

Op zoek naar de grenzen van het mechanisme van correctionalisering *Potpourri II en de spreekwoordelijke olifant*¹

VANESSA FRANSSEN^a

^a Docent strafrecht en strafprocesrecht, Ulg; Vrijwillig medewerker, Instituut voor strafrecht, KU Leuven; Advocaat balie Brussel (Corresp.: vanessa.franssen@law.kuleuven.be).

1. INLEIDING

De Kamer van Volksvertegenwoordigers buigt zich momenteel over het wetsontwerp Potpourri II,² dat deel uitmaakt van een reeks wetgevende initiatieven van de minister van de Justitie. Daar waar de Wet Potpourri I³ slechts enkele wijzigingen op vlak van strafprocedure inhoudt, is de tweede telg van de potpourri-familie, Potpourri II, quasi volledig gewijd aan straf(proces)rechtelijke aspecten. Sommige van de voorgestelde wijzigingen zijn eerder punctueel van aard, andere zijn echter behoorlijk ingrijpend. Nochtans is dit wetsontwerp slechts de voorloper van een door de minister aangekondigde grondige hervorming van het Strafwetboek en het Wetboek van strafvordering.

Eén van de vele elementen uit deze potpourri is het voorstel om de ‘*correctionaliseerbaarheid*’ (sic) van misdaden te veralgemenen. De bedoeling van de regering is duidelijk en onverbloemd: de dure assisenprocedure herleiden tot een uitzonderingsprocedure en het straffenarsenaal voorbereiden op de *de facto* afschaffing van het hof van assisen. Mogelijks is deze hervorming de (laatste) voorkamer van de grondwettelijke afschaffing van het hof van assisen in de volgende legislatuur, al wenst de huidige wetgever dat niet te hebben gezegd.⁴ In elk geval roept de gekozen benadering veel vragen op. Vooreerst recycleert het wetsontwerp oude, reeds veelvuldig bekritiseerde recepten, die op de grenzen van de Grondwet en het EVRM stoten. Verder voert het wetsontwerp op tal van punten een strafverzwaring in, zonder degelijke verantwoording. Die strafverzwaring dreigt voor verdere scheeftrekkingen te zorgen in een Strafwetboek waar de coherentie en relatieve proportionaliteit van straffen nu al ver zoek is. Tot slot is het allerminst duidelijk waarom men zo nodig *nu* tal van bestaande straffen en straftoemingsregels wil aanpassen, gelet op de aangekondigde volledige herschrijving van Boek I van het Strafwetboek.

Deze bijdrage zal eerst kort de huidige correctionalisering van misdaden schetsen, alvorens de geplande wijzigingen van Potpourri II voor te stellen. Die voorstelling zal, waar nuttig, het huidige wetsontwerp vergelijken met het eerdere voorontwerp van wet, dat van de Raad van State een uitgesproken negatief ‘rapport’ kreeg.⁵ De bijdrage sluit af met een kritische evaluatie van het wetsontwerp en suggesties voor een alternatieve benadering.

¹ Deze bijdrage werd afgesloten op 3 december 2015.

² Wetsontwerp houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St. Kamer*, 2015-16, nr. 1418/1 (hierna: Wetsontwerp Potpourri II).

³ Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015.

⁴ MvT Wetsontwerp Potpourri II, *Parl.St. Kamer*, 2015-16, nr. 1418/1, 114 (hierna: MvT Wetsontwerp Potpourri II).

⁵ Adv.RvS nr. 57:792/1/V bij het voorontwerp van wet houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St. Kamer*, 2015-16, nr. 1418/1, 262-309 (hierna: Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II).

2. VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN EN CORRECTIONALISERING VAN MISDADEN VANDAAG: TERECHTE INDIVIDUALISERING VAN STRAFFEN OF ARTIFICIEEL TRUCJE OM ASSISEN TE OMZEILEN?⁶

Het begrip correctionalisering van misdaden verwijst, algemeen gesteld, naar de ontwaarding van een misdrijf dat in de wet als misdaad is omschreven⁷ in een wanbedrijf. Die ontwaarding heeft een aantal materieel- en procedureelrechtelijke gevolgen. De rechtsfiguur van verzachtende omstandigheden vervult daarbij een sleutelrol.

2.1. Het begrip verzachtende omstandigheden

Verzachtende omstandigheden zijn omstandigheden die eigen zijn aan de dader of het feit, en die de strafrechter toelaten, dan wel verplichten, om een minder zware straf uit te spreken teneinde de straf(maat) beter te kunnen individualiseren (*infra*, randnr. 9).⁸ Een wettelijke definitie van het begrip verzachtende omstandigheden is er niet. De strafrechter kan dus *soverein* beslissen of en welke verzachtende omstandigheden hij (of zij) in aanmerking neemt (art. 1, lid 1 Wet verzachtende omstandigheden⁹).¹⁰ In de praktijk betekent dit dat een ruime waaier aan omstandigheden als ‘verzachtend’ kunnen worden beschouwd, zelfs het gebrek aan eerdere criminele veroordelingen¹¹ – een voorwaarde waaraan het gros van de beklagden voldoet, gelet op het beperkt aantal assisenzaken.

De strafrechter moet uitdrukkelijk vermelden dat hij verzachtende omstandigheden aanneemt om zijn beslissing te motiveren (art. 1, lid 2 Wet verzachtende omstandigheden).¹² Het Hof van Cassatie stelt dat de strafrechter de verzachtende omstandigheden dient te preciseren of ‘verduidelijken’.¹³ Toch blijkt de rechterlijke motivering in de praktijk vaak niet veel meer dan een stijlformule te zijn (eventueel overgenomen uit de (eind)vordering van het openbaar ministerie)¹⁴ – een werkwijze die in de rechtsleer al geruime tijd op kritiek stuit, weze het in verschillende gradaties.¹⁵ Door

⁶ Dit onderdeel is een beknopte en herwerkte versie van een eerdere bijdrage: FRANSSEN, V. (2015). Bespreking van de artikelen 79-85 Strafwetboek. In M. DE BUSSCHER, J., MEESE, D., VAN DER KELEN & J. VERBIEST (eds.), *Wet en Duiding Strafrecht*, Brussel: Larcier.

⁷ D.w.z. een misdrijf waarop criminele straffen staan.

⁸ Zie o.a. DECLERCQ, R. (2009). Verzachtende omstandigheden en correctionalisering. *T.Strafr.*, (247), 247 (hierna: R. DECLERCQ, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’); VERBRUGGEN, F. & VERSTRAETEN, R. (2014). *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I. Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, II, 395, nr. 1654 (hierna: F. VERBRUGGEN EN R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*).

⁹ Wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, BS 5 oktober 1867 (hierna: Wet verzachtende omstandigheden).

¹⁰ Cass. 13 februari 2007, RW 2006-07, 1413, randnr. 3, concl. M. DE SWAEF; voor een aantal voorbeelden van verzachtende omstandigheden zie HENNAU, C. & VERHAEGEN, J. (2003). *Droit pénal général*. Brussel: Bruylant, 455-456, nr. 510; zie verder ook DECLERCQ, R. (2010). *Beginselen van strafrechtspleging*. Mechelen: Kluwer, 382, nr. 779; R. DECLERCQ, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 247; ROZIE, J. (2013). De werking van verzachtende omstandigheden in strafzaken doorgelicht. *NC 2013*, (1)24 e.v. (hierna: J. ROZIE, ‘De werking van verzachtende omstandigheden’).

¹¹ Cass. 21 maart 2007, AR P.07.0213.F.

¹² Het omgekeerde geldt niet: de rechter hoeft in beginsel niet uit te leggen waarom hij geen verzachtende omstandigheden weehoudt. Zo moet de strafrechter bv. niet motiveren waarom hij een bepaalde verzachtende omstandigheid, die hij voor een beklagde of beschuldigde aanneemt, niet aan weehoudt voor een andere beklagde of beschuldigde: Cass. 20 januari 2004, AR P.03.1364.N.

¹³ Cass. 3 december 2014, AR P.14.1198.F, concl. D. VANDERMEERSCH.

¹⁴ Cass. 21 maart 2007, AR P.07.0213.F; zie ook R. DECLERCQ, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 247.

¹⁵ Zie bv. ROGGEN, F. (2011). Les circonstances atténuantes : Le temps de la réforme. In F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw: Het strafrecht bedreven*. Brugge: die Keure, (731) 733 (hierna: F. ROGGEN, ‘Les circonstances atténuantes : Le temps de la réforme’); J. ROZIE, ‘De werking van verzachtende omstandigheden’,

los om te springen met de motivering en invulling van verzachtende omstandigheden, dreigt die rechtsfiguur immers te verglijden in ‘een beschamend automatisme’¹⁶ en een artificieel trucje om misdaden te onttrekken aan de rechtsmacht van het hof van assisen. Die evolutie staat op gespannen voet met artikel 150 Grondwet, dat de assisenjury instelt voor ‘alle criminele zaken’.¹⁷ Dit ‘oneigenlijke gebruik’ van verzachtende omstandigheden baart ook de Raad van State zorgen, zoals blijkt uit haar advies bij het voorontwerp van wet Potpourri II (*infra*, randnr. 13).¹⁸

Niettegenstaande de strafrechter in principe soeverein oordeelt over de toepassing van verzachtende omstandigheden, kan hij enkel verzachtende omstandigheden aannemen wanneer de wet dit uitdrukkelijk toelaat. Voor misdaden gelden de artikelen 79-84 Strafwetboek. Het Hof van Cassatie behoudt zodoende enige marginale controle in rechte.¹⁹ Op de beoordeling van het bestaan van verzachtende omstandigheden, en dus de concrete inhoud die de strafrechter aan dit begrip geeft, heeft het Hof echter geen vat.²⁰

Tot slot kunnen verzachtende omstandigheden slechts *eenmaal* op dezelfde feiten worden toegepast. Na correctionalisering door de onderzoeksgerechten (*infra*, randnr. 10) mag de vonnisrechter dus niet nogmaals verzachtende omstandigheden toepassen om zo onder het wettelijke minimum bepaald in de artikelen 80-81 Strafwetboek te duiken.

2.2. Materieel- en procedureelrechtelijke effecten van de verzachtende omstandigheden

Gelet op de basisidee achter verzachtende omstandigheden (nl. de strafrechter de mogelijkheid geven straffen beter toe te meten aan de individuele dader en de concrete omstandigheden waarin hij de feiten heeft gepleegd), is het evident dat de primaire gevolgen van de toepassing van verzachtende omstandigheden zich op het vlak van de *straftoemeting* situeren. Neemt de rechter verzachtende omstandigheden aan, dan *moet* hij een straf opleggen die lager is dan het wettelijke maximum voor dat misdrijf. Bij misdaden moet hij zelfs minstens een niveau op de strafschaal van artikel 80 Strafwetboek dalen.²¹ Mogelijks heeft deze strafvermindering ook invloed op bijkomende straffen (bv. bekendmaking *ex art. 18 Sw.*, afzetting *ex art. 19 Sw.*, ontzetting *ex art. 31 Sw.*). In de mate de wet dit toelaat, *kan* de rechter zelfs een straf opleggen onder het wettelijke minimum. De straf verandert dan van aard (*denaturatie*²²). Bij misdaden die met correctionele straffen worden bestraft, spreekt men van *correctionalisering* (in ruime, materieelrechtelijke zin), bij wanbedrijven

25, nr. 57; R. DECLERCO, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 251 en de verwijzingen naar andere rechtsleer daar.

¹⁶ R. DECLERCO, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 251. Dat correctionalisering door aanname van verzachtende omstandigheden vaak niet meer dan een automatisme is, blijkt sprekend uit een cassatiearrest van 1995. *In casu* correctionaliseerde de raadkamer de misdaad omdat de verdachte geen eerdere veroordelingen had opgelopen, wat nadien voor het vonnisgerecht manifest onjuist bleek te zijn. Zie Cass. 11 oktober 1995, *RW* 1996-97, 157, noot A. VANDEPLAS; voor een vergelijkbare zaak zie Cass. 15 november 2006, AR P.06.1230.F, *Rev. Dr. Pén. Crim.* 2007, 504, noot X.

¹⁷ Zie bv. DECLERCO, R. (2010). *Beginselen van strafrechtspleging*. Mechelen: Kluwer, 378, nr. 768 en 382-384, nrs. 779-782. Voor wat concrete cijfers inzake de wijdverbreide toepassing van verzachtende omstandigheden, zie J. ROZIE, ‘De werking van verzachtende omstandigheden’, 3-4, nr. 6.

¹⁸ Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II, 269-273.

¹⁹ Zo besliste het Hof van Cassatie bv. dat de overschrijding van de redelijke termijn geen verzachtende omstandigheid in de zin van artikelen 79-85 Sw. uitmaakt: Cass. 22 maart 2000, *Arr.Cass.* 2000, 641, *Rev.dr.pén.* 2001, 260.

²⁰ Zie bv. J. ROZIE, ‘De werking van verzachtende omstandigheden’, 24, nr. 55-56 en de verwijzing naar cassatierechtspraak aldaar.

²¹ VANDERMEERSCH, D. (2012). *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*. Brussel: la Chartre, 278-279; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, II, 396, nr. 1663.

²² Een denaturatie impliceert, voor alle duidelijkheid, niet noodzakelijk een andere kwalificatie van de feiten: Cass. 3 december 2014, AR P.14.1198.F, concl. D. VANDERMEERSCH.

die in politiestrafpen resulteren van *contraventionalisering*. Vermits de bijkomende straf de aard van de hoofdstraf volgt, heeft denaturatie meestal ook gevolgen voor de bijkomende straffen.

Maar daarnaast heeft de ontarding van misdaden door toepassing van verzachtende omstandigheden ook een aantal belangrijke *procedureelrechtelijke implicaties*, waaronder een wijziging van de bevoegde rechtbank ten gronde. In dit procedurele gevolg ligt vandaag ontegensprekelijk de grootste aantrekkingskracht van de rechtsfiguur van verzachtende omstandigheden bij misdaden: door te correctionaliseren kan men immers vermijden dat misdaden door het hof van assisen worden berecht, wat een dure en tijdrovende procedure is.

In enge, procedureelrechtelijke zin²³ hebben de termen correctionalisering en contraventionalisering inderdaad betrekking op de denaturatie door het onderzoeksgerecht of het openbaar ministerie. Indien het onderzoeksgerecht²⁴ of het openbaar ministerie het voldoende acht dat de feiten met een lagere strafcategorie worden gestraft dan voorzien in de wet, kan het de zaak aanhangig maken bij een rechtbank die bevoegd is voor de lagere misdrijfscategorie (art. 2, lid 1-2 en art. 4, lid 1-2 Wet verzachtende omstandigheden). Correctionalisering in deze enge zin kan enkel bij correctionaliseerbare misdaden (art. 2, lid 3 Wet verzachtende omstandigheden).

De verwijzing door het onderzoeksgerecht met aanneming van verzachtende omstandigheden bindt de vonnisrechter in principe (art. 3, lid 1 en art. 5, lid 1 Wet verzachtende omstandigheden),²⁵ tenzij deze laatste zou vaststellen dat de vermelde verzachtende omstandigheden niet correct zijn. De vermelding van verzachtende omstandigheden in de dagvaarding of het proces-verbaal van het openbaar ministerie is daarentegen niet bindend voor de vonnisrechter. Deze laatste beoordeelt zelf of er werkelijk verzachtende omstandigheden zijn. Vindt hij van niet, dan moet hij zich onbevoegd verklaren (art. 3, lid 2 en art. 5, lid 2 Wet verzachtende omstandigheden).

Bij gebrek aan denaturatie door het onderzoeksgerecht of het openbaar ministerie, kan de vonnisrechter nog zelf, ambtshalve, verzachtende omstandigheden aannemen en voor een aanvankelijke misdaad enkel correctionele straffen uit te spreken of voor een wanbedrijf politiestrafpen – uiteraard steeds op voorwaarde dat daartoe een wettelijke grond bestaat. Bijgevolg kan ook het hof van assisen ‘correctionaliseren’ (d.w.z. in ruime, materieelrechtelijke zin).²⁶ De aard van het misdrijf wordt immers definitief bepaald door de straffen die worden uitgesproken.²⁷

²³ Cf. BEERNAERT, M.-A. (2011). La correctionnalisation des crimes: Du pragmatisme à l’imbroglio juridique. In F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw: Het strafrecht bedreven*. Brugge: die Keure, (1) 6 (hierna: M.-A. BEERNAERT, ‘La correctionnalisation des crimes: Du pragmatisme à l’imbroglio juridique’).

²⁴ Volgens sommigen zou de beoordeling van het bestaan van verzachtende omstandigheden eigenlijk enkel aan de rechter ten gronde moeten toekomen, omdat deze oordeelt over de schuld van de dader en vervolgens een geïndividualiseerde straf dient te bepalen. Zie DERUYCK, F. (2010). Over de correctionalisering van misdaden: pleidooi voor ‘intelligent design’. In F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAESE & R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*. Antwerpen: Intersentia, 123-140 (hierna: F. DERUYCK, ‘Over de correctionalisering van misdaden’).

²⁵ Zie bv. Cass. 8 april 2014, AR P.13.2018.N, NC 2015, 127, overw. 7.

²⁶ Zie bv. Cass. 1 juli 1940, Arr.Cass. 1940, 71; cf. Cass. 8 april 2014, AR P.13.2018.N, NC 2015, 127, overw. 7; zie a contrario ook Cass. 30 januari 2013, AR P.12.1813.F, NC 2013, 448, 4e middel. Zie ook M.-A. BEERNAERT, ‘La correctionnalisation des crimes: Du pragmatisme à l’imbroglio juridique’, 6.

²⁷ R. DECLERCO, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 249-250; F. ROGGEN, ‘Les circonstances atténuantes : Le temps de la réforme’, 734; F. VERBRUGGEN & R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, 34, nr. 112 en II, 397, nr. 1664.

3. VOORGESTELDE WIJZIGINGEN IN POTPOURRI II

3.1. De veralgemening van de mogelijkheid tot correctionaliseren

Het hangende wetsontwerp Potpourri II maakt een duidelijke keuze voor de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden, anders dan het voorontwerp dat nog in enkele uitzonderingen voorzag.²⁸ Het huidige artikel 2, lid 3 Wet verzachtende omstandigheden, dat de lijst met correctionaliseerbare misdaden bevat en waaraan al zo vaak werd gesleuteld, zou zonder meer worden afgeschaft.²⁹ Dit betekent dat – als het Parlement zijn zegen geeft – voortaan alle misdaden, zelfs de meest zware die strafbaar zijn gesteld met levenslange opsluiting, correctionaliseerbaar zouden zijn. Dit betekent niet noodzakelijk dat al deze misdaden ook daadwerkelijk steeds zullen worden gecorrectionaliseerd. Maar gelet op de huidige praktijk om de correctionaliseringmogelijkheden maximaal te gebruiken, lijkt dit niettemin een zeer waarschijnlijke evolutie.³⁰

De wetgever wint geen doekjes om de concrete motieven voor de voorgestelde veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden: de assisenprocedure is ‘*extreem zwaar*’.³¹ De procedure bezorgt ‘*overmatige werklast*’ aan het gerechtelijk apparaat; het risico op een vernietiging van de uitspraak (en dus de noodzaak van een tweede proces voor een ander hof van assisen) is ‘*aanzienlijk veel groter (...)* dan bij de arresten van beroepsmagistraten’; dossiers, onderzoeksmethoden en wetgeving zijn van een ‘toenemende complexiteit’; de organisatie van een assisenproces houdt een ‘*overmatige werklast*’ en ‘*desorganisatie*’ van de zittende magistratuur in ‘*door het tijdelijk inzetten van rechters*’ voor de *ad hoc* samenstelling van een hof van assisen.³² Op grond van deze overwegingen velde de Hoge Raad voor de Justitie in 2009 het gedurfde, maar niet overal enthousiast onthaalde advies om de assisenprocedure af te schaffen.³³ Als alternatief stelde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in 2014 voor om de correctionalisering uit te breiden tot alle misdaden en na te denken over de gevolgen voor de strafmaat.³⁴ Het is die laatste piste die de regering nu volgt, terwijl de assisenprocedure niet afgeschaft maar ‘*zelfs verbeterd*’ zou worden.³⁵

²⁸ Het voorontwerp van wet stelde inderdaad twee uitzonderingen voor, waarvoor correctionalisering niet (steeds) mogelijk zou zijn. Art. 119 Voorontwerp van wet houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St. Kamer*, 2015-16, nr. 1418/1, 213 (hierna: Voorontwerp van wet Potpourri II). De Raad van State zag in deze twee uitzonderingen (terecht) een schending van het gelijkheidsbeginsel alsook een schending van het beginsel van de natuurlijke rechter (art. 13 Grondwet en art. 6 EVRM). Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II, 274-279.

²⁹ Art. 122 Wetsontwerp Potpourri II, 356.

³⁰ Cf. ORDE VAN VLAAMSE BALKES, *Standpunt 2.0. Bijkomende opmerkingen OVB op het voorontwerp van wet houdende wijziging van het strafrecht en het strafprocesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie ('potpourri II')*, 2, consulteerbaar op: <http://www.advocaat.be/Page.aspx?positionid=92&genericid=105>.

³¹ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 112.

³² MvT Wetsontwerp Potpourri II, 112-113. Weliswaar is niet iedereen het eens met die negatieve beoordeling van de assisenprocedure. Dat bleek onlangs nog in een interview met enkele strafpleiters: AERTS, B. (2015). Moorden correctionaliseren is een garantie voor gerechtelijke dwalingen. *Juristenkrant*, 315, 1 en 10-11. Hierop volgde een gebeten repliek: VAN CAUWENBERGHE, K. (2015). Toga aan de haak? *Juristenkrant*, 316, 14.

³³ Hoge Raad voor de Justitie, Advies over het wetsvoorstel tot hervorming van het hof van assisen, consulteerbaar op: <http://www.hrj.be/nl/content/advies-over-het-wetsvoorstel-tot-hervorming-van-het-hof-van-assisen-ingediend-door-de-heer-p>. De Hoge Raad bracht dit advies opnieuw in herinnering in een persbericht van 1 juli 2015 n.a.v. het voorontwerp van wet Potpourri II: *De HRJ pleit voor een hervorming van de strafprocedure die niet bespaart op de rechten van de rechtzoekenden*, consulteerbaar op: <http://www.hrj.be/nl/content/persbericht-de-hrj-pleit-voor-een-hervorming-van-de-strafprocedure-die-niet-bespaart-op-de-r>.

³⁴ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 113.

³⁵ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 114. Een bespreking van de aanpassingen aan de assisenprocedure (zie art. 101-115 Wetsontwerp Potpourri II) valt buiten het bestek van deze bijdrage, maar deze omvatten in het bijzonder de deelname van beroepsrechters aan de deliberatie van de jury over de schuldvraag.

Wat betekent die veralgemening van de correctionaliseerbaarheid in het licht van de hoger geuite kritiek dat de correctionalisering van misdaden vandaag al stelselmatig en op oneigenlijke manier wordt toegepast, d.w.z. *niet* om een mildere straf te kunnen opleggen, maar *enkel* om de zware assisenprocedure te ontlopen? Volgens de Raad van State zou het voorontwerp van wet Potpourri II deze praktijk enkel bestendigen en versterken, zeker gelet op de verhoging van de correctionele maximumgevangenisstraffen in artikel 25 Strafwetboek waarmee de veralgemening zou gaan gepaard (*infra*, randnr. 17).³⁶

Aan deze bekommernis komt de regering helaas enkel met lippendienst tegemoet. De memorie van toelichting stelt dat de kunstmatige en stelselmatige correctionalisering 'begrijpelijk is voor minder zware misdrijven, die niemand nog voor het hof van assisen zou brengen (bv. valsheid in geschriften, diefstal met braak, enz)' maar 'niet aanvaardbaar [is] voor de zwaarste misdrijven'; 'correctionalisering [kan niet] worden gebaseerd op volkomen stereotiepe formules (...), vooral indien die betrekking heeft op extreem zware misdaden zoals moord.'³⁷

Behoudens een veralgemening van de mogelijkheid tot correctionalisering, raakt het wetsontwerp Potpourri II ook aan de regeling inzake de bevoegdheidscontrole door de vonnisrechter (*supra*, randnr. 10). Aanvankelijk wou de regering artikel 3, lid 2 Wet verzachtende omstandigheden afschaffen.³⁸ Hierdoor zou de correctionele rechtbank zich niet meer onbevoegd kunnen verklaren in geval van rechtstreekse dagvaarding door het openbaar ministerie met vermelding van verzachtende omstandigheden. Anders gezegd zou de correctionele rechtbank, net zoals bij een doorverwijzing door de onderzoeksgerechten (art. 3, lid 1 Wet verzachtende omstandigheden; *supra*, randnr. 10), dus ook gebonden zijn door de verzachtende omstandigheden in de dagvaarding van het parket. Een vergelijkbare aanpassing zou ook worden doorgevoerd in geval van contraventionalisatie, door de afschaffing van artikel 5, lid 2 Wet verzachtende omstandigheden.³⁹

Op dat voornemen had de Raad van State stevige kritiek omdat door deze wijziging niet een rechter (van een onderzoeks- of vonnisgerecht), maar de vervolgende partij zou bepalen voor welke rechter de beklagde komt en welke straffen hij in het licht van de mogelijkheid tot correctionalisering riskeert.⁴⁰ Dergelijke verre gaande discretionaire bevoegdheid voor het openbaar ministerie, zonder duidelijke wettelijke criteria,⁴¹ doet trouwens ook prangende vragen rijzen in het licht van het legaliteitsbeginsel en de rechtspraak van het Europees Mensenrechtenhof.⁴²

Deze kritiek vond wel gehoor bij de regering, althans minstens gedeeltelijk.⁴³ De bevoegdheidsexceptie voor de correctionele rechtbank bij een rechtstreekse dagvaarding door

³⁶ Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II, 270-273. Dezelfde bekommernis werd naar verluidt ook geuit door een aantal experts die in de Commissie Justitie van de Kamer, n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, werden gehoord.

³⁷ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 115.

³⁸ Art. 120, 1° Voorontwerp van wet, 213.

³⁹ Art. 121, 1° Voorontwerp van wet, 214.

⁴⁰ Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II, 273-274.

⁴¹ Deze zorg werd ook aangekaart door de Orde van Franstalige en Duitstalige Balies. Zie AVOCATS.BE, *Observations d'AVOCATS.BE relatives au projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses*, 2, consulteerbaar op : <http://avocats.be/sites/default/files/o8%20o7%20o2o15%20Observations%20AVOCATS%20BE%20-%20oPPII.pdf>.

⁴² Zie bv. EHRM 22 januari 2013, nr. 42931/10, *Camilleri t. Malta*. In deze zaak veroordeelde het Europees Mensenrechtenhof Malta voor een schending van art. 7 EVRM omdat de Maltese wet het openbaar ministerie de keuzevrijheid gaf om beklagden voor de ene dan wel andere rechtbank te dagvaarden, met grote gevolgen voor de toepasselijke straffen. Dergelijke keuzevrijheid, zonder duidelijke wettelijke criteria, is in strijd met de vereiste van voorzienbaarheid vervat in het legaliteitsbeginsel.

⁴³ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 116.

het parket blijft mogelijk in het wetsontwerp, maar zou niettemin worden afgeschafte voor de politierechtbank.⁴⁴

3.2. Aanpassingen van het Strafwetboek in het kielzog van de veralgemeende correctionaliseerbaarheid

Als compensatie voor de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden, bevat het wetsontwerp Potpourri II ook heel wat aanpassingen aan andere strafbepalingen uit Boek I van het Strafwetboek. Bij nader inzien reiken deze aanpassingen echter veel verder dan *'het bepalen van het gevolg van de correctionalisering op de straftoemeting, voor de zwaarste misdaden die tot dusver niet konden worden gecorrectionaliseerd.'*⁴⁵

In de meeste gevallen leiden deze aanpassingen tot een *strafverzwaring*, zoals de uitbreiding van het toepassingsgebied van bepaalde bijkomende straffen, waaronder de bekendmaking (art. 18 Sw.),⁴⁶ de afzetting (art. 19 Sw.),⁴⁷ de ontzetting uit bepaalde rechten (art. 31-33bis Sw.),⁴⁸ en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (art. 34ter Sw.).⁴⁹ Hoewel de regering stelt dat deze wijzigingen *'voortvloei'* uit de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden,⁵⁰ dient men toch vast te stellen dat bv. een levenslange ontzetting voortaan ook verplicht zou zijn voor bepaalde misdaden die vandaag al kunnen worden gecorrectionaliseerd.

Andere bepalingen beperken dan weer het toepassingsgebied van bepaalde alternatieve hoofdstraffen, met name de werkstraf, de (toekomstige) straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf. Zo is de werkstraf voortaan niet meer mogelijk voor feiten *'die strafbaar zouden zijn met een maximumstraf van meer dan twintig jaar opsluiting als ze niet in wanbedrijven werden omgezet.'*⁵¹

Belangrijk is ook dat het wetsontwerp voorziet in de invoering van een nieuwe tijdelijke opsluiting en detentie van 30 tot 40 jaar (art. 9 en 11 Sw.),⁵² en in een significante verhoging van de maxima voor correctionele gevangenisstraffen (art. 25 én⁵³ art. 80-81 Sw.).⁵⁴

De nieuwe opsluiting of detentie resulteert op grond van de nieuwe artikelen 25, 80 en 81 Strafwetboek na correctionalisering in maximaal 38 jaar gevangenisstraf. Een levenslange opsluiting of detentie zou voortaan tot maximaal 40 jaar gevangenisstraf kunnen leiden,⁵⁵ d.w.z. 20 jaar meer dan nu het geval is (art. 25, lid 5 Sw.). Een misdaad die met een opsluiting van 20 tot 30 jaar wordt gestraft zou na correctionalisering met 28 jaar gevangenisstraf kunnen worden bestraft, in vergelijking met 20 jaar nu (art. 25, lid 5 Sw.). Waarom deze verstrenging met respectievelijk 20 en 8 jaar ineens nodig is, verklaart de regering niet.

Door de aanpassing van artikel 25 Strafwetboek wordt het verschil tussen een opsluiting of detentie voor correctionalisering en de maximale gevangenisstraf na correctionalisering wel heel klein. Hoewel een jaar opsluiting volgens de theorie van de relatieve zwaarte van

⁴⁴ Art. 124 Wetsontwerp Potpourri II, 356.

⁴⁵ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 115.

⁴⁶ Art. 4 Wetsontwerp Potpourri II, 311.

⁴⁷ Art. 5 Wetsontwerp Potpourri II, 311.

⁴⁸ Art. 7-10 Wetsontwerp Potpourri II, 311-312.

⁴⁹ Art. 11 Wetsontwerp Potpourri II, 312.

⁵⁰ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 7.

⁵¹ Art. 12 Wetsontwerp Potpourri II, 312.

⁵² Art. 2 en 3 Wetsontwerp Potpourri II, 310.

⁵³ De vermelding van maximumgevangenisstraffen in geval van correctionalisering in art. 80-81 Sw. is trouwens een juridisch-technische nieuwigheid – vandaag kent men die maxima immers enkel via een samenlezing van art. 80-81 Sw. met art. 25 Sw.

⁵⁴ Art. 6 Wetsontwerp Potpourri II, 311.

⁵⁵ *Ibid.*

straffen⁵⁶ nog steeds zwaarder is dan een jaar gevangenisstraf, geeft de regering toe dat het verschil in de praktijk miniem is: *'Het valt blijkbaar niet te ontkennen dat de nuance tussen criminele of correctionele vrijheidsstraffen van gelijke duur nauwelijks waarneembaar is.'*⁵⁷ Voor de Raad van State is dit een reden te meer om te stellen dat de correctionalisering opnieuw op oneigenlijke wijze dreigt te worden gebruikt.⁵⁸ De regering countert deze kritiek door te wijzen op *'de draagwijdte van de verplichting tot motivering van [de] beslissing'* tot correctionalisering, de *'dubbele aanleg'* (die bij de assisenprocedure ontbreekt) en *'het gegeven dat de correctionele kamers collegiaal zetelen, in ieder geval van het hof van beroep.'*⁵⁹ Verder wijst de regering er op dat er nog steeds een verschil is tussen de bovengrens van de criminele en correctionele vrijheidsstraffen.⁶⁰ Heel overtuigend zijn de tegenargumenten van de regering niet: het wetsontwerp Potpourri II reduceert het verschil in duurtijd immers aanzienlijk en ook zonder toepassing van verzachtende omstandigheden zou de vonnisrechter een (weliswaar criminele) vrijheidsstraf kunnen uitspreken die 2 jaar onder het wettelijk maximum ligt vermits die straf binnen de oorspronkelijke vork van minimum- en maximumstraffen valt.⁶¹

In het licht van bovenstaande aanpassingen achtte de regering het nodig om nog andere straftoemingsregels in het Strafwetboek te wijzigen. In enkele gevallen resulteren de voorgestelde aanpassingen in een *strafvermindering*, doch lang niet altijd.

Zo omvat het wetsontwerp een dubbele aanpassing van de recidiveregeling in artikel 56 Strafwetboek (wanbedrijf na misdaad, lid 1, en wanbedrijf na wanbedrijf, lid 2) om rekening te houden met de kritiek die het Grondwettelijk Hof in 2011⁶² leverde op de vorige aanpassing van artikel 25 Strafwetboek, n.a.v. de hervorming van de assisenprocedure in 2009. Door die aanpassing konden beklagden die schuldig werden bevonden aan een gecorrectionaliseerde misdaad, na reeds te zijn veroordeeld voor een misdaad, een wanbedrijf dan wel gecorrectionaliseerde misdaad, immers worden bestraft met 40 jaar gevangenisstraf, terwijl ze voor de misdaad zonder correctionalisering een minder lange opsluiting zouden riskeren. Het wetsontwerp wil nu komaf maken met deze schending van het gelijkheidsbeginsel.

Om vergelijkbare redenen voorziet het wetsontwerp ook de invoering van absolute maxima voor de werkstraf (3000 i.p.v. nu 6000), voor de (toekomstige) straf onder elektronisch toezicht (1 jaar) en voor de (toekomstige) autonome probatiestraf (2 jaar) in een nieuw art. 56, lid 4 Strafwetboek. Daarmee wenst de regering rekening te houden met empirisch onderzoek waaruit blijkt dat deze alternatieve straffen niet meer doeltreffend zijn boven het wettelijk bepaalde maximum.⁶³

Verder voorziet het wetsontwerp Potpourri II (anders dan het oorspronkelijke voorontwerp van wet) in een aanpassing van artikel 52 (poging tot misdaad) en artikel 69, lid 1 Strafwetboek (medepllichtigheid aan misdaad) teneinde te vermijden dat de strafverzwaring van de artikelen 25, 80 en 81 Strafwetboek zou doorwerken naar deze situaties.⁶⁴ Poging tot en medepllichtigheid aan een misdaad die strafbaar is met levenslange opsluiting

⁵⁶ Zie bv. F. VERBRUGGEN & R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, II, 399-400, nr. 1674.

⁵⁷ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 7.

⁵⁸ Adv. RvS Voorontwerp van wet Potpourri II, 273.

⁵⁹ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 6.

⁶⁰ Meer bepaald stelt de regering: *'Er werd dus ervoor gekozen om het principe van een verlaging van de bovengrens van de vrijheidsstraf te behouden, wanneer de correctionalisering het gevolg is van de aanneming van verzachtende omstandigheden.'* MvT Wetsontwerp Potpourri II, 6.

⁶¹ Cf. ORDE VAN VLAAMSE BALIES, *Standpunt 2.0. Bijkomende opmerkingen OVB op het voorontwerp van wet houdende wijziging van het strafrecht en het strafprocesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie ('potpourri II')*, 2, consulteerbaar op: <http://www.advocaat.be/Page.aspx?positionid=92&genericid=105>.

⁶² GwH 15 december 2011, nr. 193/2011; GwH 22 december 2011, nr. 199/2011.

⁶³ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 12.

⁶⁴ *Ibid.*, 10.

zouden voortaan niet worden bestraft ‘*met de straf die, overeenkomstig de artikelen 80 en 81, onmiddellijk lager is dan die*’ voor de misdaad in kwestie, maar met 20 tot 30 jaar opsluiting.

Tot slot zou ook artikel 60 Strafwetboek inzake meerdaadse samenloop van wanbedrijven (of gecorrectionaliseerde misdaden) worden aangepast, door te bepalen dat de uitgesproken straf niet ‘*hetzij twintig jaar gevangenisstraf, hetzij de zwaarste gevangenisstraf als deze meer dan twintig jaar gevangenis is, te boven [mag] gaan*’.⁶⁵ Het absolute maximum voor de werkstraf van 300u blijft behouden; voor de autonome probatiestraf en de straf onder elektronisch toezicht worden geen aanpassingen gemaakt, anders dan voor wettelijke herhaling (*supra*). Daarmee wordt de al geschuwde regeling voor meerdaadse samenloop nog een stukje complexer...

4. EINDBALANS VAN POTPOURRI II?

De grote aantrekkingskracht van de rechtsfiguur van verzachtende omstandigheden ligt niet zozeer in haar (oorspronkelijke) materieelrechtelijke effecten, maar wel in de (indirecte) procedureelrechtelijke gevolgen. De toepassing van verzachtende omstandigheden laat immers toe om de berechting van feiten die door de wet als misdaad worden omschreven weg te houden van het hof van assisen. Niet alleen wordt correctionalisering *quasi* steeds toegepast wanneer de wet dit mogelijk maakt; de wetgever heeft de mogelijkheid om te correctionaliseren ook stelselmatig verruimd,⁶⁶ o.a. naar aanleiding van de hervorming van de assisenprocedure in 2009⁶⁷ en enkele recentere ‘steekvlamwetten’.⁶⁸

Het voornemen van de regering om met Potpourri II alle misdaden correctionaliseerbaar te maken biedt het voordeel van de duidelijkheid: men zal niet langer het immer wijzigende lange lijstje van art. 2, lid 3 Wet verzachtende omstandigheden hoeven te consulteren. Maar is de gekozen benadering wel passend gelet op het probleem dat men wil oplossen en zijn er geen betere alternatieven?

Over het probleem dat de regering ten gronde wil aanpakken bestaat weinig twijfel: de dure assisenprocedure zoveel mogelijk vermijden. Die procedure afschaffen zonder een grondwetswijziging is niet mogelijk; dus lijkt de veralgemening van mogelijkheid tot correctionalisering via de toepassing van verzachtende omstandigheden een voor de hand liggende oplossing. Deze werkwijze is echter betwistbaar in het licht van de grondwettelijke bevoegdheid van het hof van assisen omdat men zo *de facto* alle ‘criminele zaken’ bij dat hof weghaalt.⁶⁹ Het tegenargument dat de onderzoeksgerechten nog steeds kunnen beslissen om de zaak te laten berechten door het hof van assisen,⁷⁰ brengt weinig zoden aan de dijk: de huidige praktijk bewijst immers dat misdaden die *kunnen* worden gecorrectionaliseerd, ook systematisch *worden* gecorrectionaliseerd.

Zijn de voorgestelde aanpassingen echter adequaat om het onderliggende probleem aan te pakken? De veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden zal zeker lei-

⁶⁵ Art. 15 Wetsontwerp Potpourri II, 313-314.

⁶⁶ Voor een historische analyse zie M.-A. BEERNAERT, ‘La correctionnalisation des crimes: Du pragmatisme à l’imbroglio juridique’, 2-5; zie ook DECLERCO, R. (2009). Verzachtende omstandigheden en correctionalisering. *T.Straf.*, (247) 247 en 251 (waar hij het heeft over een ‘lamentabel gesleutel aan de lijst van correctionaliseerbare misdaden’).

⁶⁷ Voor een kritische analyse zie o.a. VERSTRAETEN, R. & GYSELAERS, L. (2009-10). De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen. In R. VERSTRAETEN & F. VERBRUGGEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*. Brugge: Themis, die Keure, (89) 91-98; F. DERUYCK, ‘Over de correctionalisering van misdaden’, 128-140.

⁶⁸ Zie o.a. NEDERLANDT, O. (2013). La loi du 14 janvier 2013 modifiant l’article 405*quater* du Code pénal et l’article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. L’aggravation de la répression de la violence homophobe comme pédagogie de la tolérance. *JT*, 189-192.

⁶⁹ R. DECLERCO, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisering’, 251.

⁷⁰ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 114-115.

den tot nog minder assisenprocedures, ondanks de grondwettelijke bezwaren. De andere aanpassingen in Boek I van het Strafwetboek die die veralgemening flankeren reiken echter veel verder dan nodig. Dat is bv. het geval voor de nieuwe opsluiting van 30 tot 40 jaar, voor de hogere correctionele maximumgevangenisstraffen en voor de verstrengde toepassing van bepaalde straffen.

Hoe zou de wetgever de onderliggende problematiek beter kunnen aanpakken? Een volgende legislatuur afwachten voor een wijziging van de Grondwet lijkt alvast geen optie, want de huidige regering staat onder zware budgettaire druk en wil snel handelen. Dat gezegd zijnde, mag men evenwel niet vergeten dat het mechanisme van correctionalisering (in enge, procedureelrechtelijke zin) in de 19e eeuw in het leven geroepen is als een tijdelijke oplossing.⁷¹ Wordt het dan niet eens tijd om dat voorlopige regime op te doeken en hetzij de grondwettelijke bevoegdheid van het hof van assisen te herzien, hetzij ten gronde de bestraffing van een aantal misdaden herbekijken, hetzij beide?

Hoewel het driedieledig onderscheid tussen misdaden, wanbedrijven en overtredingen diep in ons systeem zit geworteld,⁷² treft men in bijzondere strafwetten (die meestal van recentere datum zijn dan het Strafwetboek) haast nooit nog misdaden aan. Waarom dan niet overwegen de wettelijke bepaalde criminele straffen voor tal van misdaden *in de misdrijfbepalingen zelf* te vervangen door correctionele straffen?⁷³ Zo zou de wetgever de voor buitenstaanders (en veel rechtenstudenten) onbegrijpelijke fictie van quasi systematische correctionalisering door onderzoeks- en vonnisgerechten eindelijk kunnen afschaffen. In het kader van een dergelijke een rechtlijnige en transparante *wettelijke* correctionalisering zou de wetgever ineens de relatieve proportionaliteit van de wettelijke straffen kunnen her-evalueren – een noodzakelijke oefening die al jaren uit de weg wordt gegaan en die vereist dat de strafwetgever (minstens) Boek I van het Strafwetboek herbekijkt. Die oefening maakt hopelijk deel uit van de aangekondigde ‘grondige’ hervorming van het Belgisch strafrecht. Doch als dat zo is, valt het des te moeilijker te begrijpen waarom de wetgever met Potpourri II zoveel bepalingen in Boek I wil aanpassen aan de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden. Hij dreigt het hele werk immers zeer spoedig te moeten overdoen.

Het huidige gemorrel aan de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek is trouwens allesbehalve onschuldig. In het licht van het verbod op de retroactieve toepassing van zwaardere straffen (art. 7, lid 1 EVRM) zullen veel wijzigingen niet kunnen worden toegepast op reeds gepleegde misdrijven. Anders dan de aanpassingen in de Wet verzachtende omstandigheden, die de procedureregels voor correctionalisering omvat,⁷⁴ zal het hele arsenaal aanpassingen in het Strafwetboek dus niet zomaar van onmiddellijke toepassing zijn. De reeds gehavende theorie inzake de relatieve zwaarte van straffen⁷⁵ zal eens te meer voor aanzienlijke uitdagingen staan.

Voorlopige eindbalans? De regering draait opnieuw om de hete brij heen of, om een anglicisme te gebruiken, de spreekwoordelijke ‘olifant in de kamer’: de grondwettelijk verankerde bevoegdheid van het hof van assisen en een verouderd Strafwetboek met te veel misdaden. Daarenboven dreigt hij te werk te gaan als een olifant in de al erg fragiele porseleinkast die Boek I van het Strafwetboek is.

⁷¹ Cf. J. ROZIE, ‘De werking van verzachtende omstandigheden’, 4, nr. 6.

⁷² F. ROGGEN, ‘Les circonstances atténuantes : Le temps de la réforme’, 746-749. Andere auteurs nuanceren dit: R. DECLERCQ, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisatie’, 250-251.

⁷³ Die idee is niet nieuw. Zie R. DECLERCQ, ‘Verzachtende omstandigheden en correctionalisatie’, 251.

⁷⁴ MvT Wetsontwerp Potpourri II, 115.

⁷⁵ De nood aan een herziening van de relatieve zwaarte van straffen dringt zich al jaren op. Zie o.a. FRANSSEN, V., VANHEULE, J. & VERBRUGGEN, F. (2008). Wie heeft het gedaan en wat ermee gedaan? Sprokkelen in rechtspraak over strafbaarheid en bestraffing. In ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in het strafrecht: vormingsprogramma 2007-2008*. Brussel: Larcier, (1) 9-13.