

4^e KAMER

HET HOF VAN BEROEP TE GENT, VIERDE KAMER, RECHT DOENDE IN
CORRECTIONELE ZAKEN

NR. 818/2006
VAN HET PARKET
NR. C1938109
VAN HET ARREST

uittr. PG

Not. Nr. GE/66.97.342/04

uittr. ontv.

In de zaak ambtshalve vervolgd door het
Openbaar Ministerie;

DE VERVOLGDE
BEKLAAGDE

TUSSENARREST :
PRÉJUDICIÉLE VRAAG A HET
GRONDWETTELIJK HOF

VOOR BEHANDELING:
15 DECEMBER 2009 OM 14.30 U

VEROORDELINGSBULLETTIN

10 JUNI 2009

Tegen:

Nr. _____

invalide,
geboren te _____ op
voorheen wonende te _____
thans wonende te _____
van Turkse nationaliteit.

VERDACHT VAN : te

in een periode van 01.06.2002 tot 31.05.2004

A. Bij inbreuk op artikel 77 bis §1bis en 80 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, rechtstreeks of via een tussenpersoon misbruik te hebben gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie van een vreemdeling ten gevolge van zijn onwettige of preciaire administratieve toestand door de verkoop, verhuur of ter beschikking stelling van enig onroerend goed, van kamers of enige andere ruimte met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren terzake door het verhuren van de woning gelegen te _____ ten nadele van _____ en _____

B. Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 5, 7, 8, 15, 17, 20 en 114 § 1 en 4 van het decreet d.d. 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (B.S. 19 augustus 1997), als verhuurder of eventuele onderhuurder een woning, die niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 5, als hoofdverblijfplaats te hebben verhuurd zonder geldig conformiteitsattest, feit thans strafbaar gesteld door artikel 20 van het Decreet houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de bestrijding van de leegstand en verkrotting en onbewoonbaarheid van gebouwen en/of woningen (B.S.: 05-08-2004), namelijk de woning gelegen te _____

Tevens gedagvaard teneinde zich overeenkomstig art. 42 en 43bis van het Strafwetboek, te horen veroordelen tot de bijzondere verbeurdverklaring van een bedrag van € 10.800 (berekening zie blz. 26) zijnde hetzij de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, hetzij goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld, hetzij inkomsten uit belegde voordelen, waarbij de rechter, indien de zaken niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de beklaagde, de geldwaarde ervan dient te ramen (het equivalent bedrag).

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, 21^e correctionele kamer met 1 rechter, dd. 13 juni 2006, rechtdoende op legenspraak, werd als volgt beslist:

stelt dat de dagvaarding dient verbeterd te worden in die zin dat dient gelezen te worden :

"Tevens gedagvaard teneinde zich overeenkomstig art. 42 en 43bis van het Strafwetboek, te horen veroordelen tot de bijzondere verbeurdverklaring van een bedrag van € 10.800 (berekening zie blz. 43) zijnde

in de plaats van _____

Tevens gedagvaard teneinde zich overeenkomstig art. 42 en 43bis van het Strafwetboek, te horen veroordelen tot de bijzondere verbeurdverklaring van een bedrag van € 10.800 (berekening zie blz. 26) zijnde"

STRAFRECHTELIJK

Veroordeelt de beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde belichtingen A en B, zoals verbeterd SAMEN tot een HOOFDGEVANGENIS-STRAF van ZES MAANDEN en tot een GELDBOETE van VIER MAAL VIJFHONDERD EUR, samen TWEEDUIZEND EUR (= 2.000 EUR).

Verhoogt elke geldboete met 45 deciemmen, aldus telkens gebracht op TWEEDUIZEND ZEVENHONDERD VIJFTIG EUR, samen ELFDUIZEND EUR (= 11.000 EUR).

Beveelt dat bij gebreke aan betaling binnen de termijn bepaald bij artikel 40 van het Strafwetboek, de totale geldboete zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van DRIF MAANDEN.

Beveelt dat de tenuitvoering van het vonnis, in hoofde van de beklaagde, voor wat betreft de uitgesproken HOOFDGEVANGENISSTRAF van ZES MAANDEN zal uitgesteld worden voor een termijn van DRIE JAAR te rekenen vanaf heden, ingeval gedurende de proeftijd geen nieuw misdrijf wordt gepleegd dat een veroordeling tot een criminele of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden zonder uitstel tot gevolg heeft.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van TIEN EUR, verhoogd met 45 decimies, aldus gebracht op VIJFENVIJFTIG EUR, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het bijzonder fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

Beveelt overeenkomstig artikel 42.3, 43 en 43bis strafwetboek, de bijzondere verbeurdverklaring van 10.800 EUR, zijnde vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen.

Verklaart verbeurd overeenkomstig artikel 42.1 en 433 terdecies strafwetboek, de woning gelegen aan de , gediend hebbend om het misdrijf te plegen.

Veroordeelt de beklaagde tot de kosten, gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 10,88 EUR.

Legt de beklaagde tevens een vergoeding op van VIJFENTWINTIG EUR in uitvoering van artikel 71 van de wet van 28 juli 1992 en het K.B. van 29 juli 1992 tot wijziging van artikel 91 van het K.B van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in

strafzaken, gewijzigd bij K.B. van 23 december 1993 en bij K.B. van 11 december 2001.

BURGERRECHTELIJK

Houdt ambtshalve de burgerrechtelijke belangen aan voor zover er nog niet definitief werd over geoordeeld.

Tegen alle beschikkingen van voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld door:

- de beklaagde, op 27 juni 2006;
- het Openbaar Ministerie, tegen voornoemde beklaagde, op 27 juni 2006.

Gehoord in openbare terechtzitting in het Nederlands, ter uitzondering van de beklaagde, die zich heeft uitgedrukt in het Turks en ter terechtzitting werd bijgestaan door een door het Hof aangestelde en beëdigde tolk, ouder dan 21 jaar, die de gezegden heeft omgezet ten behoeve van deze beklaagde van het Turks naar het Nederlands en omgekeerd:

- de beklaagde, in zijn middelen van verdediging bijgestaan door meester Bart Raes, advocaat te Lochristi;
- het Openbaar Ministerie in zijn vordering uitgebracht door Advocaat-generaal J. M. Cool;

* * *

De hoger beroepen zijn regelmatig naar tijd en vorm.

1. Ter terechtzitting van 4 november 2008 bracht het Hof de partijen op de hoogte dat de omschrijving van de feiten voorwerp van de tenlastelegging A in hoofde van de beklaagde wordt vervangen door de volgende tekst:

"Bij inbrouk op artikel 77bis § 1bis en 80 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, rechtstreeks of via tussenpersoon misbruik te hebben gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie van een vreemdeling ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand door de verkoop, verhuur of ter beschikking stelling van enig onroerend goed, van kamers of enige andere ruimte met de bedoeling abnormaal profijt te realiseren,

Terzake door het verhuren van de woning gelegen te
ten nadele van diens niet nader
noodidentificeerde ochtgenote.

en

thans strafbaar gesteld als volgt:

Bij inbreuk op de artikelen 433decies en 433terdecies Sw, ingevoerd bij artikel 16 van de wet van 10 augustus 2005 (B.S. 2.9.2005), zich schuldig te hebben gemaakt, rechtstreeks of via een tussenpersoon, aan misbruik van de bijzonder kwetsbare positie van personen ten gevolge van hun onwettige of precaire administratieve toestand of van hun precaire sociale toestand, door, met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren, een roerend goed, een deel ervan, een onroerend goed, een kamer of een andere in artikel 479 Sw. bedoelde ruimte te hebben verkocht, verhuurd of ter beschikking te hebben gesteld in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid, zodanig dat de betrokken personen in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze hadden dan zich te laten misbruiken,"

en dit gelet op de wet van 10/08/2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen de mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, in werking getreden tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad dd. 02/09/2005.

2. Het Hof bracht op dezelfde voormelde terechtzitting eveneens de partijen op de hoogte dat in de omschrijving van de feiten voorwerp van de tenlastelegging B in hoofde van de beklaagde de tekst:

"Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 5, 7, 8, 15, 17, 20 en 114 § 1 en 4 van het decreet dd. 15 juli 1997 (B.S. 19 augustus 1997) houdende de Vlaamse Wooncode, als verhuurder of eventueel onderhuurder een woning, die niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 5, als hoofdverblijfplaats te hebben verhuurd zonder geldig conformiteitsattest, feit thans strafbaar gesteld door artikel 20 van het Decreet houdende wijziging van het Decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 en van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat de bestrijding van de loegstand en verkrotting en onbewoonbaarheid van gebouwen en/of woningen betreft (B.S. 05-08-2004)"

wordt vervangen door de volgende tekst:

"Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 5, 7, 8, 15, 17, 20 en 114 § 1 en 4 van het decreet dd. 15 juli 1997 (B.S. 19 augustus 1997) houdende de Vlaamse Wooncode, als verhuurder of eventueel onderhuurder een woning, die niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 5, als hoofdverblijfplaats te hebben verhuurd zonder geldig conformiteitsattest, feit vanaf 5 augustus 2004 strafbaar gesteld door artikel 20 van het Decreet van 7 mei 2004 houdende

wijziging van het Decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 en van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat de bestrijding van de leegstand en verkrotting en onbewoonbaarheid van gebouwen en/of woningen betreft (B.S. 05-08-2004) en thans strafbaar gesteld door artikel 20§1 van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode zoals gewijzigd bij artikel 8 van het Decreet van het Vlaams Parlement van 7 juli 2006 (B.S. 5 oktober 2006 (eerste uitgave)), met ingang van 9 september 2007 (artikel 4 Besluit Vlaamse Regering van 19 juli 2007 (B.S. 30 augustus 2007))"

en dit gelet op het Decreet van het Vlaams Parlement van 7 juli 2006 tot wijziging van diverse bepalingen van het Decreet houdende de Vlaamse Wooncode van 15 juli 1997, in werking getreden tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad dd. 30 augustus 2007.

3. Ter terechtzitting van het Hof van 12 mei 2009 voerde de beklagde in zijn regelmatig ter voormelde terechtzitting neergelegde beroepsconclusie, naast een betwisting van zijn schuld aan de feiten voorwerp van de tenlasteleggingen A en B zoals hoger in onderhavig arrest heromschreven, het volgende verweer aan:

" Subsidiair: nopens de strafmaat.

- 4.1. prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof inzake de toepasselijke wetgeving
 (zie P. ARNOU en L. ARNOU, Redelijk strafrecht, Een toetsing bij opzettelijke slagen, drugs en huisjesmelkerij, in "Kan dit nog", Liber Amicorum Rogier De Corte, Kluwer, 2007, p. 150, e.v.) :

01. Krachtens het artikel 77bis, § 1bis van de Vreemdelingenwet was huisjesmelkerij strafbaar met:

- een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar;
- een geldboete van 500.00 € tot 25.000.00 €.

De bijzondere verbeurdverklaring zoals bedoeld in art. 42,1 °S.W. kon worden toegepast, zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking heeft, niet het eigendom van de veroordeelde zijn. Onder dezelfde voorwaarden kon zij ook worden toegepast op het in § 1bis bedoelde onroerend goed (art. 77bis, §5).

02. Hangende het geding werden de bepalingen van het artikel 77bis, § 1bis van de Vreemdelingenwet (tenlastelegging A) door de Wet dd. 10.08.2005 ondergebracht in het nieuwe artikel 433decies S.W.

Het misdrijf wordt voortaan strafbaar gesteld met:

- een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar;
- een geldboete van 500.00 € tot 25.000.00 € maal het aantal slachtoffers.

De bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast zoals bedoeld in artikel 42,1 S.W. zelfs in geval de zaken waarop zij betrekking heeft niet het eigendom van de veroordeelde is, maar zonder dat de verbeurdverklaring afbreuk kan doen aan de rechten van de derden op de goederen die verbeurd zouden kunnen worden verklaard. Zij moet in dezelfde omstandigheden ook worden toegepast op het onroerend goed (art. 433 terdecies S.W.).

03. De Eerste Rechter oordeelde dat de nieuwe strafwet milder is dan de oude zodat de nieuwe strafmaat van toepassing is en veroordeelde conluant tot:

- een hoofdgevangenisstraf van zes maanden met uitstel gedurende een termijn van drie jaar;
- een geldboete van $4 \times 500,00 \text{ €} \times 5,5 = 11.000,00 \text{ €}$
- betaling van 55,00 € bij wijze van bijdrage aan het slachtofferfonds;
- betaling van de kosten t.b.v. 10,88 €
- betaling van 25,00 € (tarief in strafzaken).

Bovendien beval de Eerste Rechter de bijzondere verbeurdverklaring van 10.800,00 € beweerde vermogensvoordelen uit het misdrijf en de verbeurdverklaring van de woning, gelegen te

04. Krachtens het artikel 2 S.W. :

- kan geen misdrijf worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd;
- wordt de minst zware straf toegepast, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald.

Deze regel van de niet - retroactiviteit van de strengere strafwet heeft niet enkel betrekking op de strafmaat, maar ook op de incriminatie.

Om te onderzoeken of een strafwet milder is dan de oude, moet zowel de incriminatie als de strafmaat onderzocht worden.

Steeds moet de mildste wet gekozen worden.

Een oudere mildere incriminatie kan gekoppeld worden aan een nieuwe mildere strafmaat en vice versa.

05. Wat de "minst zware straf" is wordt door de Wet niet verduidelijkt en is door de rechtspraak ingevuld.

De klassieke theorie huldigt de "relatieve zwaarte van de straf".

Dit betekent dat:

- a. eerst gekeken wordt naar de aard van de hoofdstraf;

b. als de aard van de hoofdstraf gelijk is, en de straffen betreffen correctionele straffen:

- moet er in principe enkel rekening gehouden worden met de hoofdstraffen en niet met de bijkomende straffen;
- is een hoofdgevangenisstraf altijd zwaarder dan een geldboete van dezelfde aard;
- is, bij gelijkaardige hoofdstraffen met een verschillend maximum (qua duur en omvang), de straf met het hoogste maximum de zwaarste en dit ongeacht het minimum;
- zijn de bijkomende straffen enkel relevant, als hoofdstraffen van dezelfde aard zijn en daarenboven een gelijk maximum hebben;

c. als de beide strafwetten even zwaar zijn, er geopteerd moet worden voor de strafwet die van kracht was op het moment van het plegen van de feiten.

06. Toegepast op het misdrijf "huisjesmelkerij" levert de theorie van de "relatieve zwaarte van de straf" het volgend resultaat op :

a. naar incriminatie toe, is het nieuwe artikel 433decies S.W. strenger dan het oude art. 77bis, §1bis Vreemdelingenwet, o.m. omdat het toepassingsgebied ruimer is;

b. naar bestraffing toe, is de nieuwe wet de mildere strafwet, gezien de hoofdstraffen wel gelijkaardig zijn, maar de nieuwe wet de laagste maximumgevangenisstraf heeft.

07. In werkelijkheid daarentegen is de bestraffing uit de nieuwe wet zwaarder, of in elk geval toch zeker minstens even zwaar, nu degene die veroordeeld wordt voor huisjesmelkerij voortaan zoveel maal een geldboete moet betalen als er slachtoffers zijn.

Ook uit de parlementaire voorbereiding van de wet dd. 10.08.2005 blijkt dat het zeker de bedoeling niet was van de wetgever om de huisjesmelker zachter te straffen door de maximumgevangenisstraf te verminderen :

- de wet dd. 10.08.2005 werd immers ingevoerd met het oog op de "versterking" van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers;
- in het verslag van de Kamercommissie wordt uitdrukkelijk gesteld: "Hoe klein het probleem statistisch ook is, dit neemt niet weg dat elke overtreding hard moet worden aangepakt. Het zijn kankerplekken in een gezond lichaam die moeten worden verwijderd (Parl. St. Kamer, 2004-05, nr. 51-1559/004,40);
- dat het geenszins de bedoeling was lichter te straffen blijkt uit hetzelfde verslag, waar ook duidelijk gesteld wordt: "De straffen (bedoeld wordt 'gevangenisstraffen') waarin legen huisjesmelkers wordt voorzien, zijn enigszins lichter dan de bestaande maar de financiële sancties zijn veel zwaarder, aangezien de geldboeten worden vermenigvuldigd met het aantal slachtoffers (Parl. St. Kamer, 2004-05, nr. 51- 1559/004, 17);

- naar verbeurdverklaring toe heeft de wetgever geopteerd voor een ernstige verstrenging van de bestaande wetgeving: van een facultatieve naar een verplichte verbeurdverklaring, ook voor goederen die de beklaagde niet toebehooren.

Het is m.a.w. duidelijk de bedoeling van de wetgever geweest om huisjesmelkers zwaarder op financieel en patrimoniaal vlak te treffen i.p.v. op vlak van de vrijheidstraffen.

08. Het artikel 2 S.W. voert een verschil in behandeling in tussen rechtsonderhorigen, naargelang hun zaak, betrekking hebbend op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, wordt berecht vóór of na de inwerkingtreding van de nieuwe wet:

- wordt hun zaak berecht vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, worden ze bij schuldigverklaring gestraft op grond van de oude wet;
- wordt hun zaak berecht na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, worden ze bij schuldigverklaring gestraft op grond van de nieuwe wet.

Dit verschil in behandeling kan inzake het misdrijf huisjesmelkerij onevenredige gevolgen hebben, in zoverre de rechter, om de minst zware wet te bepalen die hij op grond van voornoemd art. 2 moet toepassen, rekening moet houden met de klassieke theorie betreffende die bepaling, volgens dewelke de wet die voorziet in een lagere maximumgevangenisstraf, wordt beschouwd als de minst zware, ook al voorziet zij in hogere geldboeten en maakt zij de tot dan toe facultatieve verbeurdverklaring van zaken die de beklaagde niet toebehooren verplicht, waarmede zij strenger wil zijn dan de vroegere wet.

De vraag stelt zich of dit verschil in behandeling, afhankelijk van de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet, al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt?

Concluant is van oordeel dat dit het geval is gezien de toepassing van het artikel 2 S.W. volgens de klassieke theorie tot gevolg heeft dat hij voor feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet wordt bestraft op een wijze die de wetgever strenger heeft gewild dan wanneer hij zou berecht zijn vóór die inwerkingtreding.

De retroactieve toepassing van de nieuwe wet op inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan is bijgevolg discriminerend.

09. Concluant verzoekt het Hof dan ook volgende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

"Schendt artikel 2 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de straffen die zijn voorgeschreven bij de artikelen 433decies e. v. S. W, zoals ingevoegd bij de wet dd. 10.08.2005 (B.S. 02.09.2005), minder zwaar moeten worden geacht

dan de straffen die bij de vroegere artikelen 77bis, § 1bis en §5 waren bepaald vóór die wijziging, en derhalve moeten worden toegepast vanaf de inwerkingtreding van voormelde artikelen 433decies e. v. S. W, zelfs voor feiten gepleegd vóór die inwerkingtreding?"

en:

"Schendt de Wet van 10.08.2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, inzonderheid de artikelen 16 e. v., die het artikel 433decies e. v. in het Strafwetboek hebben ingevoegd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, doordat de straffen, bepaald bij de artikelen 433decies e. v. van het Strafwetboek, van toepassing zijn op misdrijven die vóór de inwerkingtreding van de Wet van 10.08.2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers zijn gepleegd? "

10. Concluant merkt nog op dat het vroegere Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, in een arrest dd. 23.02.2005 (arrest nr. 153/2005) reeds in die zin heeft geoordeeld betrekkelijk de verkeerswetgeving en meer in het bijzonder de wet dd. 07.02.2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, die o.a. de artikelen 29, §1, 35 en 38, §4, vierde lid van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, zoals gecoördineerd bij K.B. dd. 16.03.1968, heeft gewijzigd en waar het Grondwettelijk Hof o.a. overwoog (stuk 11) :

"B.7. Artikel 2 van het Strafwetboek voert een verschil in behandeling in tussen rechtsonderhorigen, naargelang hun zaak wordt berecht vóór of na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Dat verschil in behandeling zou, te dezen, onverenigbare gevolgen hebben, in zoverre de rechter, om de minst zware wet te bepalen die hij op grond van het voormelde artikel 2 moet toepassen, rekening moet houden met de rechtspraak betreffende die bepaling, volgens welke de wet die niet langer voorziet in gevangenisstraffen, wordt beschouwd als de minst zware, ook al voorziet zij in hogere geldboeten en maakt zij het tot dan toe facultatieve verval van het recht tot sturen verplicht, en wil zij hiermee strenger zijn dan de vroegere wet. "

en:

"B.8.4. Al konde de wetgever de draagwijdte van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, zoals onder B. 7 in herinnering is gebracht, volgens welke de nieuwe wet niettemin als de minst zware moet worden beschouwd, aangezien zij niet langer voorziet in de gevangenisstraf die in de vroegere wet was opgenomen, toch heeft de wetgever het mogelijk gemaakt dat rechtsonderhorigen, na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, voor de feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding worden bestraft op een wijze die de wetgever zelf strenger heeft gewild dan wanneer die rechtsonderhorigen

vóór die inwerkingtreding zouden zijn berecht. De retroactieve toepassing van de nieuwe wet op de inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan, is bijgevolg discriminerend."

om te beslissen :

"De artikelen 29, §1, 35 en 38, §4, vierde lid van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 16 maart 1968, zoals gewijzigd bij de wet van 7 februari 2003, in zoverre zij van toepassing zijn op vóór 1 maart 2004 gepleegde misdrijven, schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet."

Of m.a.w. het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet duldt niet dat wetten die de facto zwaarder straffen, en waarmee de wetgever ook stringenter heeft willen straffen, toch retroactieve toepassing zouden vinden omdat ze door de klassieke theorie van de relatieve zwaarte van de straf minder zwaar worden geacht te zijn.

Ook het Hof van Cassatie sluit zich bij deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aan waar het reeds geoordeeld heeft dat wanneer een vonnis toepassing maakt van de artikelen 35 en 38, §4, vierde lid van de Wegverkeerswet, zoals gewijzigd bij de Wet dd. 07.02.2003, op een misdrijf gepleegd vóór 01.03.2004, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden worden (Cass., 08.03.2005. Pas., 2005.552; Cass., 26.04.2005, Pas., 2005.940)."

3. Het Hof is van oordeel, gelet op het artikel 26 §2, eerste lid van de Bijzondere Wet van 06 januari 1989 op het Arbitragehof en bij afwezigheid van enige weigeringsgrond zoals in voormeld artikel bepaald, alvorens verder te oordelen, te moeten ingaan op de door de beklagde voornoemd geformuleerde vragen.

Het is niet zo dat deze zaak niet door dit Hof kan worden behandeld om redenen van niet ontvankelijkheid en het Grondwettelijk Hof van België heeft op heden nog geen uitspraak gedaan op een vraag met een identiek voorwerp.

Naar de beoordeling van het Hof, is het antwoord op deze prejudiciële vragen immers onontbeerlijk om uitspraak te doen en van primordiaal belang bij de beoordeling van de onderscheiden tenlasteleggingen in hoofde van de beklagde voornoemd.

OP DEZE GRONDEN**HET HOF, RECHT DOENDE OP TEGENSpraak,**

Gelet op :

- het artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935;
- de artikelen 190 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- het artikel 26 §2 eerste lid van de wet van 6 januari 1989;

Al deze wetsbepalingen ter terechtzitting van heden aangehaald;

Verklaart de hoger beroepen ontvankelijk, en vooraleer er ten gronde over te beslissen:

Verzoekt het Grondwettelijk Hof uitspraak te doen over de volgende prejudiciële vragen:

1. *Schendt artikel 2 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de straffen die zijn voorgeschreven bij de artikelen 433decies e. v. S. W, zoals ingevoegd bij de wet dd. 10.08.2005 (B.S. 02.09.2005), niinder zwaar moeten worden geacht dan de straffen die bij de vroegere artikelen 77bis, § 1bis en §5 waren bepaald vóór die wijziging, en derhalve moeten worden toegepast vanaf de inwerkingtreding van voormelde artikelen 433decies e. v. S. W, zelfs voor feiten gepleegd vóór die inwerkingtreding?*

en:

2. *Schendt de Wet van 10.08.2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, inzonderheid de artikelen 16 e. v., die het artikel 433decies e. v. in het Strafwetboek hebben ingevoegd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, doordat de straffen, bepaald bij de artikelen 433decies e. v. van het Strafwetboek, van toepassing zijn op misdrijven die vóór de inwerkingtreding van de Wet van 10.08.2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers zijn gepleegd?*

STELT de zaak, in afwachting van het antwoord op de bovenvermelde prejudiciële vragen, in voortzetting op de terechtzitting van dit Hof, vierde kamer op 15 december 2009 om 14.30 u.

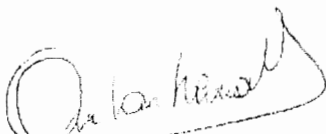
Houdt de beslissing nopens de kosten aan.

kosten

afschrijven
opstelrecht beroep
dagvaardingensubtotaal
+ 10%

Totaal

Dit arrest is gewezen te Gent door het Hof van Beroep, vierde correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter Christian Van Damme, raadsheer Jan Doom en raadsheer Carine Gassée, en in openbare terechtzitting van 16 juni 2009 uitgesproken door kamervoorzitter Christian Van Damme, in aanwezigheid van Jean-Marie Cool, Advocaat-generaal, met bijstand van griffier An Van Wesemael



An Van Wesemael



Carine Gassée



Jan Doom



Christian Van Damme

Ars-nr.: 2009/2160