

De voorzienbaarheid van de strafwet en het Arbitragehof

Pieter Vanden Heede

De conducteur hield voet bij stuk. Het mocht niet, want het zorgde voor openbare overlast. De drie mannen begrepen er niets van. Welke openbare overlast? Dit was toch een rokerscoupé? Er waren toch geen minderjarigen? De discussie eindigde ermee dat de joint werd gedooft en na twee minuten weer werd opgestoken.

Tot voor enkele jaren leek het vereiste dat een strafrechtelijke norm voorspelbaar en dus nauwkeurig moest worden opgesteld in de Belgische rechtsorde eerder een politieke richtlijn dan een afdwingbare juridische regel. Weliswaar had de Raad van State al in een advies uit 1995 aangegeven dat de 'voorzienbaarheid' van de strafwet vereiste dat deze de strafbare handeling precies en nauwkeurig omschreef.¹ Voor een rechterlijke toetsing van een strafwet aan dit 'lex certa' beginsel was het echter wachten op een arrest van het Arbitragehof van 14 mei 2003. Dit valt gedeeltelijk te verklaren door de omstandigheid dat een rechtstreekse toetsing van wetgevende akten aan de artikelen 12, 2° en 14 G.W. – waarin het legaliteitsbeginsel inzake strafzaken ligt vervat – lange tijd was uitgesloten. Voor de gewone hoven en rechtbanken geldt immers een verbod om wetgevende akten aan de Grondwet te toetsen. Dit belette hen weliswaar niet om een toetsing aan het analoge art. 7.1 EVRM door te voeren.² Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leek inzake het lex certa beginsel echter zelf een eerder lage standaard te hanteren. Volgens het Hof was aan dit principe immers al voldaan indien het individu "can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable".³ Dat de strafbare feiten daarbij niet precies door de wetgever werden omschreven beschouwde het Hof niet als problematisch. Immers, de "need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague".⁴ Indien de strafrechtelijke

bepaling zich bovendien richtte tot een gespecialiseerde groep rechtsonderhorigen leek Straatsburg de lat zelfs nog wat lager te leggen. Het ging er dan immers vanuit dat deze groep geacht mocht worden voldoende op de hoogte te zijn van de exacte draagwijdte van de vaag opgestelde wetgeving.⁵ Deze eerder losse interpretatie van het lex certa beginsel heeft ertoe geleid dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – en in navolging daarvan het Hof van Cassatie – tot nog toe in geen enkele zaak een schending van artikel 7.1 EVRM heeft vastgesteld omwille van te vage of onduidelijke strafwetgeving. Vanzelfsprekend valt deze terughoudendheid grotendeels te verklaren door de noodzakelijke open textuur van elke rechtsnorm, i.e. de omstandigheid dat elke rechtsnorm altijd in meerdere of mindere mate in algemene termen wordt opgesteld. Rechtsnormen moeten immers ook op toekomstige situaties worden toegepast, waarbij die toekomst niet of in ieder geval niet gedetailleerd kan worden voorspeld.⁶ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigde dit ook met zoveel woorden toen het stelde dat: "however clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances".⁷

In tegenstelling tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Cassatie schrok het Arbitragehof er niet voor terug om de wetgever op de vingers te tikken wanneer het oordeelde dat deze te slordig omsprong met zijn strafbepalingen. In vier arresten werd geoordeeld dat de strafwet in te vage bewoordingen was opgesteld opdat het individu daarop zijn gedrag zou kunnen afstellen. Uit recente rechtspraak blijkt echter dat het Arbitragehof, na een aanvankelijke strenge controle, nu minder geneigd is om het lex certa beginsel toe te passen.

In het eerste arrest werd door de klagers de vernietiging gevorderd van art. 111 Belgacomwet.⁸ Volgens deze

1 R.v.St., afdeling wetgeving, advies van 12 november 1995, Parl. St. VI. Parl. 1995-96, nr. 196/1.

2 Op basis van het arrest *Le Ski van het Hof van Cassatie* (Cass. 27 mei 1971, Pas. 1971, I, 888).

3 *Hof Mensenrechten*, 25 mei 1993, Kokkinakis t. Griekenland; *Hof Mensenrechten*, Gr. K., 15 november 1996, Cantoni t. Frankrijk; *Hof Mensenrechten*, 22 november 1995, S.W. t. Verenigd Koninkrijk; *Hof Mensenrechten*, 22 november 1995, C.R. t. Verenigd Koninkrijk; *Hof Mensenrechten*, 8 juli 1999, Baskaya en Okcuoglu t. Turkije; *Hof Mensenrechten*, 22 maart 2001, Streletz, Kessler en Krenz t. Duitsland; *Hof Mensenrechten*, 7 februari 2002, E.K. t. Turkije.

4 *Hof Mensenrechten*, 25 mei 1993, Kokkinakis t. Griekenland.

5 *Hof Mensenrechten*, Gr. K., 15 november 1996, Cantoni t. Frankrijk (in casu supermarktuutbaters waarvan verwacht kon worden dat ze 'medische producten' konden onderscheiden van gewone producten).

6 E. CLAES, "Legaliteit, rechtszekerheid en democratie in het strafrecht" in A. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 2004, 381-422.

7 *Hof Mensenrechten*, 22 november 1995, S.W. t. Verenigd Koninkrijk; *Hof Mensenrechten*, 22 maart 2001, Streletz, Kessler en Krenz t. Duitsland; *Hof Mensenrechten*, 30 maart 2004, Radio France e.a. t. Frankrijk.

8 *Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, B.S. (verschillende malen gewijzigd).*

bepaling mocht niemand in het Rijk via de telecommunicatie-infrastructuur communicatie tot stand brengen die de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden aantastte of een belediging uitmaakte jegens een vreemde Staat. In zijn arrest stelde het Arbitragehof dat het wettigheidsbeginsel in strafzaken vereiste dat de strafwet werd geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aannam, kon uitmaken of dit gedrag al dan niet strafbaar was. Bewoordingen als 'communicatie die de eerbied voor de wetten of de veiligheid van de Staat aantast', 'openbare orde' en 'goede zeden' voldeden volgens het Hof niet aan deze vereiste.⁹

In arrest nr. 136/2004 van 22 juli 2004¹⁰ stond de grondwettigheid ter discussie van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.¹¹ Door bouw- en misdrijven niet langer als instandhoudingsmisdrijven te kwalificeren probeerde dit decreet een einde te stellen aan de rechtsonzekerheid inzake ruimtelijke ordening. Tot dan kon immers ieder bouw- en misdrijf eindeloos worden vervolgd. Het decreet voorzag echter in een uitzondering voor bouw- en misdrijven die (i) waren gepleegd in ruimtelijk kwetsbare gebieden (ii) onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakten voor de omwonenden of (iii) een ernstige inbreuk vormden op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. Door de bodemrechter werd aan het Arbitragehof de vraag gesteld in welke mate de vaagheid van deze drie uitzonderingen verenigbaar was met het beginsel van de voorzienbaarheid in strafzaken. Het Arbitragehof zag geen graten in de eerste uitzondering, aangezien het begrip 'kwetsbare gebieden' immers verder in het decreet zelf werd gedefinieerd. Anders was het echter gesteld met het begrip 'onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder'. Mocht dit begrip in een burgerrechtelijke context voldoende in de rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn gedefinieerd, dan betekende dit volgens het Arbitragehof nog niet dat dit begrip daarom zonder meer naar een strafrechtelijke context mocht worden getransponeerd, op het gevaar af ontoelaatbare onzekerheid te creëren. Ook het criterium 'essentiële stedenbouwkundige voorschriften' leek het Arbitragehof te vaag, daar de eventuele pleger van het stedenbouwmisdrijf niet zonder verdere wettelijke

duiding kon uitmaken welke voorschriften als 'essentieel' moesten worden beschouwd.¹²

In arrest nr. 157/2004 ging het Arbitragehof het uitvoerigst in op het beginsel van de voorzienbaarheid in strafzaken.¹³ In dit arrest werd de vernietiging van de antidiscriminatiewet¹⁴ gevorderd. Naast een aantal burgerrechtelijke bepalingen stelde deze wet het plegen van discriminatie door ambtenaren strafbaar. Belangrijk hierbij was dat het verbod op discriminatie in de wet beperkt was tot een limitatief aantal discriminatiegronden (ras, seksuele geaardheid, geloof...). Door de verzoekers werd geopperd dat het begrip 'discriminatie' te vaag was om als strafbare gedraging te worden gedefinieerd. Het Arbitragehof volgde deze redenering in beginsel niet. Hoewel de wetgever het begrip 'discriminatie' niet had gedefinieerd, was het volgens het Hof voldoende voorwerp geweest van rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het Arbitragehof, het Hof van Cassatie en de Raad van State, zodat de desbetreffende ambtenaar voldoende kon voorzien welke gedragingen strafbaar werden gesteld. Anderzijds vernietigde het Hof de beperking van het discriminatieverbod tot een limitatief aantal gronden wegens strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel. Het gevolg hiervan was dat nu elk discriminerend gedrag gepleegd door ambtenaren strafrechtelijk kon worden vervolgd. Dit, zo oordeelde het Hof, was onverenigbaar met het lex certa beginsel. Naast het plegen van discriminatie door ambtenaren stelde de antidiscriminatiewet ook het 'aanzetten tot discriminatie, haat of geweld' strafbaar. Daar het Arbitragehof had geoordeeld dat het strafbaar stellen van het plegen van discriminatie niet voldeed aan het lex certa beginsel, lag het in de lijn der verwachtingen dat het Hof ook deze strafbaarstelling zou vernietigen. Enigszins verassend deed het Hof dit echter niet. Het strafbaar stellen van aanzetten tot discriminatie, haat of geweld was volgens het Arbitragehof niet strijdig met het beginsel van de voorzienbaarheid in strafzaken indien dit misdrijf een bijzonder opzet vereiste, i.e. indien door de vervolgende instantie werd aangetoond dat de aanzetter zich terdege bewust was dat hij anderen aanzette tot discriminatie, haat of geweld en dus een misdrijf pleegde. Vanzelfsprekend kan, indien bijzonder opzet is vereist, een beklagde er zich niet op beroepen dat hij zijn gedraging niet kon afstemmen op de desbetreffende strafrechtelijke bepaling.

9 Arbitragehof, 14 mei 2003, nr. 69/2003. Zie hierover M. NIHOUL, "À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal", J.T. 2004, 2-6 EN D. STEVENS en P. VALCKE, "Arbitragehof tackelt ondraaglijke vaagheid strafwet", Juristenkrant, 2003/76, 8.

10 Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, R.W. 2004-2005, 582-588 met noot I. VAN GIEL, "Eerste arrest van het Arbitragehof over de ongrondwettigheden in het verjaringsdecreet ruimtelijke ordening". Zie hierover ook M. NIHOUL, "L'irrésistible ascension du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal. Acte II en matière administrative", C.D.P.K. 2004, 378-383.

11 Decr. VI. Parl. 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, B.S. 8 juni 1999, zoals gewijzigd door het Decr. VI. Parl. 4 juni 2003, B.S. 22 augustus 2003. De bestreden bepalingen werden overigens op dezelfde gronden vernietigd in Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005 (zie hierover S. LUST, "Het handhavingsdecreet gedeeltelijk vernietigd", T.R.O.S. 2005, 75-78).

12 Op te merken valt dat het Hof van Cassatie kort voordien had geoordeeld dat het decreet van 18 mei 1999 het lex certa beginsel niet schond (Cass. 15 juni 2004, nr. P04.0358.N).

13 Arbitragehof, nr. 157/2004, 6 oktober 2004. Zie hierover J. VELAERS, "Het Arbitragehof en de antidiscriminatiewet", T.B.P. 2004/10, 601-614; S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, "Eén arrest, vijf mijlpalen", Juristenkrant, 2004/96 en J. DE WIT, "De anti-discriminatiewet discrimineert", Juristenkrant, 2004/96, 5.

14 Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, B.S. 17 maart 2003.

Twee weken later diende het Arbitragehof opnieuw te oordelen over een eventuele schending van het beginsel van de voorzienbaarheid in strafzaken, ditmaal met betrekking tot de zogenaamde drugswet.¹⁵ Door deze wet werden de politiediensten verboden om bij bezit door een meerderjarige van een hoeveelheid cannabis voor persoonlijk gebruik of van één cannabisplant een proces-verbaal op te stellen, zij het dat dit verbod niet gold indien het gebruik van cannabis gepaard ging met openbare overlast of met problematisch gebruik.¹⁶ De verzoekers wierpen op dat de drugswet in te vage termen was opgesteld om als strafwet te kunnen dienen. De wet bepaalde immers niet zelf wat onder de term 'hoeveelheid voor persoonlijk gebruik' moest worden begrepen. De term 'openbare overlast' werd omschreven als 'de openbare overlast zoals bedoeld in art. 135, § 2, 7° Nieuwe Gemeentewet'. Dit artikel bevatte echter zelf geen definitie van wat onder deze term diende te worden begrepen. 'Problematisch gebruik' ten slotte werd omschreven als 'gebruik dat gepaard gaat met een graad van verslaving die de gebruiker niet langer de mogelijkheid biedt zijn gebruik te controleren en dat zich uit door psychische en lichamelijke symptomen'. Het Arbitragehof herhaalde vooreerst zijn refrain dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken de wetgever niet verplichte om elk aspect van de vervolging te regelen op voorwaarde dat de wet de bijzondere eisen inzake nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan strafwetten moeten voldoen niet miskende. Deze vereiste van nauwkeurigheid gold volgens het Arbitragehof des te meer indien de strafrechtelijke bepaling afweek van de algemene regels van strafrecht. Dit was in casu het geval aangezien de politiediensten werd verboden om bij de vaststelling van een misdrijf een proces-verbaal op te stellen. Ook de termen 'openbare overlast' en 'problematisch gebruik' werden door het Arbitragehof als te vaag beschouwd. De eerste term omdat hij in de wetgeving niet werd gedefinieerd en de tweede term omdat de vraag of er al dan niet sprake was van problematisch gebruik slechts kon worden beantwoord door een beoordeling te maken van de persoonlijke toestand van de gebruiker, iets waarvoor politieambtenaren niet waren opgeleid.

Zoals gesteld lijkt het Arbitragehof in zijn recente rechtspraak het lex certa beginsel minder scherp te interpreteren. Het lijkt dit te doen door in navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de rol van de rechter als interpretator van strafrechtelijke bepalingen te herwaarderen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit arrest 125/2005 waarin de grondwettigheid van de anti-terroriswewet¹⁷ werd betwist. In deze wet werd het

begrip terrorisme gedefinieerd als het misdrijf "dat door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden". Het Arbitragehof herhaalde in dit arrest dat het lex certa beginsel vereiste dat strafrechtelijke bepalingen in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen moesten worden opgesteld, maar voegde daar onder verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onmiddellijk aan toe dat rekening moest worden gehouden met het algemene karakter van wetten, de diversiteit en de veranderlijkheid van situaties, de aangelegenheden waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen. Bovendien, zo stelde het Arbitragehof, diende de beoordeling of er al dan niet sprake was van een schending van het lex certa beginsel steeds in concreto te gebeuren. De noodzakelijke open structuur van wetbepalingen leek met andere woorden te verhinderen dat algemene criteria werden opgesteld om te beoordelen of het lex certa beginsel al dan niet werd geschonden.¹⁸ In casu oordeelde het Hof dat de wetgever, door te stellen dat er slechts sprake zal zijn van een terroristisch misdrijf indien het misdrijf ernstig een land of een internationale organisatie kan schaden, de rechter voldoende aanwijzingen heeft gegeven om terroristische misdrijven van gewone misdrijven te onderscheiden, zodat het lex certa beginsel niet werd geschonden.

Nà een eerder activistische benadering van het lex certa beginsel lijkt het Arbitragehof in zijn rechtspraak wat op zijn stappen terug te keren. Dit is niet echt verwonderlijk. Zoals door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds werd gesteld (en door het Arbitragehof in arrest nr. 125/2005 werd bevestigd) hebben rechtsnormen immers per definitie een open structuur. De vraag rijst dan hoe ver de verplichting van de wetgever om strafrechtelijke bepalingen zo precies mogelijk te definiëren moet reiken. Het opstellen van algemene criteria lijkt daarbij een onmogelijke zaak. Ten tweede kan de toepassing van het lex certa beginsel geen afbreuk doen aan het tweede aspect van het legaliteitsbeginsel in strafzaken, namelijk dat de uiteindelijke bevoegdheid voor het opstellen van strafrechtelijke normen bij de wetgever ligt. Het lijkt erop dat het Arbitragehof deze toepassing van de scheiding der machten wenst te respecteren door voor wat het lex certa beginsel betreft nog slechts een marginale toetsing door te voeren. In ieder geval belet dit alles niet dat het Arbitragehof een slag om de arm houdt om bij al te flagrante schendingen van het lex certa beginsel de wetgever alsnog terug te fluiten.

¹⁵ Arbitragehof nr. 158/2004, 20 oktober 2004. Zie F. VANDER LAENEN en F. DHONT, "De vernietiging van artikel 16 van de Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de Drugwet van 24 februari 1921: kroniek van een aangekondigde vernietiging", T. Strafr. 2005/1, 36-43; S. VANDROMME, "Gedooogbeleid cannabis in drugswet te vaag", Juristenkrant, 2004/97, 7 en C. GUILLIAN, "La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines", J.T., 2005, 63-65.

¹⁶ Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, B.S. 2 juni 2003.

¹⁷ Wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven, B.S. 29 december 2003.

¹⁸ Zie in gelijkaardige zin de arresten arresten 92/2005, 116/2005 en 117/2005, waarin de grondwettigheid van de artikelen 77bis § 1 Vreemdelingenwet en 380, § 1, 3° Sw en 324ter werd betwist.