

Rolnummer 7400
Arrest nr. 86/2021 van 10 juni 2021

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 2 van de wet van 29 november 2019 « tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis aangaande de onmiddellijke aanhouding », ingesteld door Y.M.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en F. Daoût, en de rechters T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, T. Detienne en D. Pieters, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 9 juni 2020 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 juni 2020, heeft Y.M., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. H. Rieder en Mr. L. De Grootte, advocaten bij de balie te Gent, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2 van de wet van 29 november 2019 « tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis aangaande de onmiddellijke aanhouding » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 december 2019).

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. A. Wirtgen en Mr. T. Moonen, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 17 maart 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers D. Pieters en T. Detienne te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 31 maart 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partij om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 31 maart 2021 de dag van de terechtzitting bepaald op 5 mei 2021.

Op de openbare terechtzitting van 5 mei 2021 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. L. De Grootte, tevens *loco* Mr. H. Rieder, voor de verzoekende partij;
 - . Mr. T. Moonen, tevens *loco* Mr. A. Wirtgen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers D. Pieters en T. Detienne 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. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De Ministerraad werpt op dat het verzoekschrift laattijdig werd ingediend en dus onontvankelijk is, omdat het in werkelijkheid gericht is tegen de reeds lang bestaande modaliteiten van de onmiddellijke aanhouding, die door de bestreden bepaling niet gewijzigd worden.

A.1.2. De verzoekende partij is van mening dat haar verzoekschrift wel tijdig werd ingediend. Volgens haar moet worden aangenomen dat de wetgever zich de inhoud van de bestaande regeling inzake de onmiddellijke aanhouding na een veroordeling in eerste aanleg eigen heeft gemaakt en zelfs heeft uitgebreid met een nieuwe grond, zodat de wetgever blijk heeft gegeven van zijn wil om te legifereren.

Ten gronde

Ten aanzien van het enige middel

A.2.1. Volgens de verzoekende partij is artikel 2 van de wet van 29 november 2019 « tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis aangaande de onmiddellijke aanhouding » (hierna : de wet van 20 juli 1990) niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 12 van de Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Volgens de verzoekende partij creëert de bestreden bepaling een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de in verdenkinggestelden tegen wie een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd en tegen wie een bevel tot aanhouding werd uitgevaardigd en, anderzijds, de personen die strafrechtelijk veroordeeld werden bij een vonnis of een arrest dat geen kracht van gewijsde heeft en tegen wie bij vonnis of arrest een onmiddellijke aanhouding werd uitgesproken omdat te vrezen valt dat zij nieuwe misdaden of wanbedrijven zouden plegen, zonder dat dit verschil in behandeling steunt op een objectief criterium en zonder dat dit redelijk verantwoord is.

Naar de verzoekende partij stelt, zijn die twee categorieën van personen vergelijkbaar, omdat zij beiden het vermoeden van onschuld genieten. Het middel valt uiteen in zes onderdelen.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat de door de verzoekende partij vermelde categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn, aangezien de vonnisrechter zich in het eerste geval nog niet ten gronde over het dossier heeft uitgesproken, met kennisname van alle elementen van de zaak en met inachtneming van alle fundamentele rechten van de betrokkene, terwijl dat in het tweede geval al wel gebeurd is. Als gevolg zijn de artikelen 10, 11 en 12 van de Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens volgens de Ministerraad niet geschonden.

Ten aanzien van het ontbreken van het criterium van de volstreckte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid

A.3.1. De verzoekende partij voert aan dat het verschil in behandeling niet objectief en niet redelijk verantwoord is, omdat de voorwaarde van de volstreckte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, die getuigt van de subsidiariteit en het uitzonderlijke karakter van de voorlopige hechtenis, slechts geldt voor de in verdenkinggestelden tegen wie een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd en tegen wie een bevel tot aanhouding werd uitgevaardigd, maar niet geldt voor de personen die strafrechtelijk veroordeeld werden bij een vonnis of een arrest dat niet in kracht van gewijsde is gegaan en tegen wie bij vonnis of arrest een onmiddellijke aanhouding werd uitgesproken omdat te vrezen valt dat zij nieuwe misdaden of wanbedrijven zouden plegen.

Volgens de verzoekende partij is het criterium van de volstreckte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, gekoppeld aan bijkomende criteria indien de straf vijftien jaar niet te boven gaat, een veel omvattender toetsingskader dan het louter meten van het risico op recidive bij iemand die bij een nog niet in kracht van gewijsde gegane veroordeling bestraft werd.

A.3.2. De Ministerraad is van mening dat het feit dat dit criterium niet geldt voor personen die in eerste aanleg strafrechtelijk zijn veroordeeld, geen onevenredige beperkingen met zich meebrengt. Hij wijst erop dat de beoordeling van een hechtenis ten aanzien van een in verdenkinggestelde over wiens situatie nog geen enkele rechter zich ten gronde heeft uitgesproken, een kennelijk meer precaire aangelegenheid is dan die van een beklaagde ten aanzien van wie een rechter wel reeds een dergelijke beoordeling heeft uitgevoerd, en daarbij de schuld heeft vastgesteld en een straf heeft opgelegd.

Voorts merkt hij op dat het niet de bedoeling van de wetgever was om de criteria voor alle gevallen van hechtenis die aan de definitieve veroordeling voorafgaat, gelijk te stellen en dat dat overigens ook niet het geval was vóór de aanneming van de bestreden bepalingen.

Ten slotte beklemtoont de Ministerraad dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, de rechter wel degelijk over de mogelijkheden beschikt om het gevaar op nieuwe misdaden en wanbedrijven in te schatten.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 2 van de wet van 29 november 2019 « tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis aangaande de onmiddellijke aanhouding », dat artikel 33, § 2, eerste lid van de wet van 20 juli 1990 « betreffende de voorlopige hechtenis » (hierna : de wet van 20 juli 1990) heeft gewijzigd. Tot vóór de wijziging bij de bestreden bepaling, voorzag artikel 33, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990 alleen in de mogelijkheid voor de vonnisrechter om de onmiddellijke aanhouding uit te spreken wanneer te vrezen is dat de beklaagde of de beschuldigde zich aan de uitvoering van de straf zou pogen te onttrekken (hierna : vluchtgevaar). De bestreden bepaling voegt daar een tweede rechtsgrond aan toe, namelijk wanneer te vrezen is dat de beklaagde of de beschuldigde nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen (hierna : recidivegevaar).

Artikel 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 bepaalt thans (de toegevoegde zinsnede is cursief gedrukt) :

« Wanneer de hoven en de rechtbanken de beklaagde of de beschuldigde veroordelen tot een hoofdgevangenisstraf van drie jaar of tot een zwaardere straf, zonder uitstel, en voor veroordelingen wegens feiten bedoeld in titel *I*ter van boek II en in de artikelen 371/1 tot 387 van het Strafwetboek, tot een hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf, zonder uitstel, kunnen zij, op vordering van het openbaar ministerie, zijn onmiddellijke aanhouding gelasten, indien te vrezen is dat de beklaagde of de beschuldigde zich aan de uitvoering van de straf zou pogen te onttrekken *of dat hij nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen*. Die

beslissing moet nader aangeven welke omstandigheden van de zaak die vrees bepaaldelijk wettigen.

Indien op verzet of hoger beroep de straf verminderd wordt tot minder dan drie jaar en voor veroordelingen wegens feiten bedoeld in titel *Iter* van boek II en in de artikelen 371/1 tot 387 van het Strafwetboek, tot minder dan een jaar, kan het hof of de rechtbank, met eenparigheid van stemmen, op vordering van het openbaar ministerie en na de beklaagde en zijn raadsman te hebben gehoord als zij aanwezig zijn, de gevangenhouding handhaven.

Over de krachtens deze paragraaf genomen beslissingen moet een afzonderlijk debat worden gehouden, onmiddellijk na de uitspraak van de straf. De beklaagde of de beschuldigde en zijn raadsman worden gehoord als ze aanwezig zijn. Deze beslissingen zijn niet vatbaar voor hoger beroep of verzet. Ze zijn vatbaar voor cassatieberoep voor zover dit rechtsmiddel ook tegen de veroordelende beslissing wordt ingesteld ».

B.1.2. De onmiddellijke aanhouding biedt de rechter de mogelijkheid om, niettegenstaande de schorsende werking van de termijnen van de rechtsmiddelen (verzet, hoger beroep en cassatieberoep), de beklaagde of de beschuldigde onmiddellijk na de veroordeling van zijn vrijheid te beroven. Die vrijheidsbeneming kan plaatsvinden ter terechtzitting zelf of, indien de beklaagde of de beschuldigde niet aanwezig is bij de uitspraak, op elk ogenblik vanaf de uitspraak. Het Hof van Cassatie omschrijft de onmiddellijke aanhouding als een vorm van voorlopige hechtenis met als finaliteit de uitvoering van de straf te waarborgen zolang die niet definitief is geworden (Cass., 25 november 1987, AR 6205; Cass., 26 februari 1997, P.97.0105.F; Cass., 5 december 2012, P.12.1886.F). Het bevel tot onmiddellijke aanhouding dat samengaat met een strafrechtelijke veroordeling, is geen beslissing die losstaat van de veroordelende beslissing zelf, doch vormt daarmee één geheel. Zij is niet vatbaar voor een afzonderlijk hoger beroep of verzet (Cass., 25 april 2000, P.00.0608.N). Cassatieberoep kan wel worden ingesteld, voor zover dat rechtsmiddel ook tegen de veroordelende beslissing werd ingesteld (artikel 33, § 2, derde lid, *in fine*, van de wet van 20 juli 1990). Diegene die het voorwerp uitmaakt van een onmiddellijke aanhouding kan een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling indienen indien hij verzet, hoger beroep of cassatieberoep heeft aangetekend tegen de beslissing waarbij hij werd veroordeeld (artikel 27, § 2 en § 3, van dezelfde wet).

B.1.3. In de memorie van toelichting wordt de toevoeging van het criterium van het recidivegevaar als volgt verantwoord :

« Vluchtgevaar vormt dus de enige mogelijke grondslag voor de onmiddellijke aanhouding. Het is nochtans niet ondenkbaar dat de veroordeelde, ten aanzien van wie er geen aanwijzingen zijn dat hij op de vlucht zou slaan, wel een potentieel gevaar voor de samenleving

kan betekenen. Het feit dat de betrokkene al eerder werd veroordeeld voor gelijkaardige feiten kan bijvoorbeeld een indicatie zijn dat hij in staat is nieuwe misdrijven te plegen. Een strikte toepassing van de wet laat echter niet toe dit in rekening te nemen. Zodra vast staat dat er in hoofde van de veroordeelde geen vluchtgevaar aanwezig is, kan de strafrechter niet anders dan de onmiddellijke aanhouding weigeren, ondanks dat hij misschien aanvoelt dat de veroordeelde een veiligheidsrisico inhoudt.

[...]

Ook wanneer er geen vluchtgevaar blijkt te zijn, kan het gerechtelijk verleden van een dader, zoals eerdere veroordelingen voor geweld- en zedenmisdrijven, er immers op wijzen dat het om een veelpleger gaat die wel degelijk een veiligheidsrisico vormt voor de samenleving. In dergelijke gevallen zou het vanzelfsprekend moeten zijn dat een rechter bij de veroordeling tot onmiddellijke aanhouding kan overgaan. Wij stellen dan ook voor om niet enkel vluchtgevaar maar ook recidivegevaar als criterium te laten gelden op basis waarvan de strafrechter de onmiddellijke aanhouding kan bevelen » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 2019, DOC 55-0489/001, pp. 3-4).

De bestreden bepaling strekt er dus toe te voorkomen dat de beklaagde of de beschuldigde, in afwachting van de behandeling van zijn rechtsmiddel, nieuwe strafbare feiten pleegt (zie ook *Hand.*, Kamer, 2019-2020, 21 november 2019, CRIV 55 PLEN 014, p. 46). De formulering van het nieuwe criterium werd overgenomen uit het bestaande artikel 16, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990, dat betrekking heeft op het bevel tot aanhouding (*Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4). Aangezien dat criterium niet samenvalt met het begrip « herhaling » in de artikelen 54 en volgende van het Strafwetboek, kan een bevel tot aanhouding worden gebaseerd op een vroegere strafrechtelijke veroordeling van de verdachte, ook al is die nog niet in kracht van gewijsde getreden, voor zover de rechter niet aanneemt dat de veroordeelde zich aan die feiten heeft schuldig gemaakt (Cass., 15 september 2015, P.15.0675.N).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. Volgens de Ministerraad werd het verzoekschrift laattijdig ingediend en is het onderhavige beroep tot vernietiging dus onontvankelijk, omdat het in werkelijkheid gericht is tegen de reeds lang bestaande modaliteiten van de onmiddellijke aanhouding, die door de bestreden bepaling niet worden gewijzigd.

B.2.2. Een beroep dat gericht is tegen een verschil in behandeling dat niet uit de bestreden wet voortvloeit, maar reeds is vervat in een vroegere wet, is niet ontvankelijk.

Wanneer de wetgever in een nieuwe wetgeving echter een oude bepaling overneemt en zich op die wijze de inhoud ervan toe-eigent, kan tegen de overgenomen bepaling een beroep worden ingesteld binnen zes maanden na de bekendmaking ervan.

B.2.3. De bestreden bepaling vult de bestaande rechtsgrond voor de vonnisrechter om de onmiddellijke aanhouding uit te spreken aan met een bijkomende rechtsgrond die steunt op het recidivegevaar.

In zoverre het eerste onderdeel van het middel de door de wetgever gemaakte keuze bekritiseert om de onmiddellijke aanhouding bijkomend afhankelijk te maken van het criterium van het recidivegevaar, en niet van het criterium van de volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, die krachtens artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 wel geldt voor elke voorlopige hechtenis, is het beroep tot vernietiging ontvankelijk.

De overige onderdelen - het gebrek aan een effectief rechtsmiddel (tweede onderdeel), aan alternatieven voor de vrijheidsberoving (derde onderdeel), aan een motiveringsplicht (vierde onderdeel), aan een behandeling in raadkamer (vijfde onderdeel) en aan automatische controle van de handhaving van de vrijheidsberoving (zesde onderdeel) - hebben daarentegen betrekking op modaliteiten die reeds geruime tijd bestaan en die door de bestreden bepaling niet gewijzigd worden. In zoverre het die modaliteiten bekritiseert, is het beroep tot vernietiging laattijdig ingesteld en dus onontvankelijk.

Het Hof onderzoekt hierna enkel de gegrondheid van het eerste onderdeel van het middel.

Ten gronde

Ten aanzien van het eerste onderdeel van het middel

B.3. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 12 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Volgens de verzoekende partij roept de bestreden bepaling een verschil in behandeling in het leven tussen, enerzijds, de inverdenkinggestelden tegen wie een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd en tegen wie een bevel tot aanhouding wordt uitgevaardigd en, anderzijds, de personen die strafrechtelijk veroordeeld werden bij een vonnis of een arrest dat nog niet in kracht van gewijsde is gegaan en tegen wie bij vonnis of arrest een onmiddellijke aanhouding werd uitgesproken vanwege recidivegevaar. Terwijl de laatstgenoemden van hun vrijheid kunnen worden beroofd op grond van het criterium van het recidivegevaar, geniet de eerste categorie van personen de in artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 bepaalde waarborg dat elke voorlopige hechtenis bijkomend afhankelijk wordt gemaakt van het criterium van de volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid.

B.4.1. De Ministerraad is van mening dat de door de verzoekende partij vermelde categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn.

B.4.2. Om de bestaanbaarheid van een wetskrachtige norm met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te beoordelen, onderzoekt het Hof eerst of de categorieën van personen ten aanzien van wie een ongelijkheid wordt aangevoerd, in voldoende mate vergelijkbaar zijn. Verschil en vergelijkbaarheid mogen evenwel niet met elkaar worden verward.

B.4.3. De door de verzoekende partij vergeleken categorieën van personen zijn vergelijkbaar, in zoverre zij beide het voorwerp uitmaken van een vrijheidsberoving met toepassing van de wet van 20 juli 1990. Het loutere feit dat de vonnisrechter zich ten aanzien van de ene categorie van personen nog niet ten gronde over het dossier heeft uitgesproken, terwijl hij dat ten aanzien van de andere categorie van personen wel al heeft gedaan, kan weliswaar een element zijn in de beoordeling van een verschil in behandeling, maar kan niet

volstaan om tot de niet-vergelijkbaarheid te besluiten. Anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

B.5.1. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5.2. Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet bepaalt :

« De vrijheid van de persoon is gewaarborgd ».

B.5.3. Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van één van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.

B.5.4. Artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg :

a) indien hij op rechtmatige wijze wordt gevangen gehouden na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

[...]

c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden ten einde voorde bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

[...]

4. Eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

[...] ».

B.5.5. Vermits zowel artikel 12 van de Grondwet als artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens het recht op individuele vrijheid waarborgen, dient het Hof, bij de toetsing aan die grondwetsbepaling, rekening te houden met de voormelde verdragsbepaling.

B.6.1. Gelet op het fundamentele belang van de *habeas corpus* dienen alle beperkingen op de individuele vrijheid restrictief te worden geïnterpreteerd en dient hun grondwettigheid met de grootste omzichtigheid te worden onderzocht.

B.6.2. Het komt de wetgever toe, rekening houdend met de aard van de betrokken misdrijven en de in het geding zijnde belangen, te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden voorlopige hechtenis (tijdens het gerechtelijk onderzoek) of onmiddellijke aanhouding (na het vonnis in eerste aanleg) mogelijk moet zijn en daarbij beleidskeuzes te maken, evenwel met inachtneming van het beginsel van het vermoeden van onschuld, het evenredigheidsbeginsel en de andere onder meer in artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vervatte waarborgen.

B.6.3. Een vrijheidsberoving geschiedt slechts « langs wettelijke weg » in zoverre zij bestaanbaar is met het « algemeen beginsel van de rechtszekerheid », dat wil zeggen het gevolg is van de voorzienbare toepassing van een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet, die duidelijk de voorwaarden voor de vrijheidsberoving bepaalt, teneinde elk risico op willekeur te vermijden en eenieder - zo nodig omringd met bekwame raadsliden - de mogelijkheid te bieden om, volgens de omstandigheden, de mogelijke gevolgen van een handeling redelijkerwijs te voorzien (EHRM, 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*, § 97; 24 januari 2008, *Riad en Idiab t. België*, § 72).

B.6.4. Om « rechtmatig » te zijn, moet een vasthouding bestaanbaar zijn met de zorg om het individu tegen willekeur te beschermen (EHRM, 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en*

Kaniki Mitunga t. België, § 96; 24 januari 2008, *Riad en Idiab t. België*, § 71; 13 december 2011, *Kanagaratnam en anderen t. België*, § 83; 20 december 2011, *Yoh-Ekale Mwanje t. België*, § 116).

B.6.5. Het begrip « willekeur » omvat ook een onderzoek naar de vraag of de vrijheidsberoving nodig was om het nagestreefde doel te bereiken. Vrijheidsberoving is een maatregel die zo ernstig is dat hij alleen gerechtvaardigd is als laatste redmiddel, wanneer andere, minder strenge maatregelen zijn genomen, overwogen en onvoldoende geacht om het persoonlijk of openbaar belang te beschermen (EHRM, 4 april 2000, *Witold Litwa t. Polen*, § 78; 8 juni 2004, *Hilda Hafsteinsdóttir t. IJsland*, § 51; 29 januari 2008, *Saadi t. Verenigd Koninkrijk*, § 70). Bovendien vereist het evenredigheidsbeginsel dat, wanneer de vrijheidsberoving bedoeld is om uitvoering te geven aan een wettelijke verplichting, er een evenwicht wordt gevonden tussen de noodzaak om in een democratische samenleving de onmiddellijke nakoming van de betrokken verplichting te verzekeren, en het belang van het recht op vrijheid (EHRM, 25 september 2003, *Vasileva t. Denemarken*, § 37; 29 januari 2008, *Saadi t. Verenigd Koninkrijk*, § 70).

B.6.6. De bescherming van de individuele vrijheid van de beschuldigde of de beklaagde dient evenwel ook te worden afgewogen tegenover de artikelen 2 en 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, op grond waarvan de overheid alle nodige maatregelen moet nemen teneinde respectievelijk het recht op leven van zijn burgers te waarborgen en te vermijden dat zijn burgers worden blootgesteld aan een onmenselijke behandeling (EHRM, 9 juni 2009, *Opuz t. Turkije*, § 159; 15 december 2009, *Maiorano t. Italië*, § 121; grote kamer, 22 oktober 2018, *S., V. en A. t. Denemarken*, § 124). Die maatregelen moeten doeltreffende bescherming bieden en redelijke maatregelen omvatten ter voorkoming van mishandeling waarvan de autoriteiten op de hoogte waren of hadden moeten zijn (EHRM, 10 mei 2001, *Z. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, § 73; grote kamer, 24 oktober 2002, *Mastromatteo t. Italië*, §§ 67-68; grote kamer, 22 oktober 2018, *S., V. en A. t. Denemarken*, § 124).

B.7. Zoals in B.1.1 is vermeld, creëert de bestreden bepaling een bijkomende rechtsgrond voor de vonnisrechter om de onmiddellijke aanhouding op te leggen, namelijk het recidivegevaar. De bestreden bepaling verschilt daardoor van artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990, die de afgifte van een bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter afhankelijk maakt van, enerzijds, de absolute noodzakelijkheid van de vrijheidsberoving voor de openbare

veiligheid en, anderzijds, wanneer het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar niet te boven gaat, de voorwaarde van het bestaan van ernstige redenen om te vrezen dat de in verdenkinggestelde, wanneer hij in vrijheid zou worden gesteld, nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen.

B.8. Zoals blijkt uit de in B.1.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding, heeft de bestreden bepaling tot doel te vermijden dat een persoon die door de vonnisrechter strafrechtelijk werd veroordeeld, in afwachting van de behandeling van zijn rechtsmiddel nieuwe feiten pleegt en op die manier een risico voor de veiligheid van de samenleving vormt. Die doelstelling is legitiem.

B.9. Het verschil in behandeling steunt eveneens op een objectief criterium, namelijk de vrijheidsberoving als titel van voorlopige hechtenis opgelegd door de onderzoeksrechter en, in voorkomend geval, gehandhaafd door de onderzoeksgerechten dan wel als titel van onmiddellijke aanhouding na een veroordeling door de vonnisrechter.

B.10. Het verschil in behandeling is voorts pertinent om de in B.1.3 vermelde doelstelling te bereiken, aangezien het de vonnisrechter toelaat een vrijheidsberoving op te leggen ten aanzien van de beklaagde of beschuldigde wanneer te vrezen is dat deze nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, ook al is de rechterlijke beslissing waarbij hij werd veroordeeld nog niet definitief.

B.11.1. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of het niet onredelijk is dat de vonnisrechter de onmiddellijke aanhouding uitsluitend mag doen steunen op het criterium van het recidivegevaar, zonder dat hij ook dient na te gaan of de vrijheidsberoving volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid.

B.11.2. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het wetsvoorstel dat tot de bestreden wet heeft geleid, werd een amendement ingediend om het criterium van het recidivegevaar voor de onmiddellijke aanhouding te koppelen aan het criterium van de volstrekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid, naar analogie met hetgeen geldt voor het bevel tot aanhouding in artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 (amendement nr. 1, *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/002, pp. 2-5). Andere amendementen strekten ertoe het criterium van het recidivegevaar te schrappen en het criterium van de volstrekte noodzakelijkheid voor de

openbare veiligheid in te voeren naast het bestaande criterium van de vrees voor vluchtgevaar (amendement nr. 4, *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/005, pp. 4-7, amendement nr. 5, *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/008, pp. 2-4). Volgens de indieners van de amendementen is het criterium van de volstreekte noodzakelijkheid beter verenigbaar met het vermoeden van onschuld (*Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, p. 7; *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4; *Hand.*, Kamer, 2019-2020, 21 november 2019, CRIV 55 PLEN 014, p. 43). De amendementen werden evenwel verworpen, nadat geoordeeld werd dat het criterium van de volstreekte noodzakelijkheid van de openbare veiligheid een « containerbegrip » is, dat « veel ruimer en veel breder [is] dan het recidivegevaar en het vluchtgevaar samen » (*Hand.*, Kamer, 2019-2020, 21 november 2019, CRIV 55 PLEN 014, p. 42; zie ook *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, p. 11; *Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4).

B.11.3. De wetgever geniet een ruime beleidsvrijheid om de gevallen en de voorwaarden inzake de voorlopige hechtenis en de onmiddellijke aanhouding te bepalen, aangezien hij het recht op persoonlijke vrijheid dient te verzoenen met de op grond van de artikelen 2 en 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens op hem rustende verplichting om alle nodige maatregelen te nemen om het recht op leven te waarborgen.

De beoordeling van een vrijheidsberoving ten aanzien van een inverdenkinggestelde die nog niet veroordeeld werd en ten aanzien van wie slechts ernstige aanwijzingen van schuld kunnen worden vastgesteld, is bovendien een meer precaire aangelegenheid dan dezelfde beoordeling ten aanzien van een beklagde of beschuldigde wiens schuld reeds werd vastgesteld en die reeds veroordeeld werd.

Vermits het strafrechtelijk handhavingsmechanisme er mede op gericht is recidive te vermijden en het criterium van het recidivegevaar de openbare veiligheid aanbelangt, is het niet onredelijk het recidivegevaar als enig criterium te gebruiken, zonder bijkomend te vereisen dat de aanhouding volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat de beoordeling van een vrijheidsberoving tijdens de onderzoeksfase van een andere aard is dan die van een vrijheidsberoving na een veroordelend vonnis, zodat de waarborgen die gelden in de eerste situatie niet zonder meer van toepassing dienen te zijn op een onmiddellijke aanhouding na een

uitspraak (EHRM, 27 juni 1968, *Wemhoff t. Duitsland*, § 9). Dat Hof verzet er zich evenmin tegen dat een vrijheidsberoving uitsluitend wordt beoordeeld op grond van het recidiverisico, voor zover dat risico voldoende reëel is en getoetst wordt aan de concrete elementen van het dossier (EHRM, 12 december 1991, *Clooth t. België*, § 40; grote kamer, 22 oktober 2018, *S., V. en A. t. Denemarken*, § 218). Evenmin verzet dat Hof zich ertegen dat een persoon als inverdenkinggestelde in de loop van het onderzoek wordt vrijgelaten en in een latere fase van het onderzoek of op de zitting als veroordeelde van zijn vrijheid wordt beroofd (EHRM, grote kamer, 22 oktober 2018, *S., V. en A. t. Denemarken*, §§ 118-126).

Het bestaande criterium van het vluchtgevaar is overigens evenmin gekoppeld aan de volstreckte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid.

B.11.4. De omstandigheid dat de veroordeling van de beklaagde of de beschuldigde nog niet definitief is, staat de onmiddellijke aanhouding overigens niet in de weg. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dienaangaande :

« Volgens de rechtspraak van de organen van het Verdrag, bevindt een in eerste aanleg veroordeelde persoon, ongeacht of hij tot dan toe al dan niet gevangen is gehouden, zich in het geval bepaald in artikel 5, § 1, a), dat toestaat personen van hun vrijheid te beroven ‘ na veroordeling ’. Die laatste woorden kunnen niet worden geïnterpreteerd in die zin dat zij zich beperken tot de hypothese van een definitieve veroordeling, want dat zou de arrestatie uitsluiten, ter terechtzitting, van veroordeelde personen die in vrijheid zijn verschenen, ongeacht de beroepsmogelijkheden die nog voor hen openstaan. Een dergelijke praktijk is immers courant in vele verdragsluitende Staten, en men kan zich niet voorstellen dat zij daarvan hebben willen afzien. Men mag overigens niet uit het oog verliezen dat de schuld van een persoon die gevangen wordt gehouden tijdens de procedure van hoger beroep of cassatie, is bewezen tijdens een proces dat is gevoerd overeenkomstig de vereisten van artikel 6 » (EHRM, beslissing, 23 oktober 2001, *Dorsaz t. Zwitserland*; zie ook EHRM, 27 juni 1968, *Wemhoff t. Duitsland*, § 9; 28 maart 1990, *B. t. Oostenrijk*, § 36; 4 juni 2015, *Ruslan Yakovenko t. Oekraïne*, § 46).

B.11.5. Evenmin vormt het opleggen van een onmiddellijke aanhouding een schending van het vermoeden van onschuld, nu de beklaagde of de beschuldigde net veroordeeld is en zijn schuld, zij het niet definitief, dus vaststaat (EHRM, beslissing, 23 oktober 2001, *Dorsaz t. Zwitserland*). Ook volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake voorlopige hechtenis is het gebruik van het criterium van het recidivegevaar niet strijdig met het vermoeden van onschuld (Cass., 18 december 1985, AR 4734; Cass., 12 februari 1997, P.97.0161.N; Cass., 18 januari 2000, P.00.0053.N; Cass., 15 september 2015, P.15.0675.N).

B.11.6. De afwezigheid van een vereiste dat de onmiddellijke aanhouding volstrekt noodzakelijk moet zijn voor de openbare veiligheid, neemt overigens niet weg dat een vrijheidsberoving slechts gerechtvaardigd is wanneer andere, minder strenge maatregelen zijn genomen, overwogen en onvoldoende geacht om het openbaar belang te beschermen. Uit artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vloeit derhalve voort dat elke vrijheidsberoving, of zij nu het gevolg is van een bevel tot aanhouding uitgevaardigd door de onderzoeksrechter of van een onmiddellijke aanhouding opgelegd door de vonnisrechter, noodzakelijk moet zijn voor de openbare veiligheid (EHRM, 31 oktober 2013, *Perica Oreb t. Kroatië*, § 112). Het staat aan de rechter die de onmiddellijke aanhouding uitspreekt om haar te toetsen aan dat criterium, dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeit.

B.12.1. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

B.12.2. Krachtens artikel 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 mag de onmiddellijke aanhouding slechts worden opgelegd indien de opgelegde hoofdgevangenisstraf een hoofdgevangenisstraf van drie jaar of meer, zonder uitstel, bedraagt, met uitzondering van veroordelingen wegens feiten bedoeld in titel *Iter* van boek II en in de artikelen 371/1 tot 387 van het Strafwetboek, waarvoor de minimumdrempel een hoofdgevangenisstraf van een jaar zonder uitstel bedraagt.

B.12.3. Artikel 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 bepaalt eveneens dat de onmiddellijke aanhouding enkel kan worden gelast op vordering van het openbaar ministerie. De vonnisrechter kan dus niet ambtshalve een onmiddellijke aanhouding bevelen. Bovendien is het openbaar ministerie geenszins verplicht een onmiddellijke aanhouding te vorderen indien een hoofdgevangenisstraf van drie, dan wel één jaar of meer werd uitgesproken. Evenmin geldt een dergelijke verplichting voor de vonnisrechter. De onmiddellijke aanhouding is steeds facultatief. Het feit dat de beslissing tot onmiddellijke aanhouding wordt genomen door een

magistraat of magistraten die onafhankelijk is of zijn van de vervolgende overheid, is overigens evengoed een waarborg voor de veroordeelde.

B.12.4. Voorts maakt de onmiddellijke aanhouding het voorwerp uit van een afzonderlijk debat waarbij de beklaagde of de beschuldigde en zijn raadsman worden gehoord indien zij aanwezig zijn (artikel 33, § 2, derde lid, van de wet van 20 juli 1990). Ter gelegenheid van dat debat kunnen nieuwe stukken worden neergelegd. Wanneer de beklaagde of de beschuldigde niet zelf aanwezig is, kan hij worden vertegenwoordigd door zijn raadsman. De beslissing moet worden genomen onmiddellijk na de veroordelende beslissing zelf.

B.12.5. Artikel 33, § 2, eerste lid, *in fine*, van de wet van 20 juli 1990 bepaalt eveneens dat de beslissing tot het opleggen van een onmiddellijke aanhouding « nader [moet] aangeven welke omstandigheden van de zaak [de] vrees [voor onttrekking of recidive] wettigen ». Er geldt derhalve een bijzondere motiveringsplicht voor het opleggen van een onmiddellijke aanhouding, naar analogie met wat geldt voor een bevel tot aanhouding op grond van artikel 16, § 1, van die wet (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 658/1, p. 19). Tijdens de bespreking, in de bevoegde commissie, van het wetsvoorstel dat tot de bestreden wet geeft geleid, werd door de indieners benadrukt dat de vonnisrechter zijn beslissing zal moeten motiveren op basis van de informatie waarover hij beschikt (*Parl. St.*, Kamer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, pp. 13-14). De bestreden bepaling doet derhalve geen afbreuk aan die bijzondere motiveringsplicht, die onverkort blijft gelden en die een waarborg bevat tegen een willekeurige vrijheidsberoving.

De verplichting om het bevel tot onmiddellijke aanhouding te motiveren aan de hand van de omstandigheden van de zaak, impliceert dat het niet volstaat zich te beperken tot het feit dat de uitgesproken straf de hiervoor aangegeven minimumdrempel overschrijdt. Evenmin volstaat de enkele verwijzing naar het gerechtelijk verleden van de beklaagde of de beschuldigde (EHRM, 17 maart 1997, *Muller t. Frankrijk*, § 44; 31 oktober 2013, *Perica Oreb t. Kroatië*, § 113; 24 april 2014, *Miladinov e.a. t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, § 56; Cass., 16 juni 1993, P.93.0864.F). De terugkoppeling moet steeds worden gemaakt naar de huidige situatie en rekening houdend met alle omstandigheden en de persoonlijke kenmerken van de betrokkene. Zo kan een recent psychiatrisch rapport of een deskundigenverslag een belangrijke indicatie zijn bij de beoordeling of de beklaagde of de beschuldigde recidivegevaarlijk is (EHRM, 12 december 1991, *Clooth t. België*, § 40; 29 oktober 2009, *Paradysz t. Frankrijk*, § 71). Bovendien moet een concrete relatie worden aangetoond tussen

de eerdere veroordeling of veroordelingen en de actuele zaak (EHRM, 6 november 2012, *Trifković t. Kroatië*, §§ 127-128; 12 december 1991, *Clooth t. België*, § 40). Verder dient de rechter eveneens te motiveren in welke mate de vrijheidsbeneming noodzakelijk is (zie B.11.6 en specifiek EHRM, 31 oktober 2013, *Perica Oreb t. Kroatië*, § 112).

Het staat aan de vonnisrechter, wanneer hij een onmiddellijke aanhouding op grond van het criterium van het recidivegevaar wenst op te leggen, aan de hand van de elementen van het dossier waarover hij beschikt zijn beslissing in overeenstemming met de hiervoor weergegeven waarborgen te motiveren. Omgekeerd volgt uit de formulering van de motiveringsplicht dat de vonnisrechter die van oordeel is dat de voorwaarden voor het opleggen van een bevel tot onmiddellijke aanhouding niet zijn vervuld, niet ertoe gehouden is zijn weigering te motiveren.

B.12.6. Indien de veroordeelde zich niet kan vinden in de motivering van de beslissing waarbij een onmiddellijke aanhouding ten aanzien van hem werd uitgesproken, dan is tegen die beslissing weliswaar geen afzonderlijk hoger beroep mogelijk, maar zij kan wel worden bestreden samen met het hoger beroep tegen de veroordeling ten gronde en zij is vatbaar voor een afzonderlijk cassatieberoep, voor zover dat rechtsmiddel ook tegen de veroordeling werd ingesteld (artikel 33, § 2, derde lid, van de wet van 20 juli 1990).

B.12.7. Voorts kan de veroordeelde, wanneer hij een rechtsmiddel heeft aangewend tegen de beslissing waarbij de onmiddellijke aanhouding werd bevolen, een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling indienen bij de instantie bij wie hij het rechtsmiddel heeft ingesteld of, in geval van een cassatieberoep, bij de kamer van inbeschuldigingstelling (artikel 27, § 2, van de wet van 20 juli 1990). Het bestaan van die procedure vormt een effectief rechtsmiddel, overeenkomstig artikel 5, lid 4, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 21 april 2009, *Stephens t. Malta*, § 97; Cass., 21 mei 2008, P.08.0746.F). Over het verzoekschrift, dat aan geen enkel vormvereiste onderworpen is, wordt beslist in raadkamer binnen vijf dagen na de neerlegging ervan, het openbaar ministerie, de betrokkene en diens raadsman gehoord (artikel 27, § 3, eerste en tweede lid). Indien binnen de termijn van vijf dagen, eventueel verlengd, geen uitspraak over het verzoekschrift is gedaan, wordt de betrokkene in vrijheid gesteld (artikel 27, § 3, derde lid). De beslissing tot verwerping wordt gemotiveerd met inachtneming van hetgeen voorgeschreven is in artikel 16, § 5, eerste en tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 met betrekking tot de onmiddellijke aanhouding (artikel 27, § 3, vierde lid; Cass., 16 augustus 2005, P.05.1130.N; Cass., 1 december 2009,

P.09.1675.N). De rechter moet de middelen beantwoorden die door de gedetineerde worden aangevoerd in het verzoekschrift tot invrijheidstelling dat bij hem aanhangig wordt gemaakt (Cass., 28 september 2011, P.11.1593.F). De rechter beschikt over een vrij appreciatierecht en is niet gebonden door de motivering op grond waarvan de onmiddellijke aanhouding werd bevolen (Cass., 26 februari 2013, P.13.0299.N). Indien het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling wordt verworpen, kan een nieuw verzoekschrift worden ingediend na een termijn van een maand na de verwerping ervan (artikel 27, § 4, van de wet van 20 juli 1990). Tevens staan tegen die weigering hoger beroep en cassatieberoep open (artikel 30). Naast een vrijlating, kan op het verzoekschrift een vrijlating onder voorwaarden volgen conform artikel 35 van de wet van 20 juli 1990 of een vrijlating op voorwaarde van betaling van een borgsom.

B.12.8. Ten slotte kan de veroordeelde die meent onrechtmatig benadeeld te zijn door zijn onmiddellijke aanhouding, ook een vordering tot vergoeding wegens onregelmatige of onwerkdadige hechtenis indienen conform de artikelen 27 en 28 van de wet van 13 maart 1973 « betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis ».

B.13. Onder voorbehoud van de in B.11.6 en B.12.5 vermelde interpretaties, heeft de wetgever niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de betrokken personen.

B.14. Onder dat voorbehoud, is het eerste onderdeel van het middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof,

onder voorbehoud van de in B.11.6 en B.12.5 vermelde interpretaties, verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 10 juni 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

L. Lavrysen