

Rolnummer 5119
Arrest nr. 193/2011 van 15 december 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 230 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen en artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest van 18 februari 2011 in zake het openbaar ministerie en M.M., burgerlijke partij, tegen M. M.E. en in zake het openbaar ministerie tegen M. M.E., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 2 maart 2011, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, die diverse bepalingen van onder meer de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wijzigt, in het bijzonder artikel 230 ervan waarbij artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden wordt vervangen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, tweede lid, en 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in die zin dat de correctionalisering, wegens het aanvaarden van verzachtende omstandigheden, van een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting het mogelijk maakt de recidiverende beklaagde voor de correctionele rechtbank een straf op te leggen die tot het dubbele van het bij de wet op dat wanbedrijf gestelde maximum kan bedragen, terwijl het maximum van de straf die de beschuldigde kan oplopen die voor een identiek misdrijf naar het hof van assisen is verwezen, die dan niet als een recidivist wordt beschouwd, van kortere duur is ?

2. Schendt artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, zoals gewijzigd bij de wet van 21 december 2009, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin dat de correctionalisering, wegens het aanvaarden van verzachtende omstandigheden, van een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting het mogelijk maakt de recidiverende beklaagde voor de correctionele rechtbank een straf op te leggen die tot het dubbele van het bij de wet op dat wanbedrijf gestelde maximum kan bedragen, terwijl het maximum van de straf die de beschuldigde kan oplopen die voor een identiek misdrijf naar het hof van assisen is verwezen, die dan niet als een recidivist wordt beschouwd, van kortere duur is ? ».

Memories zijn ingediend door :

- M. M.E.;
- de Ministerraad.

M. M.E. heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 10 november 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. G. Petrillo, tevens *loco* Mr. M.-C. Calewaert, en Mr. M. Velghe, advocaten bij de balie te Brussel, voor M. M.E.;

. Mr. L. Grauer *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en E. Derycke 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 bodemgeskil*

M. M.E. wordt ervan beschuldigd op 9 juli 2003 opzettelijk en met voorbedachten rade verwondingen of slagen te hebben toegebracht die tot een blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer hebben geleid. Dat misdrijf, dat bij artikel 400, tweede lid, van het Strafwetboek is ingevoerd, wordt gestraft met opsluiting van vijf tot tien jaar.

Op 17 juni 2009 beslist de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel dat er verzachtende omstandigheden bestaan die een verwijzing van M. M.E. naar de correctionele rechtbank verantwoorden. Bij vonnis van 30 september 2009 veroordeelt die hem tot een gevangenisstraf van vijf jaar.

Het Hof van Beroep te Brussel, waarbij hogere beroepen tegen dat vonnis zijn ingesteld, merkt in het arrest van 18 februari 2011 op dat de aan M. M.E. verweten feiten, indien zij worden aangetoond, een poging tot moord uitmaken. Het leidt daaruit af dat, rekening houdend met de correctionalisering waartoe door de kamer van inbeschuldigingstelling is besloten, de correctionele gevangenisstraf waarmee die (heromschreven) feiten worden gestraft, met toepassing van artikel 25, vijfde lid, van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, niet meer dan twintig jaar zou kunnen bedragen.

Het Hof van Beroep merkt ook op dat de beklaagde op 12 februari 2003 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar bij een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel, dat nog vóór de voormelde feiten in kracht van gewijsde is gegaan, zodat het Hof hem, met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, rekening houdend met de herhaling, tot een gevangenisstraf van veertig jaar zou kunnen veroordelen. Het merkt vervolgens op dat, indien M. M.E. na afloop van het gerechtelijk onderzoek met betrekking tot de als poging tot moord heromschreven feiten naar het hof van assisen was verwezen, dat hof hem niet zou hebben kunnen veroordelen tot een opsluiting van meer dan dertig jaar.

Het beslist bijgevolg aan het Hof de twee hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

A.1. In hoofdorde voert de Ministerraad aan dat de vragen onontvankelijk zijn, aangezien de categorieën van personen wier situaties moeten worden vergeleken ten aanzien van de in het geding zijnde wetsbepalingen, daarin niet worden geïdentificeerd.

A.2. M. M.E. antwoordt dat uit de bewoordingen van de eerste prejudiciële vraag en uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat aan het Hof onder meer een vraag wordt gesteld over de bestaanbaarheid van de wet van 21 december 2009 « tot hervorming van het hof van assisen » met het beginsel van niet-retroactiviteit van de strafwet.

Ten aanzien van het antwoord op de prejudiciële vragen

A.3.1. Volgens M. M.E. schendt artikel 230 van de wet van 21 december 2009 de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien hij, op het ogenblik van de feiten die hem voor de verwijzende rechter worden verweten, niet in staat was de strafrechtelijke gevolgen van zijn daden voldoende in te schatten.

A.3.2. In eerste instantie beijvert de inverdenkinggestelde zich om voor de verwijzende rechter aan te tonen dat die wetsbepaling de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt.

Hij merkt op dat een onderzoeksgerecht, vóór de inwerkingtreding van artikel 230 van de wet van 21 december 2009 dat artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden vervangt, verzachtende omstandigheden niet als argument kon gebruiken om een persoon die wegens als poging tot moord omschreven feiten wordt vervolgd, naar de correctionele rechtbank te verwijzen. Hij verduidelijkt dat dit laatste misdrijf, dat met opsluiting van twintig tot dertig jaar wordt gestraft, tot de uitsluitende bevoegdheid van het hof van assisen behoorde. Hij voegt daaraan toe dat de artikelen 54 tot 57 van het Strafwetboek met betrekking tot de herhaling dat rechtscollege niet de mogelijkheid boden de uit te spreken straf te verhogen, wegens een eerdere veroordeling tot een correctionele straf.

M. M.E. zet vervolgens uiteen dat artikel 2, derde lid, 2°, van de wet van 4 oktober 1867, sedert de inwerkingtreding van artikel 230 van de wet van 21 december 2009, het mogelijk maakt een wegens poging tot moord vervolgte persoon naar de correctionele rechtbank te verwijzen en dat die rechtbank, sedert de wijziging van artikel 25 van het Strafwetboek bij artikel 2 van de wet van 21 december 2009, in dat geval een correctionele gevangenisstraf van maximum twintig jaar zou kunnen uitspreken. Hij beklemtoont dat die rechtbank, met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, die straf zou kunnen verdubbelen, indien de beklagde eerder tot een gevangenisstraf van minstens één jaar is veroordeeld.

M. M.E. is dus van mening dat hij, op het ogenblik van de feiten die hem voor de verwijzende rechter worden verweten, niet in staat was voldoende in te schatten of hij met een gevangenisstraf van veertig jaar kon worden gestraft, aangezien de toen bij de wet gestelde maximumstraf een opsluiting van dertig jaar was.

A.3.3. M. M.E. voert bovendien aan dat uit de onbestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voortvloeit.

Hij verduidelijkt dat de in het geding zijnde wetsbepaling een verschil in behandeling teweegbrengt tussen twee categorieën van personen die na de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2009 wegens poging tot moord worden vervolgd: enerzijds, diegenen die de feiten vóór die inwerkingtreding hebben gepleegd en, anderzijds, diegenen die ze na die datum hebben gepleegd. Enkel de personen van de tweede categorie zouden in staat zijn de strafrechtelijke gevolgen van hun daad voldoende in te schatten.

A.4. Na in herinnering te hebben gebracht dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de wetgever ertoe verplichten om verschillende situaties verschillend te behandelen, zet de Ministerraad uiteen dat de situatie van de recidivist die wegens poging tot moord wordt vervolgd en naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, niet kan worden vergeleken met die van de recidivist die om dezelfde reden wordt vervolgd maar naar het hof van assisen wordt verwezen.

Hij beklemtoont in dat verband dat enkel de eerstgenoemde verzachtende omstandigheden kan doen gelden die de correctionalisering van zijn misdaad mogelijk maken. Hij voegt daaraan toe dat zulks niet op de helling is gezet bij de wet van 21 december 2009, waarvan het doel niet was de beklagde die wegens verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank is verwezen, te bevoordelen, maar wel het aantal aan het hof van assisen voorgelegde zaken te verminderen, door het enkel nog aan dat hof over te laten om uitspraak te doen over de zwaarste misdaden, met andere woorden die waarvoor de beklagde dergelijke omstandigheden niet heeft kunnen doen gelden.

De Ministerraad voegt daaraan toe dat er geen sprake van discriminatie kan zijn, aangezien de correctionele gevangenisstraf, krachtens artikel 25 van het Strafwetboek, niet meer dan twintig jaar kan bedragen.

A.5. M. M.E. repliceert dat elke wegens poging tot moord vervolgte recidivist zich voor het onderzoeksgerecht op verzachtende omstandigheden kan beroepen. Hij merkt evenwel op dat diegene die naar het hof van assisen wordt verwezen, dergelijke omstandigheden zal kunnen aanvoeren teneinde overeenkomstig artikel 80 van het Strafwetboek een vermindering van zijn straf te vragen, terwijl diegene die naar de correctionele rechtbank is verwezen, voor dat rechtscollege niet langer verzachtende omstandigheden zal kunnen aanvoeren, rekening houdend met artikel 85 van hetzelfde Wetboek.

Hij voegt daaraan toe dat het verschil in behandeling dat is ingevoerd tussen, enerzijds, de recidivist die wegens poging tot moord wordt vervolgd en naar de correctionele rechtbank is verwezen en, anderzijds, de recidivist die om dezelfde reden wordt vervolgd maar naar het hof van assisen is verwezen, niet redelijk verantwoord is. Hij merkt in dat verband op dat artikel 230 van de wet van 21 december 2009, ondanks het feit dat de verzachtende omstandigheden ertoe strekken het de rechter mogelijk te maken de bij de wet bepaalde straf te verminderen, tot gevolg heeft dat het aanvaarden van dergelijke omstandigheden de correctionele rechtbank toelaat een recidivist te veroordelen tot een straf met een hogere strafmaat dan die van de straf die het hof van assisen had kunnen uitspreken. M. M.E. is bovendien van mening dat de wil om het aantal aan dat laatste rechtscollege voorgelegde zaken te verminderen, die discriminerende situatie niet kan verantwoorden. Hij merkt ten slotte op dat een veroordeelde de zwaarte van zijn straf niet inschat ten aanzien van de juridische kwalificatie ervan, maar enkel ten aanzien van de duur ervan.

- B -

B.1.1. Sedert de vervanging ervan bij artikel 230 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen bepaalt artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden :

« 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 beklagde 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 377*bis* van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 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 477*sexies* 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 514*bis* 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 532*bis* van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd ».

Artikel 230 van de wet van 21 december 2009 is in werking getreden op de eerste dag van de vierde maand na die waarin die wet is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 237 van dezelfde wet), namelijk op 1 mei 2010.

B.1.2. Artikel 56 van het Strafwetboek, gewijzigd bij artikel 32 van de wet van 9 april 1930 « tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers », zoals het is vervangen bij artikel 1 van de wet van 1 juli 1964 « tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers », bepaalt :

« Hij die, na tot een criminele straf te zijn veroordeeld, een wanbedrijf pleegt, kan worden veroordeeld tot het dubbele van het maximum van de straf, bij de wet op het wanbedrijf gesteld.

Dezelfde straf kan worden uitgesproken in geval van een vroegere veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar, indien de veroordeelde het nieuwe wanbedrijf pleegt voordat vijf jaren zijn verlopen sinds hij zijn straf heeft ondergaan of sinds zijn straf verjaard is ».

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.2. Uit de aan de verwijzende rechter voorgelegde feiten en uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 2, eerste lid en derde lid, 2^o, van de voormelde wet van 4 oktober 1867 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling zou invoeren tussen twee categorieën van in verdenking gestelden aan wie feiten worden verweten die een poging tot moord uitmaken en die zijn gepleegd minder dan vijf jaar nadat die in verdenking gestelden een gevangenisstraf van minstens één jaar hebben ondergaan of nadat die straf is verjaard : enerzijds, diegenen ten aanzien van wie de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling de verwijzing naar de correctionele rechtbank wegens verzachtende omstandigheden gelast en, anderzijds, diegenen ten aanzien van wie het onderzoeksgerecht de verwijzing naar het hof van assisen gelast.

De eerstgenoemden zouden kunnen worden veroordeeld tot een straf van langere duur dan die welke aan de laatstgenoemden wordt opgelegd.

B.3. Dat verschil in behandeling vloeit niet voort uit de in het geding zijnde bepaling.

Alle in verdenking gestelden aan wie feiten worden verweten die een poging tot moord uitmaken, kunnen, indien er verzachtende omstandigheden bestaan die verantwoorden dat enkel een correctionele straf wordt uitgesproken, aan de onderzoeksgerechten vragen om hun verwijzing naar de correctionele rechtbank te gelasten, met toepassing van die bepaling.

Die bepaling strekt overigens niet ertoe de duur te bepalen van de straf die de correctionele rechtbank of het hof van assisen kunnen uitspreken ten aanzien van de in verdenking gestelden die zij moeten berechten.

B.4. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.5. Uit de aan de verwijzende rechter voorgelegde feiten en uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 2, eerste lid en derde lid, 2°, van de wet van 4 oktober 1867, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die wetsbepalingen een verschil in behandeling zouden invoeren tussen twee categorieën van inverdenkinggestelden aan wie feiten worden verweten die een poging tot moord uitmaken en die zijn gepleegd minder dan vijf jaar nadat die inverdenkinggestelden een gevangenisstraf van minstens één jaar hebben ondergaan of nadat die straf is verjaard : enerzijds, diegenen ten aanzien van wie de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling de verwijzing naar de correctionele rechtbank wegens verzachtende omstandigheden gelast en, anderzijds, diegenen ten aanzien van wie het onderzoeksgerecht de verwijzing naar het hof van assisen gelast.

De eerstgenoemden zouden kunnen worden veroordeeld tot een straf van langere duur dan die welke aan de laatstgenoemden wordt opgelegd.

B.6.1. Moord is strafbaar met levenslange opsluiting (artikel 394 van het Strafwetboek, gewijzigd bij artikel 15, eerste lid, van de wet van 10 juli 1996 « tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen »). Aangezien opsluiting een criminele straf is (artikel 7 van het Strafwetboek, gewijzigd bij artikel 32 van de wet van 9 april 1930, bij artikel 4 van de wet van 10 juli 1996, bij artikel 3 van de wet van 4 mei 1999 « tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen » en bij artikel 2 van de wet van 17 april 2002 « tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken »), is dat misdrijf een misdaad (artikel 1, eerste lid, van het Strafwetboek).

Poging tot misdaad is strafbaar met de straf die onmiddellijk lager is dan die gesteld op de misdaad zelf, zodat poging tot moord strafbaar is met opsluiting van twintig tot dertig jaar (artikel 52 van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 80, eerste lid, van het Strafwetboek, vervangen bij artikel 2 van de wet van 11 december 2001 « tot wijziging van de artikelen 80, 471 en 472 van het Strafwetboek en artikel 90ter, § 2, 8°, van het Wetboek van strafvordering », en met artikel 9 van het Strafwetboek, vervangen bij artikel 6 van de wet van

10 juli 1996). Aangezien opsluiting een criminele straf is, is poging tot moord ook een misdaad.

B.6.2. Het staat in beginsel aan het hof van assisen een persoon te berechten die van een misdaad in verdenking is gesteld. Zulks is evenwel niet het geval wanneer die persoon, met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867, wegens verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank wordt verwezen (artikel 216^{novies} van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 14 van de wet van 21 december 2009).

Een dergelijke verwijzing heeft tot gevolg dat het feit dat de gecorrectionaliseerde misdaad uitmaakt, wettelijk als een wanbedrijf moet worden beschouwd.

B.6.3. Indien de persoon die van poging tot moord in verdenking is gesteld, wegens verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, kan die hem enkel tot een correctionele straf veroordelen.

In dat verband bepaalt artikel 25 van het Strafwetboek, zoals het is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 21 december 2009 :

« 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 ».

De correctionele rechtbank kan de van poging tot moord in verdenking gestelde persoon, wegens dat misdrijf, dus veroordelen tot een correctionele gevangenisstraf van maximum

twintig jaar. Wanneer die persoon dat wanbedrijf minder dan vijf jaar na het ondergaan of het verjaren van een gevangenisstraf van minstens één jaar heeft gepleegd, kan de rechtbank de duur van die gevangenisstraf op maximum veertig jaar vaststellen (voormeld artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek).

Het hof van assisen kan, van zijn kant, de persoon die van poging tot moord wordt beschuldigd, nooit veroordelen tot een criminele straf die het dubbele van het bij de wet op die misdaad gestelde maximum bedraagt (Cass., 30 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 411).

B.6.4. Uit het voorgaande vloeit voort dat, door de combinatie van de artikelen 25 en 56, tweede lid, van het Strafwetboek en artikel 2, eerste lid en derde lid, 2^o, van de wet van 4 oktober 1867, de in verdenkinggestelde die tot de in B.5 beschreven eerste categorie behoort en die naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, kan worden veroordeeld tot een vrijheidsberoving van langere duur (correctionele gevangenisstraf van veertig jaar) dan die welke de in verdenkinggestelde die tot de beschreven tweede categorie behoort, die van zijn kant naar het hof van assisen wordt verwezen, riskeert (opsluiting van 30 jaar).

B.7.1. Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek maakt deel uit van een geheel van bepalingen die ertoe strekken de herhaling te bestraffen, met andere woorden het geval waarin « de dader van een eerste misdrijf, die wegens dat feit is gestraft, er een tweede pleegt » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Senaat, 1851-1852, nr. 70, p. 28). Aangezien zij een « verzwarende omstandigheid » is en aangezien zij getuigt van de ondoeltreffendheid van de eerste straf om « [de veroordeelde] ertoe aan te sporen de wet na te leven » (eigen vertaling), verantwoordt de herhaling de toepassing van een strengere straf (*ibid.*, p. 29).

De aan de rechter gelaten mogelijkheid om het dubbele van het maximum van de correctionele straf uit te spreken waarin bij de wet voor dat tweede feit is voorzien, is een nuttige waarborg in het belang van de samenleving (*ibid.*, p. 30).

De onmogelijkheid voor de rechter om een dergelijke beslissing te nemen wanneer een misdaad volgt op een veroordeling tot een correctionele straf, wordt verantwoord door het feit dat « de criminele straf [...] voldoende zwaar is en aan de rechter genoeg ruimte laat om in alle behoeften van verzwarende te voorzien welke die herhaling heeft doen ontstaan », waarbij « de ondoeltreffendheid van de eerste veroordeling dan wordt verholpen door de

noodzakelijke strengheid van de tweede » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Kamer, 1850-1851, nr. 245, pp. 41-42).

B.7.2. De toewijzing aan de raadkamer en aan de kamer van inbeschuldigingstelling van de bevoegdheid om een van poging tot moord in verdenking gestelde persoon naar de correctionele rechtbank te verwijzen, heeft tot doel het aantal door het hof van assisen onderzochte zaken te verminderen (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2127/007, p. 8; *ibid.*, DOC 52-2127/008, p. 106; *Parl. St.*, Senaat, 2009-2010, nr. 4-924/8, pp. 2, 7 en 20).

B.8. Ook al is de correctionele gevangenisstraf een straf die verschilt van de criminele straf van de opsluiting, toch hebben die twee sancties gemeen dat zij de veroordeelde van zijn vrijheid beroven.

Noch de aard van de criminele straf, noch de bekommernis om de werklast van het hof van assisen te verminderen maken het dus mogelijk om het in B.5 beschreven verschil in behandeling redelijkerwijs te verantwoorden.

B.9. Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 25 van hetzelfde Wetboek en met artikel 2, eerste lid en derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden is niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch enkel in zoverre het toelaat de inverdenkinggestelde die tot de in B.5 beschreven eerste categorie van personen behoort, te veroordelen tot een hogere straf dan die welke kan worden uitgesproken ten aanzien van de inverdenkinggestelde die tot de in B.5 beschreven tweede categorie van personen behoort.

In die mate dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

Het staat aan de wetgever die discriminatie weg te werken.

In afwachting dat de wetgever optreedt, komt het de correctionele rechter toe bij de bepaling van de straf erover te waken dat hij in zodanig geval niet veroordeelt tot een vrijheidsberovende straf waarvan de duur de maximumtermijn van de vrijheidsberovende straf die door het hof van assisen zou kunnen worden opgelegd, te boven gaat.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 2, eerste lid en derde lid, 2°, van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, vervangen bij artikel 230 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

- Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 25 van hetzelfde Wetboek en met artikel 2, eerste lid en derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch enkel in zoverre het toelaat de inverdenkinggestelde die naar de correctionele rechtbank is verwezen wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die is gepleegd minder dan vijf jaar nadat hij een gevangenisstraf van minstens één jaar heeft ondergaan of nadat die straf is verjaard, te veroordelen tot een hogere straf dan die welke kan worden uitgesproken ten aanzien van de inverdenkinggestelde die wegens dezelfde misdaad die in diezelfde omstandigheid is gepleegd, naar het hof van assisen is verwezen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 15 december 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse