve en sociale contacten in stand te houden, of hem toe te laten het hoofd te bieden aan een ernstige en uitzonderlijke situatie van familiale aard²⁰. “*De toekenning van die*

²⁰ Zie de overwegingen onder B.90.1 en volgende van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

modaliteiten is nooit automatisch en vindt slechts plaats nadat de bevoegde overheid, naargelang van het geval, zorgvuldig het realistische en doenbare karakter van het voorgelegde reclasseringsplan heeft beoordeeld, alsook de eventuele tegenaanwijzingen die meer bepaald verband houden met het risico van herhaling, met het risico dat de veroordeelde aan de slachtoffers overlast bezorgt en met het risico dat hij zich aan de uitvoering van zijn straf onttrekt. Voor de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen hielden de bevoegde overheden, bij dat onderzoek, rekening met de specifieke verblijfsituatie van buitenlandse aanvragers in het licht van zowel de mogelijkheden tot re-integratie als het risico van onttrekking aan de uitvoering van de straf”.

Door de bevoegde overheden niet toe te staan in het licht van de concrete administratieve, familiale en sociale situatie van de buitenlandse aanvrager, te onderzoeken of het gerechtvaardigd is hem de gevraagde modaliteit te weigeren om reden dat op grond van een advies van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat hij niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf op het grondgebied, heeft de wetgever een onevenredige maatregel genomen. Het Grondwettelijk Hof vernietigt bijgevolg de artikelen 148, 153 en 163 van de wet van 5 februari 2016.

2.2 Werking in de tijd

De vernietiging heeft zoals gezegd betrekking op de nieuwe artikelen 20, 25/2 en het aangepaste art. 59 van de wet van 17 mei 2006, die voorzien dat een uitgaansvergunning om de sociale reïntegratie voor te bereiden, een penitentiair verlof, een onderbreking van de strafuitvoering, een beperkte detentie, een elektronisch toezicht, een voorwaardelijke invrijheidsstelling of een strafuitvoeringsmodaliteit via art. 59 (uitgezonderd de uitgangsvergunning op grond van art. 4 § 2) niet kan worden toegekend wanneer op grond van een advies van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat de veroordeelde niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk.

Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat deze artikelen door hun absoluut en automatisch karakter onevenredig zijn en dat zij de bevoegde overheden verhinderen *in concreto* te onderzoeken of de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit gerechtvaardigd is. Bovendien belet de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit niet dat de veroordeelde in voorkomend geval kan verwijderd worden van het grondgebied en dat de bevoegde overheden hun beleid inzake de toegang tot het grondgebied kunnen voeren. Het Grondwettelijk hof stelt in fine dat deze vernietiging geen wetgevend initiatief in de weg staat.

Als gevolg van dit arrest zal de strafuitvoeringsrechtbank voortaan bij de toekenning van de voormelde strafuitvoeringsmodaliteiten aan een veroordeelde – die op grond van het advies van de Dienst Vreemdelingenzaken niet toegelaten is of gemachtigd is tot een verblijf op het grondgebied – moeten beslissen op basis van de concrete elementen en reclasseringsperspectieven. Dit zal ook gevolgen hebben voor de motivering van de adviezen van het OM.

Wat betreft deze bepalingen handhaaft het Grondwettelijke Hof de gevolgen niet. Vanaf 12 januari 2018 gelden voor de gevangenen zonder verblijfsrecht de vroegere wetsbepalingen. Wat betreft de beslissingen genomen op grond van de wet van 5 februari 2016 (potpourriwet II) wordt aanbevolen de procedure tot intrekking voorzien bij de artikelen 10 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof niet toe te passen²¹. Naast het feit dat er geen cijfermateriaal beschikbaar is en een manuele telling noodzakelijk zou zijn, is er geen nood van zulke procedure gelet op de specifieke manier van werken van de

²¹ Vergadering van het expertisenetwerk strafuitvoering van 19 februari 2018.

strafuitvoeringsrechtbank, die een permanente saisine heeft. Zolang de veroordeelde zich in de tijdsvoorwaarden bevindt kan hij telkens een nieuw verzoek indienen. Bovendien werd reeds een communicatie vanuit EPI verstuurd aan alle gevangenen waarin aan de directies deze wijziging werd meegedeeld dat het aan de penitentiaire administratie en de SURB toekomt om geval per geval te beslissen of een persoon zonder recht op verblijf in aanmerking komt voor deze strafuitvoeringsmodaliteiten.

Wat de internering betreft werden intussen door de reparatiewet van 4 mei 2016 (potpourri III) analoge bepalingen opgenomen in de artikelen 22/1 en 27 van de nieuwe interneringswet (cfr. richtlijn internering punt 2.2.2.3). Gezien de beroepen tot vernietiging tegen de wet van 5 februari 2016 (potpourriwet II) werden ingesteld, is de interneringswet dus buiten schot gebleven en werden deze artikelen niet vernietigd.

Hierdoor wordt echter een manifeste ongelijkheid in het leven geroepen, **zodat het raadzaam is om reeds rekening te houden met het feit dat analoge bepalingen werden vernietigd door het Grondwettelijk Hof.** Met betrekking tot dit punt geldt bijgevolg de aanbeveling dat deze bepalingen op een analoge wijze dienen te worden toegepast en dat bij de behandeling door de SURB desgevallend een prejudiciële vraag kan worden uitgelokt. De interneringswet maakt bovendien andermaal het voorwerp uit van een ontwerp tot wijziging zodat deze problematiek daarin opgenomen zal worden. Een algemene communicatie zal vanuit DGEPI naar de gevangenen verstuurd worden.

VIII INTERPRETATIES VAN HET GRONDWETTELIJK HOF BIJ VERWERPING VAN BEROEPEN

1 *Artikel 187 § 6 van het Wetboek van strafvordering (vervangen bij art. 83 van de wet van 5 februari 2016)*

Onder voorbehoud van de volgende interpretatie van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het begrip “ongedaan verzet” doet artikel 187, § 6 Sv. niet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de beklaagde op toegang tot de rechter.

1.1 Kennis van de dagvaarding in hoofde van de verzet doende partij

Het Grondwettelijk Hof stelt de volgende voorwaarden (B.39.2) “*Wat de in artikel 187, § 6, 1°, van het Wetboek van strafvordering geviseerde situatie betreft, dient opdat het verzet als ongedaan kan worden beschouwd allereerst vast te staan dat de verzetdoende partij kennis heeft gehad van de dagvaarding in de procedure waarin hij verstek heeft laten gaan. Het komt aan de vervolgende partij of de burgerlijke partij toe dat bewijs te leveren: op de beklaagde rust ter zake geen enkele bewijslast (Cass. 17 januari 2017, P.16.0989.N). Die kennisname moet bovendien met zekerheid vaststaan: er mag geen enkele redelijke twijfel over bestaan.*”

1.2 Begrip overmacht of wettige reden van verschoning ter rechtvaardiging van het verstek

Het Grondwettelijk Hof stelt de volgende voorwaarden (B. 39.2): “*Vervolgens kan het verzet slechts ongedaan worden verklaard indien de verzetdoende partij geen gewag maakt van overmacht of van een wettige reden van verschoning ter rechtvaardiging van zijn verstek bij de bestreden rechtspleging. Zoals in B.35 is vermeld moet die voorwaarde overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aldus worden geïnterpreteerd dat “het verzet effectief blijft voor de niet verschenen beklaagden die geen afstand hebben gedaan van te verschijnen en zich te verdedigen, en evenmin de intentie hadden zich te onttrekken aan het recht” (Parl.St. Kamer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 79). Het volstaat dat de verzetdoende partij “gewag maakt” van overmacht of van een wettige reden van verschoning, en dus dat zij het bestaan van die reden voldoende aannemelijk maakt, zonder dat zij daarvan het bewijs dient te leveren.*

Slechts in zoverre aan die cumulatieve voorwaarden is voldaan, en aldus vaststaat dat de beklaagde afstand heeft gedaan van het recht te verschijnen en zich te verdedigen dan wel de intentie had zich aan het gerecht te onttrekken, wordt het verzet als ongedaan beschouwd.

1.3 Verstek na verstek

Het Grondwettelijk Hof stelt in essentie dat **steeds rekening moet gehouden worden met de situatie van overmacht** (B. 39.3): *“Krachtens artikel 187, § 6, 2° van het Wetboek van strafvordering wordt het verzet eveneens als ongedaan beschouwd indien de verzetdoende partij nogmaals verstek laat gaan bij zijn verzet, en dat in alle gevallen, ongeacht de redenen voor de opeenvolgende verstekken en zelfs indien het verzet reeds ontvankelijk werd verklaard. Die situatie werd reeds gedeeltelijk geïviseerd bij het vroegere artikel 188 van het Wetboek van strafvordering, namelijk in zoverre het een afwezigheid op de eerste nuttige terechtzitting na het aantekenen van verzet betrof, en werd bij artikel 83 van de wet van 5 februari 2016 uitgebreid tot alle afwezigheden van de verzetdoende partij in de verzetsprocedure.*

Het kan worden verantwoord dat een afwezigheid ter terechtzitting met meer gestrengheid wordt beoordeeld ten aanzien van een partij die reeds verstek heeft laten gaan en die door verzet aan te tekenen zelf initiatief heeft genomen om vanwege het rechtscollege dat bij verstek heeft geoordeeld, een nieuwe beslissing na een contradictoir debat te verkrijgen.

Bovendien geldt ook dat in dat geval het algemene rechtsbeginsel dat de gestrengheid van de wet in geval van overmacht kan worden gemilderd, waarvan de bestreden wet niet is afgeweken. Zoals in de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd, kan het verzet bijgevolg niet als ongedaan worden beschouwd indien de afwezigheid van de verzetdoende partij in de verzetsprocedure door overmacht kan worden gerechtvaardigd (Parl. St., 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 81, en DOC 54-1418/005, pp 110-111)”.

2 Artikel 204 van het Wetboek van strafvordering (vervangen bij artikel 89 van de wet van 5 februari 2016)

2.1 Het begrip “grief” binnen het raam van het aantekenen van hoger beroep

Het Grondwettelijk Hof verwijst naar de veelvuldige cassatierechtspraak in verband met het begrip “grief” in de zin van artikel 204 Sv.²² In essentie wordt de nadruk erop gelegd dat een **“grief” tegen een vonnis** moet preciseren op welke tenlastelegging ze betrekking heeft en dat **voldoende nauwkeurig moet doen** zodat dit de appelrechters en de partijen toelaat om de beslissing of de beslissingen die de appellant wil laten hervormen met zekerheid te bepalen²³.

Het Hof van Cassatie verwees in zijn rechtspraak betreffende artikel 204 Sv. naar art. 6.1 EVRM. Uit die bepaling volgt dat de lidstaten het instellen van rechtsmiddelen afhankelijk mogen maken van voorwaarden, maar dat bij de toepassing van die voorwaarden de rechter niet overdreven formalistisch mag zijn zodat de billijkheid van de procedure wordt aangetast of overdreven soepel zodat de opgelegde voorwaarden inhoudsloos worden²⁴. Verder heeft het Hof van Cassatie herhaalde malen onderstreept dat **artikel 204 Sv. niet voorschrijft dat de appellant in zijn verzoekschrift of grievenformulier de redenen van zijn hoger beroep of de middelen die hij wil aanvoeren** om de hervorming van de beslissing te verkrijgen zou opgeven²⁵. Het begrip “grief” valt bijgevolg niet samen met het begrip “middel”.

Het Grondwettelijk Hof besluit dat de bestreden bepaling voorschrijft **dat de appellant in zijn verzoekschrift de onderdelen van het vonnis in eerste aanleg aanwijst** die hij wil laten hervormen en **niet de argumenten** die hij daartoe wenst aan te voeren, en stelt (B.45.2): *“Bijgevolg belet de bestreden bepaling niet dat de appellant voor het eerst in hoger beroep en in*

²² Zie de overweging onder B.44.4 van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

²³ Zie o.m. Cass., 28 juni 2017, P.17.0176.F.

²⁴ Zie o.m. Cass., 18 april 2017, P.17.0147.N; B.44.4 van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

²⁵ Zie B.44.4 van het arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof.

de loop van de procedure, de middelen aanvoert die hij geschikt acht om de hervorming te verkrijgen van de in eerste aanleg gewezen beslissing met inbegrip, in voorkomend geval, van de overschrijding van de redelijke termijn, of nog, een omkering van de rechtspraak tussen eerste en tweede aanleg”.

3 Waarde van een interpretatie van het Grondwettelijk Hof

Er wordt aan herinnerd dat wanneer het Grondwettelijk Hof een beroep tot **nietigverklaring verwerpt**, gelet op een bepaalde interpretatie van de bestreden wetsbepaling, die **interpretatie een door het Hof beslecht rechtspunt** is, waaraan de **rechtscolleges op grond van artikel 9, § 2 van de bijzondere wet gebonden zijn**. De rechtscolleges zijn derhalve ertoe gebonden die bepaling toe te passen in de interpretatie die met de Grondwet bestaanbaar is bevonden²⁶.

²⁶ Grondwettelijk Hof nr. 52/2006, 19 april 2006, B.S. 8 mei 2006.

IX BEHOUD VAN NIEUWE CRIMINELE STRAFFEN

Artikelen 2 en 3 van de wet van 5 februari 2016 vullen respectievelijk de artikelen 9 en 11 van het Strafwetboek aan waardoor bij de opsomming van tijdelijke opsluiting en hechtenis telkens een 5° punt wordt ingevoegd dat de opsluiting, respectievelijk hechtenis viseert van dertig tot veertig jaar. Artikel 4 voegt in artikel 18 Sw. de mogelijkheid van aanplakking van een uittreksel uit het arrest houdende veroordeling tot opsluiting of hechtenis van dertig tot veertig jaar.

Gelet op het feit dat geen enkele misdaad bestraft wordt met voornoemde straffen lijken deze wetsbepalingen bij een volgende wetsevaluatie te moeten opgeheven worden.

X VERWERPING OVERIGE BEROEPEN

Andere beroepen tot nietigverklaring met betrekking tot onder meer de beperking van het periodieke toezicht op de voorlopige hechtenis door wijziging van de termijnen van handhaving; de toekenning van bevoegdheden van het openbaar ministerie aan parketjuristen of de afschaffing van de automatische nietigheidssanctie in het geval van een gebrek in de beschikking waarbij afluisteren en opnemen van communicatie wordt toegestaan werden verworpen.

Het gewijzigde art. 90quater Sv. wordt bijgevolg behouden. De motivering van het afluisteren van communicatie is niet meer op straffe van nietigheid voorgeschreven (art. 66, 1° wet van 5 februari 2016). Het Grondwettelijk Hof achtte het schrappen van de verplichte sanctie van nietigheid verenigbaar met art. 22 Gw en art. 8 EVRM (overweging B28). Miskenning van de voorschriften van art. 90ter en 90quater Sv. leidt enkel tot uitsluiting van het verkregen bewijs, als de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs of het recht op een eerlijk proces aantast (art. 32 V.T.Sv.) (overweging 27.1)”.
/

XI OPGEHEVEN RICHTLIJNEN

Ten gevolge van het besproken arrest van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof heeft de omzendbrief COL 2/2016 inzake de richtlijnen in criminele strafzaken geen voorwerp meer. Deze richtlijn wordt bijgevolg opgeheven.

Onderhavige omzendbrief vervangt eveneens de flashrichtlijn COL 2/2018 van 18 januari 2018.

Inhoudstafel

I	INLEIDING	4
II	SAMENVATTING RICHTLIJNEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE – FLASH- RICHTLIJN	4
1	VERNIETIGING VAN DE VERALGEMEENDE CORRECTIONALISEERBAARHEID VAN MISDADEN	4
2	DE STRAFMAAT EN DE HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN VAN DE VERNIETIGDE WETSBEPALINGEN.....	4
3	HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN VAN DE VERNIETIGDE WETSBEPALINGEN VERSUS DE PROCEDURE VAN INTREKKING.....	5
4	DE HUISZOEKING KAN NIET MEER GEVRAAGD WORDEN IN HET RAAM VAN EEN MINI-ONDERZOEK	6
III	WETBOEK STRAFVORDERING	7
1.	DE VERALGEMENING VAN DE CORRECTIONALISEERBAARHEID VAN MISDADEN 7	
1.1	Synthese	7
1.2	Effect ten aanzien van de correctionalisering van misdaden.....	9
1.2.1	Lijst correctionaliseerbare misdaden (vernietiging art. 121 van de wet van 5 februari 2016) 9	
1.2.2	Rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele / politierechtbank door het openbaar ministerie met mededeling van de verzachtende omstandigheden (vernietiging van de artikelen 122 en 123 van de wet van 5 februari 2016)	10
1.2.3	Effect qua werking in de tijd.....	11
2	DE HUISZOEKING – VERNIETIGING VAN DE WIJZIGING VAN ARTIKEL 28SEPTIES SV. (VERNIETIGING ART. 63, 1° WET 5 FEBRUARI 2016)	14
IV	STRAFWETBOEK.....	16
1	DE MET DE VERALGEMENING VAN DE CORRECTIONALISERING VAN MISDADEN ONLOSMAKELIJK VERBONDEN BEPALINGEN BETREFFENDE ONDER MEER DE VERHOOGING VAN STRAFFEN VOOR GECORRECTIONALISEERDE MISDADEN .	16
1.1	Algemeen	16
1.2	Vernietigde bepalingen van het Strafwetboek.....	17
1.2.1	Artikel 25 van het Strafwetboek (vernietiging art. 6 wet 5 februari 2016).....	17
1.2.2	Artikel 60 van het Strafwetboek (vernietiging art. 15 wet 5 februari 2016).....	17
1.2.3	Artikel 80 van het Strafwetboek (vernietiging art. 17, 1° en 2° wet 5 februari 2016)..	17
1.2.4	Artikel 81 van het Strafwetboek (vernietiging art. 18, 1° en 2° wet 5 februari 2016)..	18
1.2.5	Artikel 92, 2° van het Strafwetboek (vernietiging art. 19 wet 5 februari 2016)	18
1.3	Effect in de tijd van de vernietigde bepalingen van het Strafwetboek – Handhaving van de gevolgen ervan ten aanzien van beslissingen die erop gegrond zijn.....	19
V	WET VAN 29 JUNI 1964	22
1	VERNIETIGING VAN DE WIJZIGINGEN AAN ARTIKEL 3 EERSTE EN TWEDE LID VAN DE WET VAN 29 JUNI 1964 BETREFFENDE DE OPSCHORTING, HET UITSTEL EN DE PROBATIE (VERNIETIGING ART 36 WET 5 FEBRUARI 2016).....	22
VI	DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS ...	23
1	VERNIETIGING VAN DE BEPERKING VAN HET ONMIDDELIJK CASSATIEBEROEP TEGEN BESLISSINGEN OVER DE VOORLOPIGE HECHTENIS (ART. 20 § 6, EN 31, § 2 VAN DE WET BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS – ART. 127 EN 137 WET 5 FEBRUARI 2016)	23
2	ELEKTRONISCH TOEZICHT BIJ VERWIJZING (ARTIKEL 26, § 3 WET BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS – ART. 132, 1° WET VAN 5 FEBRUARI 2016)24	
VII	WET VAN 17 MEI 2006 – EXTERNE RECHTSPPOSITIE VEROORDEELDEN	26
1	VERNIETIGDE WOORDEN IN BEPALINGEN BETREFFENDE DE WET VAN 17 MEI 2006 BETREFFENDE DE EXTERNE RECHTSPPOSITIE VAN DE VEROORDEELDEN TOT	

EEN VRIJHEIDSSTRAF EN DE AAN HET SLACHTOFFER TOEGEKENDE RECHTEN IN HET RAAM VAN DE STRAFUITVOERINGSMODALITEITEN (VERNIETIGING ART. 151, 155, EN 170, 2° WET 5 FEBRUARI 2016).....	26
2 DE UITSLUITING VAN GEVANGENEN ZONDER VERBLIJFSRECHT VAN NAGENOEG ALLE STRAFUITVOERINGSMODALITEITEN (ART. 148, 153 EN 163 VAN DE WET VAN 5 FEBRUARI 2016).....	26
2.1 Algemeen	26
2.2 Werking in de tijd.....	27
VIII INTERPRETATIES VAN HET GRONDWETTELIJK HOF BIJ VERWERPING VAN BEROEPEN	29
1 ARTIKEL 187 § 6 VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING (VERVANGEN BIJ ART. 83 VAN DE WET VAN 5 FEBRUARI 2016)	29
1.1 Kennis van de dagvaarding in hoofde van de verzet doende partij.....	29
1.2 Begrip overmacht of wettige reden van verschoning ter rechtvaardiging van het verstek	29
1.3 Verstek na verstek	30
2 ARTIKEL 204 VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING (VERVANGEN BIJ ARTIKEL 89 VAN DE WET VAN 5 FEBRUARI 2016).....	30
2.1 Het begrip “grief” binnen het raam van het aantekenen van hoger beroep.....	30
3 WAARDE VAN EEN INTERPRETATIE VAN HET GRONDWETTELIJK HOF ...	31
IX BEHOUD VAN NIEUWE CRIMINELE STRAFFEN.....	32
X VERWERPING OVERIGE BEROEPEN	32
XI OPGEHEVEN RICHTLIJNEN.....	32