

Rolnummer 4732
Arrest nr. 27/2010 van 17 maart 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 2 van het Strafwetboek en de wet van 10 augustus 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 en volgende van die wet, gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en P. Martens, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest van 16 juni 2009 in zake het openbaar ministerie tegen A.K., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 juni 2009, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

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

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 433*decies* 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 433*decies* 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 ? ».

A.K. en de Ministerraad hebben memories ingediend; A.K. heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 12 januari 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Van Assche *loco* Mr. B. Raes en Mr. T. De Sutter, advocaten bij de balie te Gent, voor A.K.;

. Mr. J. Mosselmans, tevens *loco* Mr. P. Peeters, 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 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeshil

Bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 13 juni 2006 werd A.K. wegens huisjesmelkerij veroordeeld tot, onder meer, een hoofdgevangenisstraf van zes maanden met uitstel gedurende een termijn van drie jaar en een geldboete van 11.000 euro. Op het ogenblik dat de feiten werden gepleegd, was de in het geding zijnde wet van 10 augustus 2005 nog niet in werking getreden. Hangende het geding werd artikel 77bis, § 1bis, van de Vreemdelingenwet gewijzigd. Op grond van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek maakte de Correctionele Rechtbank toepassing van het nieuwe artikel 433decies van hetzelfde Wetboek. De Rechtbank was van oordeel dat de strafmaat van artikel 433decies van het Strafwetboek milder is dan die welke is bepaald in artikel 77bis, § 1bis, van de Vreemdelingenwet.

Voor de verwijzende rechter betwist A.K. de voormelde beslissing van de Correctionele Rechtbank. Hij is van oordeel dat de bestraffing in de nieuwe wet zwaarder of minstens even zwaar is, nu diegene die wegens huisjesmelkerij wordt veroordeeld voortaan zoveel maal een geldboete dient te betalen als er slachtoffers zijn. Bovendien voorziet het nieuwe artikel 433terdecies van het Strafwetboek in een strengere regeling van de bijzondere verbeurdverklaring. Vermits de retroactieve toepassing van de nieuwe wet op inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan, discriminerend is, verzoekt hij de verwijzende rechter het Hof twee prejudiciële vragen te stellen. A.K. merkt nog op dat het Hof in zijn arrest nr. 45/2005 van 23 februari 2005 in soortgelijke zin heeft geoordeeld. Vervolgens stelt de verwijzende rechter de voormelde prejudiciële vragen.

III. In rechte

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1. De Ministerraad betoogt in hoofdorde dat het Hof niet bevoegd is om de prejudiciële vragen te beantwoorden. Het Hof wordt niet ondervraagd over de bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, van de artikelen 2 en 433decies van het Strafwetboek, maar over de interpretatie van de strafmaat waarin de artikelen 433decies en volgende voorzien, vergeleken met die waarin artikel 77bis, § 1bis van de Vreemdelingenwet voorziet. De graad van strengheid van een straf wordt soeverein door de rechter in het bodemgeshil beoordeeld. Het staat niet aan het Hof om zich *in abstracto* uit te spreken over welke straf de lichtste is. Het behoort tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om in laatste instantie erop toe te zien of de rechter in een concreet geschil de juiste strafwet toepast.

Bovendien wordt volgens de Ministerraad in de prejudiciële vragen niet aangegeven ten aanzien van welke categorie van personen de discriminatie wordt aangevoerd. Vermits het niet aan het Hof toekomt het verschil in behandeling te onderzoeken wanneer het zelf de te vergelijken categorieën moet vaststellen, dienen de prejudiciële vragen ook om die reden niet ontvankelijk te worden verklaard.

A.2. Volgens A.K. betwist de Ministerraad ten onrechte de bevoegdheid van het Hof. De toepassing of de beoordeling van een norm impliceert in voorkomend geval noodzakelijkerwijze ook de interpretatie ervan. Met verwijzing naar het arrest nr. 45/2005, bevestigd door de arresten nrs. 138/2005, 151/2005 en 153/2005, wijst A.K. erop dat in die zaken prejudiciële vragen zijn gesteld in soortgelijke bewoordingen als te dezen, zonder dat de bevoegdheid van het Hof werd betwist. Om dezelfde reden kan de Ministerraad niet in ernst beweren dat in de huidige prejudiciële vragen niet is aangegeven ten aanzien van welke categorie van personen de discriminatie wordt aangevoerd.

Ten gronde

A.3.1. A.K. wijst erop dat krachtens het vroegere artikel 77bis, § 1bis, van de Vreemdelingenwet huisjesmelkerij strafbaar was met een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met een geldboete van 500 tot 25 000 euro. De bijzondere verbeurdverklaring kon worden toegepast, zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking had, niet het eigendom van de veroordeelde waren. Onder dezelfde voorwaarden kon zij ook op bepaalde onroerende goederen worden toegepast (artikel 77bis, § 5, van de Vreemdelingenwet).

Krachtens het nieuwe artikel 433*decies* van het Strafwetboek is het misdrijf voortaan strafbaar met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met een geldboete van 500 tot 25 000 euro, zoveel maal als er slachtoffers zijn. De bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast, zelfs in het geval waarin de zaken waarop zij betrekking heeft, niet het eigendom van de veroordeelde zijn, maar zonder dat zij afbreuk kan doen aan de rechten van derden op de goederen die verbeurd zouden kunnen worden verklaard. De bijzondere verbeurdverklaring moet in dezelfde omstandigheden ook op het onroerend goed worden toegepast (artikel 433*terdecies* van het Strafwetboek).

A.3.2. Na te hebben opgemerkt dat de wet van 10 augustus 2005 waarbij artikel 433*decies* in het Strafwetboek werd ingevoerd, niet met overgangsmaatregelen gepaard gaat, verwijst A.K. naar artikel 2, tweede lid, van dat Wetboek. Krachtens die bepaling 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. Die regel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet betreft niet enkel de strafmaat, maar ook de incriminatie.

De relatieve zwaarte van de straf wordt bepaald aan de hand van een aantal kenmerken die door de rechtspraak en de rechtsleer werden ontwikkeld. Toegepast op het misdrijf van de huisjesmelkerij volgt daaruit dat, wat de incriminatie betreft, het nieuwe artikel 433*decies* van het Strafwetboek strenger is dan het vroegere artikel 77*bis*, § 1*bis*, van de Vreemdelingenwet, onder meer omdat het toepassingsgebied ruimer is. Wat de strafmaat betreft, is de nieuwe wet de mildere strafwet, vermits zij in de laagste maximumgevangenisstraf voorziet. In werkelijkheid daarentegen is de strafmaat in de nieuwe wet zwaarder of minstens even zwaar, vermits degene die voor huisjesmelkerij wordt veroordeeld voortaan zoveel maal een geldboete moet betalen als er slachtoffers zijn.

Dat het de bedoeling van de wetgever is om huisjesmelkers zwaarder te treffen op financieel en patrimoniaal vlak dan op het vlak van de vrijheidsstraffen, blijkt ook uit het opschrift van de wet van 10 augustus 2005, waarin sprake is van een « versterking » van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers. Die bedoeling blijkt volgens A.K. ook uit de parlementaire voorbereiding van de wet.

A.3.3. Artikel 2 van het Strafwetboek voert volgens A.K. een verschil in behandeling in tussen rechtsonderhorigen, naargelang hun zaak betreffende feiten die van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet dateren, wordt berecht vóór of na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Dat verschil in behandeling heeft, wat het misdrijf van huisjesmelkerij betreft, onevenredige gevolgen, in zoverre de rechter, om de minst zware straf te bepalen die hij op grond van artikel 2 van het Strafwetboek moet toepassen, rekening moet houden met de klassieke theorie betreffende de relatieve zwaarte van de straf. Volgens die theorie moet de wet die in een lagere maximumgevangenisstraf voorziet, als de minst zware worden beschouwd, ook al voorziet zij in hogere geldboeten en maakt zij de tot dan toe facultatieve verbeurdverklaring van zaken die de beklagde niet toebehoren, verplicht, zodat zij strenger wil zijn dan de vroegere wet.

Het verschil in behandeling, afhankelijk van de datum van inwerkingtreding van de wet, is niet bestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, vermits de toepassing van artikel 2 van het Strafwetboek, volgens de klassieke theorie betreffende de relatieve zwaarte van de straf, tot gevolg heeft dat de rechtsonderhorigen voor feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet worden bestraft op een wijze die de wetgever strenger heeft gewild dan wanneer die rechtsonderhorigen vóór die inwerkingtreding zouden zijn berecht. Bijgevolg is de retroactieve toepassing van de nieuwe wet op de inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan, discriminerend. In dat verband verwijst A.K. naar het arrest nr. 45/2005, bevestigd door de arresten nrs. 138/2005, 151/2005 en 153/2005. In die rechtspraak wordt een einde gemaakt aan de automatische toepassing van de theorie van de relatieve zwaarte van de straf.

A.4.1. Volgens de Ministerraad betoogt A.K. ten onrechte dat, ofschoon de strafmaat van de artikelen 433*decies* en volgende van het Strafwetboek met toepassing van de klassieke theorie van de relatieve zwaarte van de straf milder is, zij in werkelijkheid veel zwaarder zou zijn, vermits de geldboete voortaan met het aantal slachtoffers wordt vermenigvuldigd. Op grond van de theorie van de relatieve zwaarte van de straf moet artikel 433*decies* als de mildste strafwet worden beschouwd. Dat is ook de zienswijze van het Hof van Cassatie in een recent arrest van 19 mei 2009 : de straffen waarin de nieuwe artikelen 433*decies* en volgende van het Strafwetboek, die de op het misdrijf gestelde hoofdgevangenisstraf verminderen, voorzien, zijn minder streng dan de straffen van het vroegere artikel 77*bis*, § 1*bis*, van de Vreemdelingenwet. Daarbij dient volgens het Hof van Cassatie geen rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat bepaalde onderdelen van die straf - met name de vermenigvuldiging van de geldboete met het aantal slachtoffers -, afzonderlijk beschouwd, minder gunstig voor de beklagde zijn.

Wat de bijzondere verbeurdverklaring betreft, merkt de Ministerraad op, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 25 november 2008, dat de rechter onder de gelding van de Vreemdelingenwet evenzeer verplicht was om de verbeurdverklaring uit te spreken van goederen die het voorwerp van huisjesmelkerij uitmaakten. Enkel indien de huisjesmelker geen eigenaar van de goederen was, kon de rechter van het opleggen van een verbeurdverklaring afzien.

A.4.2. Volgens de Ministerraad betoogt A.K. ten onrechte dat uit het opschrift van de nieuwe wet en uit de parlementaire voorbereiding ervan zou kunnen worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest om huisjesmelkers voortaan strenger te bestraffen. Het woord « versterking » in het opschrift van de wet van 10 augustus 2005 heeft enkel betrekking op de noties « mensenhandel en mensensmokkel ». De toevoeging in het opschrift van die wet van de woorden « en tegen praktijken van huisjesmelkers » werd pas achteraf gedaan om duidelijk te maken dat het misdrijf voortaan wordt losgekoppeld van mensenhandel en mensensmokkel. Bovendien wordt in de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk gesteld dat het wetsontwerp in minder zware sancties voorziet, aangezien de gevangenisstraffen thans kunnen variëren van zes maanden tot drie jaar.

Het feit dat de wetgever ervoor heeft gekozen het misdrijf passender aan te pakken door de geldboete naar gelang van het aantal slachtoffers te moduleren, houdt niet *ipso facto* in dat de wetgever huisjesmelkers zwaarder heeft willen bestraffen. In ieder geval betreft de aanpassing van de strafmaat een opportuniteitsbeslissing van de wetgever, waarover het Hof zich niet vermag uit te spreken.

A.4.3. De Ministerraad is van oordeel dat A.K. tevergeefs naar het arrest nr. 45/2005 verwijst, vermits de zienswijze van het Hof in dat arrest niet naar de onderhavige zaak kan worden getransponeerd. In tegenstelling tot hetgeen het geval was voor overtredingen op de wetten van het wegverkeer, wordt het misdrijf van huisjesmelkerij wel degelijk met een effectieve gevangenisstraf bestraft. Bovendien wordt door de afzwakking van de minima en de maxima van de hoofdgevangenisstraf in het nieuwe artikel 433*decies* van het Strafwetboek, de strafmaat door de rechtsonderhorigen als minder repressief ervaren. Ten slotte blijkt nergens uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever de bedoeling had om het misdrijf strenger te bestraffen. Integendeel, het misdrijf wordt voortaan niet langer als een bijzondere vorm van mensenhandel en mensensmokkel beschouwd en de strafmaat werd afgezwakt.

A.5. A.K. antwoordt dat het arrest van het Hof van Cassatie van 19 mei 2009 waarnaar de Ministerraad verwijst, geenszins kan worden gevolgd. In dat arrest wordt louter toepassing gemaakt van de klassieke theorie van de relatieve zwaarte van de straf en wordt volledig voorbijgegaan aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 45/2005), alsmede aan zijn eigen rechtspraak, waarin het Hof van Cassatie zich, in zijn arresten van 8 maart 2005 en 26 april 2005, bij de beoordeling van het Grondwettelijk Hof heeft aangesloten. A.K. handhaaft zijn zienswijze dat in werkelijkheid de bestraffing waarin de nieuwe wet voorziet, zwaarder of minstens even zwaar is, vermits degene die voor huisjesmelkerij wordt veroordeeld voortaan zoveel maal een geldboete moet betalen als er slachtoffers zijn.

- B -

B.1. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vragen en de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verwijzende rechter het Hof ondervraagt over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 16 tot 21 van de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers (hierna : de wet van 10 augustus 2005), in zoverre zij van toepassing zijn op misdrijven die vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 augustus 2005 zijn gepleegd.

B.2. Artikel 2 van het Strafwetboek bepaalt :

« Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.

Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast ».

B.3.1. De artikelen 16 tot 21 van de wet van 10 augustus 2005 voegen in boek II, titel VIII, van het Strafwetboek een hoofdstuk III^{quater} in, met als opschrift : « Misbruik van andermans bijzonder kwetsbare positie door de verkoop, verhuur of terbeschikkingstelling van goederen met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren ».

Die artikelen bepalen :

« Art. 16. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{decies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{decies}. - Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd euro tot vijftientigduizend euro wordt gestraft hij die rechtstreeks of via een tussenpersoon misbruik maakt van de bijzonder kwetsbare positie van een persoon ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand of zijn 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 bedoelde ruimte, te verkopen, te verhuren of ter beschikking te stellen in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken. De boete wordt zo veel keer toegepast als er slachtoffers zijn. ’

Art. 17. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{undecies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{undecies}. - Het in artikel 433^{decies} bedoelde misdrijf wordt gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van duizend euro tot honderdduizend euro in de volgende gevallen :

1° ingeval van de betrokken activiteit een gewoonte wordt gemaakt;

2° in geval het een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging betreft, ongeacht of de schuldege de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet.

De boete wordt zo veel keer toegepast als er slachtoffers zijn. ’

Art. 18. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{duodecies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{duodecies}. - Het in artikel 433^{decies} bedoelde misdrijf wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van duizend euro tot honderdvijftigduizend euro ingeval het een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie betreft, ongeacht of de schuldige de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet.

De boete wordt zo veel keer toegepast als er slachtoffers zijn. ’

Art. 19. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{terdecies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{terdecies}. - In de gevallen bedoeld in de artikelen 433^{undecies} en 433^{duodecies} worden de schuldigen bovendien veroordeeld tot de ontzetting van de rechten bedoeld in artikel 31.

De bijzondere verbeurdverklaring zoals bedoeld in artikel 42, 1^o, wordt toegepast op de schuldigen aan het misdrijf bedoeld in artikel 433^{decies}, zelfs ingeval de zaken waarop zij betrekking heeft niet het eigendom van de veroordeelde zijn, zonder dat deze verbeurdverklaring evenwel 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 roerend goed, het deel ervan, het onroerend goed, de kamer of enige andere ruimte bedoeld in dat artikel. ’

Art. 20. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{quaterdecies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{quaterdecies}. - Naargelang van het geval kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslag leggen op het roerend goed, het deel ervan, het onroerend goed, de kamer of enige andere in artikel 433^{decies} bedoelde ruimte. Indien hij beslist tot inbeslagneming moet voormeld roerend goed, het deel ervan, het onroerend goed, de kamer of enige andere in artikel 433^{decies} bedoelde ruimte worden verzegeld, of met schriftelijk akkoord van de eigenaar of verhuurder, ter beschikking worden gesteld van het O.C.M.W. teneinde opgeknapt en tijdelijk verhuurd te worden. De beslissing tot inbeslagneming van, naargelang van het geval, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter wordt betekend aan de eigenaar of de verhuurder. In geval van beslag op een onroerend goed moet de beslissing bovendien worden betekend uiterlijk binnen vierentwintig uur, alsmede ter overschrijving worden aangeboden op het kantoor der hypotheek van de plaats waar het goed gelegen is. Als dagtekening van de overschrijving geldt de dag van de betekening van de beslissing tot inbeslagneming. Het beslag geldt tot op het tijdstip van de definitieve rechterlijke beslissing waarbij hetzij de verbeurdverklaring werd bevolen, hetzij de opheffing van het beslag wordt uitgesproken. Opheffing van het beslag kan voordien te allen tijde worden verleend, al naar gelang van het geval, door de procureur des Konings of door de onderzoeksrechter nadat deze de procureur des Konings daarvan in kennis heeft gesteld. De beslagene kan de rechtsmiddelen waarin voorzien wordt in de artikelen 28^{sexies} en 61^{quater} van het Wetboek van strafvordering slechts instellen na verloop van een termijn van een jaar te rekenen van de datum van de inbeslagneming. ’

Art. 21. In Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk III^{quater} van hetzelfde Wetboek, wordt een nieuw artikel 433^{quinquiesdecies} ingevoegd, luidende :

‘ Art. 433^{quinquiesdecies}. - In de in artikel 433^{decies} van het Strafwetboek bedoelde gevallen kunnen slachtoffers op beslissing, naargelang het geval, van de bevoegde minister, van de bevoegde overheid of de door hen aangewezen ambtenaren, in overleg met de terzake bevoegde diensten, in voorkomend geval worden opgevangen of gehuisvest. Deze huisvestingskosten komen ten laste van de beklaagde. Wanneer de beklaagde wordt vrijgesproken, worden de kosten ten laste gelegd al naargelang het geval, van de Staat of van het bevoegde O.C.M.W. ’ ».

B.3.2. Vóór de inwerkingtreding van de voormelde bepalingen van de wet van 10 augustus 2005, bepaalden de paragrafen 1^{bis} tot 5 van artikel 77^{bis} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen :

« § 1^{bis}. Met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met een geldboete van vijfhonderd Belgische frank tot vijftienduizend Belgische frank wordt gestraft hij die rechtstreeks of via een tussenpersoon misbruik maakt 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 of kamers of enige andere ruimte met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren.

§ 2. De in §§ 1 en 1^{bis} bedoelde misdrijven worden gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot vijftienduizend frank, wanneer van de betrokken activiteit een gewoonte wordt gemaakt.

§ 3. De in § 2 bedoelde misdrijven worden gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar en met geldboete van duizend frank tot honderdduizend frank indien het een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging betreft, ongeacht of de schuldige de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet.

§ 4. De schuldigen aan de misdrijven bedoeld in de §§ 2 en 3 worden bovendien veroordeeld tot ontzetting van de rechten omschreven in het 1^o, 3^o, 4^o en 5^o van artikel 31 van het Strafwetboek.

§ 4^{bis}. Naar gelang het geval kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslag leggen op het in § 1^{bis} bedoelde onroerend goed, de kamer of enige andere ruimte. Indien hij beslist tot beslaglegging moet voormeld onroerend goed, kamer of enige andere ruimte worden verzegeld of mits schriftelijk akkoord van de eigenaar of verhuurder ter beschikking worden gesteld van het OCMW teneinde het op te knappen en tijdelijk te verhuren.

De beslissing tot beslaglegging van, naar gelang het geval de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, wordt ter kennis gebracht aan de eigenaar of verhuurder.

In geval van beslag op een onroerend goed moet de beslissing bovendien ter kennis gebracht worden uiterlijk binnen 24 uren, alsmede ter overschrijving aangeboden op het kantoor der hypotheek van de plaats waar de goederen gelegen zijn. Als dagtekening van de overschrijving geldt de dag van de kennisgeving van de beslissing tot beslaglegging.

Het beslag geldt tot op het ogenblik van de definitieve rechterlijke beslissing waarbij hetzij de verbeurdverklaring werd bevolen, hetzij de opheffing van het beslag. Opheffing van het beslag kan voordien te allen tijde verleend worden al naar gelang het geval door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.

De beslagene kan het rechtsmiddel hem toegekend bij de artikelen 28*sexies* en artikel 61*quater* van het Wetboek van Strafvordering slechts instellen na verloop van een termijn van een jaar te rekenen van de datum van inbeslagname.

§ 4*ter*. In de gevallen bedoeld in § 1*bis*, kunnen de aangetroffen vreemdelingen op beslissing van de minister of de door hem aangewezen ambtenaar die het beleid inzake vreemdelingen in zijn bevoegdheid heeft en dit in overleg met de ter zake bevoegde diensten desgevallend worden opgevangen of gehuisvest. Deze kosten komen ten laste van de verdachte. Wanneer de beklaagde wordt vrijgesproken, worden de kosten ten laste gelegd al naar gelang van de Staat of van het bevoegde OCMW.

§ 5. De bijzondere verbeurdverklaring zoals bedoeld in artikel 42, 1^o, van het Strafwetboek kan worden toegepast zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking heeft, niet het eigendom van de veroordeelde zijn. Zij kan onder dezelfde voorwaarden ook worden toegepast op het in § 1*bis* bedoelde onroerend goed, kamers of enige andere ruimte ».

B.4.1. Volgens de Ministerraad zou het Hof niet bevoegd zijn om de prejudiciële vragen te beantwoorden, omdat het niet zou worden ondervraagd over de bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, van de artikelen 2 en 433*decies* van het Strafwetboek, maar over de interpretatie van de strafmaat waarin de artikelen 433*decies* en volgende voorzien, vergeleken met die waarin artikel 77*bis*, § 1*bis*, van de Vreemdelingenwet voorzag.

Bovendien zou in de prejudiciële vragen niet worden aangegeven ten aanzien van welke categorie van personen het bekritiseerde verschil in behandeling wordt aangevoerd.

B.4.2. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, van wetskrachtige normen in de interpretatie ervan door de verwijzende rechter, wat tot de bevoegdheid van het Hof behoort.

Bovendien blijkt uit de formulering van de vragen dat zij betrekking hebben op een verschil in behandeling tussen rechtsonderhorigen, naargelang hun zaak wordt berecht vóór of

na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Daaruit volgt dat het Hof, in tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, niet zelf de te vergelijken categorieën van rechtsonderhorigen dient vast te stellen.

B.4.3. De exceptie wordt verworpen.

B.5. Gelet op hun samenhang onderzoekt het Hof de beide prejudiciële vragen samen.

B.6. De verwijzende rechter, voor wie hoger beroep is ingesteld in een zaak die aanhangig is gemaakt met betrekking tot misdrijven die vóór 12 september 2005 (datum van inwerkingtreding van de wet van 10 augustus 2005) zijn gepleegd en die na die datum uitspraak moet doen, ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, indien zij in die zin worden geïnterpreteerd dat de straffen waarin de nieuwe artikelen 433*decies* en volgende van het Strafwetboek voorzien minder zwaar moeten worden geacht dan de straffen waarin het vroegere artikel 77*bis*, § 1*bis* en § 5, van de wet van 15 december 1980 voorzag, zodat de nieuwe straffen moeten worden toegepast vanaf de inwerkingtreding van de voormelde artikelen 433*decies* en volgende, zelfs voor feiten die vóór die inwerkingtreding zijn gepleegd.

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, onevenredige 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 in een kortere gevangenisstraf voorziet, maar in een hogere geldboete, wordt beschouwd als minder zwaar dan de vroegere wet die in een langere gevangenisstraf, maar in een lagere geldboete voorzag (Cass., 19 mei 2009, P.08.1164.N).

B.8.1. Vermits een verschil in behandeling dat afhankelijk is van de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet, in het geding is, onderzoekt het Hof of, bij ontstentenis van een overgangsregeling, de in het geding zijnde bepalingen al dan niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.8.2. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereisen, in beginsel, niet dat een nieuwe wet gepaard gaat met overgangsmaatregelen.

B.8.3. Krachtens het vroegere artikel *77bis*, § *1bis*, van de voormelde wet van 15 december 1980 kon een beklagde worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar en tot een geldboete van vijfhonderd tot vijftwintigduizend euro. Krachtens het vroegere artikel *77bis*, § 5, van dezelfde wet kon de bijzondere verbeurdverklaring, zoals bedoeld in artikel 42, 1°, van het Strafwetboek, worden toegepast zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking had, niet het eigendom van de veroordeelde waren.

Krachtens het nieuwe artikel *433decies* van het Strafwetboek, zoals ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2005, kan een beklagde worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en tot een geldboete van vijfhonderd euro tot vijftwintigduizend euro. De boete wordt zoveel keer toegepast als er slachtoffers zijn. Krachtens het nieuwe artikel *433terdecies* van het Strafwetboek kan de bijzondere verbeurdverklaring, zoals bedoeld in artikel 42, 1°, van het Strafwetboek, worden toegepast zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking heeft, niet het eigendom van de veroordeelde zijn, zonder dat die verbeurdverklaring evenwel afbreuk kan doen aan de rechten van derden op de goederen die verbeurd zouden kunnen worden verklaard.

B.8.4. De wet van 10 augustus 2005 heeft tegelijkertijd tot doel het Belgische recht in overeenstemming te brengen met de internationaalrechtelijke bepalingen inzake mensenhandel en mensensmokkel, de straffen te verzwaren voor personen die zich schuldig maken aan smokkel van en handel in niet-begeleide minderjarigen en de bescherming tegen de huisjesmelkers uit te breiden (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1560/001, p. 8). Hoewel het voorstel om, wat laatstgenoemden betreft, te voorzien in een gevangenisstraf die vijf jaar kan bedragen, naar het voorbeeld van datgene wat werd bepaald in de wet van 15 december 1980 (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1559/004, p. 12), werd geweerd ten gunste van « straffen [die] enigszins lichter [zijn] » (*ibid.*, p. 17) maar waarbij werd voorzien in « financiële sancties [die] veel zwaarder [zijn] » (*ibid.*), lijken de in het geding zijnde bepalingen, die zijn ingeschreven in een wet waarvan het opschrift reeds aangeeft dat ze ertoe strekt « de strijd te versterken » tegen de erin beoogde gedragingen, in de geest van de wetgever opgevat te zijn met de bedoeling de erin strafbaar gestelde misdrijven strenger te bestraffen en zulks door in het Strafwetboek de modaliteit van de vermenigvuldiging van de

geldboeten met het aantal slachtoffers in te voeren, modaliteit die is ontleend aan het arbeidsrecht (*ibid.*, DOC 51-1560/001, p. 26), door de toepassingsfeer van bepalingen die voordien enkel de vreemde slachtoffers beschermden uit te breiden tot de Belgen (*ibid.*, DOC 51-1559/004, pp. 35 en 43), door de toepassingsfeer van de verbeurdverklaring uit te breiden tot de onroerende goederen (*Hand.*, Senaat, 2004-2005, nr. 3-114 van 2 juni 2005, p. 9) en door te voorzien in verzwarende omstandigheden (artikelen 433*undecies* en 433*duodecies* van het Strafwetboek; *Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1560/001, p. 27).

B.8.5. Al kende de wetgever de draagwijdte van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, zoals in B.7 in herinnering is gebracht, volgens welke de nieuwe wet niettemin als de minst zware moet worden beschouwd, aangezien zij voorziet in een minder zware gevangenisstraf dan die welke 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 die 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.

B.9. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre zij tot gevolg hebben dat de misdrijven gepleegd vóór 12 september 2005 met zwaardere boeten worden bestraft dan diegene die zijn bedoeld in het vroegere artikel *77bis*, §§ *1bis*, 2 en 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, schenden de artikelen *433decies* en *433undecies* van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, 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 het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 17 maart 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt