

Rolnummer 4456
Arrest nr. 29/2009 van 18 februari 2009

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, gesteld door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Moerman en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 10 april 2008 in zake het openbaar ministerie tegen J. D.R., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 16 april 2008, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 35, § 4, 5de alinea, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in die mate dat de beklaagde (of in verdenkinggestelde) die zonder wettige reden van verschoning niet is verschenen bij enige proceshandeling en die buiten vervolging wordt gesteld, die wordt vrijgesproken, die ontslag van rechtsvervolging bekommt of die voorwaardelijk wordt veroordeeld de teruggave van de borgstelling bekommt, onder afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding mocht hebben gegeven, terwijl wanneer het verval van de strafvordering wegens verjaring wordt vastgesteld, de beklaagde geen teruggave van de borgstelling bekommt of kan bekomen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- J. D.R., woonplaats kiezend te 1170 Brussel, Terhulpssteenweg 187;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 december 2008 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. B. Antonissen, advocaat bij de balie te Brussel, voor J. D.R.;
  - . Mr. E. De Lange *loco* Mr. E. Jacobowitz en Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en R. Henneuse verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Bij vonnis van 9 april 2004 veroordeelt de Correctionele Rechtbank te Antwerpen J. D.R. bij verstek tot een gevangenisstraf van een jaar en tot een geldboete en verklaart de borgsom die de betrokkene heeft betaald, vervallen aan de Staat.

J. D.R. tekent verzet aan tegen dat vonnis. Hierop verklaart de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 8 september 2006 de strafvordering vervallen wegens verjaring, maar verklaart de door J. D.R. betaalde borgsom opnieuw vervallen aan de Staat.

J. D.R. stelt beroep in tegen dat vonnis. In het kader van die procedure stelt het Hof van Beroep te Antwerpen voormelde prejudiciële vraag.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. J. D.R. voert allereerst aan dat artikel 35, § 4, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, luidens welke bepaling de borgsom wordt teruggegeven indien de verdachte bij alle proceshandelingen is verschenen, niet bepaalt wat onder het begrip « proceshandeling » moet worden verstaan. Volgens die partij dient die bepaling aldus te worden begrepen dat niet elke afwezigheid van een in vrijheid gestelde verdachte de toewijzing van de borgsom aan de Staat tot gevolg heeft; dat zou enkel het geval zijn wanneer de verdachte het onderzoek bemoeilijkt door zich aan het gerecht te onttrekken.

Nog volgens die partij zou de toewijzing van de borgsom aan de Staat op grond van het feit dat de verdachte verstek laat gaan, een flagrante miskennis van het recht op verstek inhouden en zou er discriminatie ontstaan tussen een aangehouden verdachte die wel gebruik zou kunnen maken van het recht op verstek en een onder zekerheidsstelling vrijgelaten verdachte die dit niet zou kunnen.

A.1.2. J. D.R. zet vervolgens uiteen dat wanneer de strafvordering verjaard is, de rechter geen uitspraak kan doen over de grond van de zaak, zodat de verdachte niet kan worden vrijgesproken, buiten vervolging gesteld, ontslagen van rechtsvervolging of voorwaardelijk worden veroordeeld, en de borgsom niet kan worden teruggegeven. Volgens die partij beoogt de in het geding zijnde bepaling nochtans dat de verdachte de door hem ter zekerheid gestelde borgsom terugkrijgt telkens wanneer hij niet wordt veroordeeld tot een effectieve vrijheidsstraf. Vermits de in het geding zijnde bepaling inhoudt dat wanneer de strafvordering verjaard is, de borgsom niet wordt teruggegeven, ofschoon de verdachte niet wordt veroordeeld, is er, nog volgens die partij, sprake van een discriminatie. Volgens haar dient artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 zo te worden geïnterpreteerd dat in geval van verjaring van de strafvordering de teruggave van de borgsom dient te worden bevolen.

A.2.1. De Ministerraad erkent allereerst dat de in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen vergelijkbaar zijn. Hij voegt eraan toe dat het verschil in behandeling op een objectief criterium (de buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging of voorwaardelijke veroordeling, enerzijds, en de verjaring, anderzijds) berust.

A.2.2. Wat de evenredigheid van de in het geding zijnde bepaling betreft, zet de Ministerraad uiteen dat de in het geding zijnde bepaling artikel 14 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis vervangt. Die bepaling voorzagt in een verplichte teruggave van de borgsom in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging of voorwaardelijke veroordeling, terwijl voorheen artikel 23 van de wet van 18 februari 1852 over de voorlopige hechtenis in geval van ontslag van rechtsvervolging of vrijspraak enkel in de facultatieve teruggave voorzagt.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 14 van de wet van 20 april 1874 blijkt, volgens de Ministerraad, dat de wetgever wou vermijden dat een onderscheid zou worden gemaakt tussen verdachten, terwijl zij telkens ontslag van rechtsvervolging hebben gekregen of werden vrijgesproken.

A.2.3. Nog volgens de Ministerraad verhindert het feit dat de rechter verplicht is om de teruggave van de borgsom te bevelen in de in artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 vermelde gevallen, niet dat hij in andere gevallen de mogelijkheid heeft om de teruggave te bevelen. Uit voormelde parlementaire voorbereiding blijkt, volgens hem, dat de toewijzing van de borgsom aan de Staat zodra gebleken is dat de verdachte zonder wettige reden van verschoning niet is verschenen, slechts voorlopig is en dat de definitieve toekenning van de borgsom aan de Staat of de teruggave ervan aan de verdachte gebeurt in de beslissing ten gronde.

A.2.4. De Ministerraad besluit dat de in het geding zijnde bepaling geen onderscheid maakt tussen de gevallen waarin geen teruggave van de borgsom gebeurt, en de gevallen waarin dat wel gebeurt, maar dat ze wel een onderscheid maakt tussen de gevallen waarin de teruggave verplicht is, en de gevallen waarin daarover door de rechter facultatief kan worden beslist.

Dat onderscheid is, volgens hem, redelijk verantwoord, vermits in de gevallen vermeld in de in het geding zijnde bepaling er een onderzoek is geweest ten gronde, wat bij verjaring niet zo is.

A.2.5. De Ministerraad erkent dat de absolute onmogelijkheid de borgsom terug te geven in geval van verjaring onevenredig is. Volgens hem dringt zich een andere, grondwetsconforme interpretatie op, volgens welke de rechter in dat geval de mogelijkheid heeft om de teruggave te bevelen.

- B -

B.1. Artikel 35, § 4, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt :

« De rechter kan ook de voorafgaande en volledige betaling van een borgsom vorderen, waarvan hij het bedrag bepaalt.

Hij kan zijn beslissing met name gronden op ernstige vermoedens dat gelden of waarden afkomstig van het misdrijf in het buitenland zijn geplaatst ofwel verborgen gehouden.

De borgsom wordt in de Deposito- en Consignatiekas gestort en het openbaar ministerie doet, op vertoon van het ontvangbewijs, de beschikking of het arrest van invrijheidstelling ten uitvoer leggen.

Niettegenstaande de termijn bepaald in artikel 35, § 1, en onverminderd de toepassing van artikel 36, wordt de borgsom teruggegeven indien de verdachte bij alle proceshandelingen, alsook ter tenuitvoerlegging van het vonnis, verschenen is. Wanneer de veroordeling voorwaardelijk is, is het voldoende dat de verdachte bij alle proceshandelingen verschenen is.

De borgsom wordt toegewezen aan de Staat, zodra gebleken is dat de verdachte zonder wettige reden van verschoning niet verschenen is bij enige proceshandeling of ter tenuitvoerlegging van het vonnis. In geval echter van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of voorwaardelijke veroordeling, beveelt het vonnis of het arrest de teruggave, onder afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding mocht hebben gegeven.

De niet-verschijning van de verdachte bij een proceshandeling wordt vastgesteld door het vonnis of het arrest van veroordeling, waarbij eveneens verklaard wordt dat de borgsom aan de Staat vervalt.

De niet-verschijning van de veroordeelde ter tenuitvoerlegging van het vonnis wordt, op vordering van het openbaar ministerie, vastgesteld door de rechtbank die de veroordeling heeft uitgesproken. Het vonnis verklaart tevens dat de borgsom aan de Staat vervalt ».

B.2. Het verwijzende rechtscollege vraagt of artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of voorwaardelijke veroordeling, de teruggave van de borgsom wordt bevolen, onder afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding mocht hebben gegeven, terwijl in geval van verval van de strafvordering wegens verjaring niet in de teruggave van de borgsom wordt voorzien.

B.3.1. Volgens de appellant voor het verwijzende rechtscollege zou artikel 35, § 4, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 niet bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.3.2. Het Hof wordt evenwel niet ondervraagd over het vierde, maar over het vijfde lid van artikel 35, § 4, van de wet van 20 juli 1990. De partijen voor het Hof vermogen de draagwijdte van de prejudiciële vraag niet te wijzigen of uit te breiden.

B.4.1. De in het geding zijnde bepaling stemt overeen met artikel 14 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis, vóór het werd opgeheven bij artikel 48, eerste lid, 2°, van de wet van 20 juli 1990. Luidens die bepaling wordt de teruggave van de borgsom bevolen in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of voorwaardelijke veroordeling, en dit onder de afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding zou hebben gegeven.

Aldus voorziet die bepaling in een verplichte teruggave van de borgsom, terwijl voorheen artikel 23 van de wet van 18 februari 1852 over de voorlopige hechtenis bepaalde dat « in geval van ontslag van rechtsvervolgning of vrijspraak », het vonnis of het arrest de teruggave kon bevelen.

B.4.2. In de Kamer van volksvertegenwoordigers werd het voormelde artikel 14 als volgt verantwoord :

« Indien de verdachte niet is verschenen bij één of meer proceshandelingen kunnen de rechters, krachtens artikel 23 van de wet van 18 februari 1852, de teruggave gelasten van het deel van de borgsom dat was bestemd om zijn vertegenwoordiging te garanderen, wanneer hij buiten vervolging wordt gesteld of wordt vrijgesproken.

Paragraaf 2 van artikel 14 van het ontwerp maakt die mogelijkheid tot een verplichting. Hij eist dat de rechters de teruggave van de borgsom gelasten in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging.

Zonder de bezwaren waarop dat systeem kan stuiten te ontveinzen, heeft de Commissie gemeend zich daarbij te moeten aansluiten. Vanaf het ogenblik dat het enkele feit van de afwezigheid van de beschuldigde bij een of meer proceshandelingen niet van rechtswege de toekenning van de borgsom aan de Staat met zich meebrengt, is het immers moeilijk aan de rechters de mogelijkheid te laten om een onderscheid te maken onder de verschillende verdachten die buiten vervolging worden gesteld of worden vrijgesproken. Daaruit zou een reëel nadeel voortvloeien voor diegenen onder hen aan wie de teruggave van de borgsom zou worden geweigerd. Vooral voor het hof van assisen zou die weigering ontegenzeggelijk het morele gezag van de beschikking van vrijspraak of van het arrest van ontslag van rechtsvervolging verzwakken. Dat zou erop neerkomen dat wettelijk onschuldig geachte mensen worden gebrandmerkt » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Kamer, 1873-1874, nr. 90, pp. 17-18).

B.4.3. In de Senaat werd nog het volgende toegevoegd :

« Men zou kunnen betogen dat desnoods het deel van de borgsom dat is bestemd om de verschijning van de verdachte te garanderen definitief verworven moet zijn zodra die verdachte in gebreke is gebleven te verschijnen; maar is het, wanneer op het einde van de strafvervolging de onschuld van de verdachte is bewezen, niet rechtvaardiger, vermits hij zonder kosten buiten vervolging is gesteld, hem ook vrij te stellen van het verlies van zijn borgsom ? Het komt ons overigens voor dat een vaste en unieke regel nodig is en dat de teruggave of de verbeurdverklaring niet moet worden overgelaten aan de willekeurige beslissing van de rechtbank.

Waar zou zij immers een reden van verschil kunnen vinden om de teruggave van de borgsom in het ene geval toe te staan en in het andere te weigeren ? Zij zou haar beslissing enkel nemen op grond van de overwegingen afgeleid uit de tenlastelegging zelf en daar bovenop zou dan het bezwaar komen dat werd geuit in het in de Kamer uitgebrachte verslag, een bezwaar dat is gebaseerd op het kwalijke morele gevolg dat de weigering van de teruggave van de borgsom op het vonnis van vrijspraak zou hebben » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Senaat, 1873-1874, nr. 64, p. 8).

B.5.1. Artikel 14, tweede lid, van de wet van 20 april 1874 voorzag oorspronkelijk in de verplichte teruggave van de borgsom in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolginstelling. Het enige artikel van de wet van 23 juli 1895 « tot aanvulling van de artikelen 13 en 14 der wet van 20 april 1874 over gevangenhouding van betichten » heeft aan die gevallen « de voorwaardelijke veroordeling » toegevoegd.

B.5.2. Die toevoeging werd als volgt verantwoord :

« De borgsom heeft immers enkel tot doel het vasthouden van het fortuin in de plaats te stellen van de hechtenis van de persoon. In de gevallen waarin die hechtenis moet worden beëindigd, verliest de borgsom haar bestaansreden. Wanneer echter een in kracht van gewijsde gegane beslissing aan de veroordeelde die in voorlopige hechtenis is genomen, het voordeel van uitstel toekent, neemt de voorlopige hechtenis een einde; de vrijlating van de veroordeelde heeft niet langer het karakter van een voorlopige invrijheidstelling, maar ze wordt definitief krachtens een recht dat de veroordeelde uit het vonnis zelf put. Bijgevolg kan de borgsom, die slechts een modaliteit van de voorlopige invrijheidstelling is, niet langer worden gehandhaafd » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Kamer, 1894-1895, nr. 184, p. 2).

In de Kamer werd nog het volgende toegevoegd :

« De borgsom waarin artikel 10 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis voorziet, als voorwaarde waarvan de voorlopige invrijheidstelling van de verdachten afhankelijk kan worden gemaakt, heeft tot doel het vasthouden van het fortuin in de plaats te stellen van de hechtenis van de persoon. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp zegt dus, overigens zeer terecht, dat wanneer die hechtenis moet worden beëindigd, de borgsom haar bestaansreden verliest, zowel in het geval van voorwaardelijke veroordeling als in de gevallen van vrijspraak, ontslag van rechtsvervolginstelling of buitenvervolginstelling » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Kamer, 1894-1895, nr. 194, p. 1)

B.6. In zoverre de borgsom dient als waarborg voor de verschijning van de verdachte, is het niet onredelijk dat in geval van de niet-verschijning van een verdachte bij een proceshandeling de borgsom aan de Staat vervallen wordt verklaard, ook al wordt de betrokkene niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd. Die toewijzing, die geen straf is, is immers verbonden aan de niet-verschijning.

B.7. De in het geding zijnde bepaling bepaalt evenwel dat de borgsom moet worden teruggegeven aan een categorie van personen die niet bij alle proceshandelingen zijn verschenen, op grond van het feit dat de betrokkenen buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolginstelling of voorwaardelijke veroordeling genieten. Uit de in B.5.2

vermelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever van oordeel was dat de borgsom moest worden teruggegeven wanneer, ten gevolge van een rechterlijke beslissing, de hechtenis van de betrokkene niet langer kon worden bevolen.

B.8. Wanneer het vonnisgerecht de verjaring van de strafvordering vaststelt, bevindt de beklaagde zich in een vergelijkbare situatie. Door de verjaring van de strafvordering kan zijn hechtenis niet langer worden bevolen.

B.9. Bovendien vervalt door de verjaring, die van openbare orde is, de strafvordering, zonder dat de strafrechter zich over de grond van de zaak kan uitspreken. Bijgevolg wordt de beklaagde niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd. In de gevallen die in de in het geding zijnde bepaling zijn vermeld, wordt de betrokkene hetzij niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd, hetzij schuldig bevonden aan die feiten, zonder dat hij tot een effectieve gevangenisstraf wordt veroordeeld.

B.10. De in het geding zijnde bepaling doet tevens een verschil in behandeling ontstaan naargelang de verjaring van de strafvordering wordt vastgesteld door een onderzoeksgerecht of door een vonnisgerecht.

Een onderzoeksgerecht kan immers de buitenvervolginstelling bevelen wanneer een grond van verval van de strafvordering wordt vastgesteld (Cass., 3 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 104). Vermits door de verjaring de strafvordering vervalt, kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling bijgevolg op die grond de buitenvervolginstelling bevelen. In die hypothese beveelt, overeenkomstig de in het geding zijnde bepaling, het onderzoeksgerecht de teruggave van de borgsom.

Wanneer daarentegen, het vonnisgerecht het verval van de strafvordering op grond van de verjaring vaststelt, vloeit uit de in het geding zijnde bepaling voort dat het vonnisgerecht de teruggave daarentegen niet moet bevelen.



B.11. Uit het voorgaande volgt dat het verschil in behandeling dat uit de in het geding zijnde bepaling voortvloeit, niet redelijk is verantwoord.

De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 18 februari 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt